

El Seguro de Responsabilidad Civil de Productos en España hoy

Conferenciante:

D. Joaquín Alarcón Fidalgo, Licenciado
en Derecho, Apoderado de la
Münchener Servicios Técnicos y Comerciales, S.A.



Münchener Rück
Munich Re

Coloquio de Responsabilidad Civil en Septiembre de 1977

Conferenciante

Don Joaquín Alarcón Fidalgo

Tema

“El Seguro de RC de Productos en España hoy”

1. Introducción

El seguro de Responsabilidad Civil de Productos se ha convertido, en los últimos años, en objeto de discusión permanente bien debido a siniestros espectaculares como el aireado y muy citado —sobre todo por su aspecto humano— caso de la talidomida, bien por el constante aumento de solicitudes de este tipo de seguro por parte de los sectores industriales.

También en España, hemos podido percibir en el último decenio un cambio substancial.

1.1. En la literatura jurídica existen ya trabajos importantes si bien hay que precisar que el tema se ha tratado prácticamente sólo desde la perspectiva del derecho de la RC, incluyendo aquellos deseos de modificaciones a la normativa jurídica existente. Permítanme citar solamente los conocidos nombres de Santos Briz (en su libro “La Responsabilidad Civil”, 2ª Edición, dedica el capítulo decimosexto a “La responsabilidad del fabricante frente a terceros en el derecho moderno”) y Rojo y Fernández-Rio (con una cuidada monografía, aparecida en 1974, sobre “La Responsabilidad Civil del fabricante”), Rubio García-Mina y de Castro y Bravo (en el discurso y contestación ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1971 titulado “La Responsabilidad Civil del empresario”) así como otros estudios jurídicos de mayor o menor identidad.

1.2. La prensa aseguradora, por su parte, también se suele ocupar de estos temas, apuntando ya un somero esquema de tratamiento del tema, con pretensiones científicas encomiables, tanto desde el ámbito jurídico como desde la práctica aseguradora (por ejemplo “Actualidad Aseguradora” en sus números de julio, agosto y septiembre de este año).

Pero también el hombre de la calle encuentra hoy día posibilidad de ser informado respecto al tema por medio de la prensa diaria. Por citar sólo un ejemplo les remito a los artículos aparecidos en el “YA” (6 y 7 de 1975) donde Mercedes Gordón hizo una reseña sobre el vigésimo-sexto Congreso de la Unión Internacional de Abogados, celebrado en Munich.

1.3 Son de destacar también los simposios celebrados sobre el tema (como el de la Universidad de Salamanca sobre la protección jurídica del consumidor, celebrado en mayo de este año), así como la partici-

pación de especialistas españoles en congresos y ponencias internacionales (por ejemplo la ponencia general de Josefina Arrillaga y Lansorena en el citado vigésimosexto Congreso de la Unión Internacional de Abogados), así como las diversas conferencias pronunciadas, con gran altura científica y conocimiento del tema, en diversas oportunidades (les cito sólo los nombres de Mansilla, Martínez y Morato por no ampliar excesivamente).

Las reseñas mencionadas nos indican que el tema de la RC de productos y su seguro han alcanzado carta de ciudadanía también en España.

2. Concepto y ámbito potencial de aplicación de la RC de Productos

Es un hecho innegable que en todos los ordenamientos jurídicos se ha reflejado la idiosincrasia del país correspondiente, pensemos por ejemplo en el derecho de sucesiones español, donde está reflejado un capítulo concreto de la vida española; sin embargo, en el ámbito de la responsabilidad civil de productos, nuestra problemática —tanto desde el aspecto político como desde el sociológico— es similar a la de otros países industrializados, sobre todo si se tiene en cuenta que el punto de partida es para todos el principio de la culpa. De aquí arrancan todas las consideraciones en torno a la RC de productos.

2.1. El concepto de la RC de Productos va unido al concepto de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por dichos productos y abarca en concreto

- daños personales (indemnizaciones en el supuesto de muerte o lesiones corporales)
- daños materiales (deterioro, destrucción o pérdida de objetos inanimados y animales)
- daños patrimoniales primarios (aquéllos perjuicios económicos que no son consecuencia directa de un daño personal o material, por ejemplo pérdida de beneficios de una empresa a consecuencia de falta de suministro de energía eléctrica).
- daños patrimoniales secundarios (aquéllos que sí son consecuencia de un daño personal o material, como por ejemplo pérdida de salarios a consecuencia de una lesión o indemnización por imposibilidad de uso del vehículo dañado).

2.2. Dentro del ámbito potencial de aplicación de la RC de productos podemos observar que, por una parte, existen unos titulares activos de la pretensión indemnizatoria (es decir aquéllos que han sufrido el

daño ocasionado por el producto) y que los podemos reducir

— al consumidor o usuario final que emplea el producto para la consecución de determinados fines

— a aquellas personas que se encuentran dentro del ámbito inmediato de responsabilidad del consumidor o usuario, como son la familia e invitados en el ámbito privado o bien los empleados en la esfera profesional

— a otros terceros que en sí no tienen nada que ver con el producto, pero que pueden entrar en conexión con el "ámbito de radiación" del producto utilizado por el consumidor o usuario (pensemos en el peatón herido a consecuencia de un fallo de dirección de un automóvil). Por la otra parte, están los titulares pasivos de la pretensión indemnizatoria (los obligados a indemnizar el daño causado por el producto), es decir todas aquellas personas que han tenido una relación con el producto, bien sea desde el sector de la fabricación (proveedores y fabricantes de materias primas, fabricantes de productos intermedios, fabricantes del producto final, así como aquellas empresas utilizadas en cada una de las fases del proceso de fabricación, como son las empresas de ingeniería, de proyecto, probadores, etc.), bien dentro del sector de distribución (importadores, comerciantes al por mayor o al detail, intermediarios) o bien dentro del sector de servicios (asistencia técnica, talleres de reparación).

Entre ambas clases de titulares existen una serie de conexiones y relaciones jurídicas, cuyo examen y ponderación pueden dar una idea de cómo funciona la RC de productos.

3. Panorámica jurídica española respecto a la RC de Productos

3.1. Entre el principal titular pasivo de la pretensión indemnizatoria (el fabricante) y el principal titular activo (el consumidor o usuario final) existe, en el tráfico moderno de mercancías producidas en masa, una **cadena contractual** que comienza con aquél y termina con éste, pasando a través de los intermediarios, lo que hace que la regulación del código civil sobre la compraventa (en los artículos 1.461 y 1.474 y siguientes) que imputa al vendedor del producto la responsabilidad por los defectos ocultos no sea, pues, la adecuada. La doctrina científica e incluso la jurisprudencia, si bien ésta sólo incipientemente, tratan de crear un puente que, dejando a un lado al intermediario, una a ambos titulares principales imputando la responsabilidad al fabricante. Esto tiene, sin embargo, sus problemas ya que entre ambos titulares no existe una vinculación contractual directa. La ley, por razones históricas, no pudo prever estos supuestos.

3.2. Desde la perspectiva del derecho substantivo, los titulares activos de la pretensión indemnizatoria podrán encontrarse en las siguientes situaciones

.- En una **relación contractual directa** con los titulares pasivos (bien por adquisición directa del producto del fabricante, bien porque el daño causado sea imputable a los intermediarios en sentido amplio por errores de etiquetado o de almacenamiento, etc.) .

.- En una **relación contractual indirecta** entre ambas clases de titulares. Tendremos que ver aquí el modo de construir la acción del tercero perjudicado por el producto defectuoso contra el fabricante del mismo. Hay que pensar que, al no haber adquirido el perjudicado el producto directamente del fabricante, sino por medio de los intermediarios, el principio de la relatividad de los contratos según el cual los mismos producen sólo efectos entre las partes contratantes (artículo 1.257 Código Civil) se opone, en principio, a dicha acción. Habrá, pues, que analizar si existen algunas posibilidades.

.- Ejercicio de la acción contra el fabricante o contra los intermediarios en sentido amplio, en base a los supuestos de la **responsabilidad extracontractual**.

3.2.1. Cuando existe **vínculo contractual directo** —limitándonos sólo a la relación fabricante— perjudicado— estamos en presencia de un único proceso económico al constar la cadena de circulación jurídica de los productos de sólo dos eslabones: el del fabricante— vendedor y el del primer adquirente— consumidor final. Sólo se produce en sí un único contrato de compra-venta por lo que a un solo proceso económico único se añade un único instrumento jurídico que es el contrato de compra-venta. El consumidor puede, a su libre elección, optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o bien exigir la rebaja del precio o sea las acciones redhibitoria y estimatoria o quanti minoris del art. 1486 del Código Civil. Junto a estas acciones, el 1.486, en su apartado segundo, habla ya de la indemnización de daños y perjuicios como medida complementaria de la garantía por vicios o defectos ocultos.

La **doctrina española**, al considerar dicha acción como una manifestación de la responsabilidad **precontractual**, limita bastante la posición del comprador-consumidor al no otorgar la indemnización de todos los daños que haya experimentado, sino únicamente los perjuicios englobados en el concepto de "interés negativo", que consiste en colocar al consumidor-perjudicado en la misma posición en que estaría de no haber llevado a cabo la compra-venta. Además, para el ejercicio de la acción, es preciso el conocimiento, por parte del fabricante, de los defectos del producto así como la no manifestación de los mismos

al adquirente. Este requisito legal supone indudablemente una clara limitación del principio de protección del consumidor al obligarle a probar que el fabricante tenía conocimiento del defecto del producto. Esta situación justifica la finalidad perseguida por el Tribunal Supremo al considerar la posibilidad de obtener la indemnización de daños y perjuicios en base al artículo 1.101 que contiene un mecanismo, en cierto modo, mágico al establecer la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados si el fabricante-vendedor contraviniera de cualquier modo el cumplimiento del contrato, sin necesidad, pues, de la citada prueba del conocimiento del defecto por parte del fabricante. Con ello se amplía indudablemente el ámbito indemnizable al conseguir que el patrimonio del adquirente perjudicado quede en la misma situación a la que existía antes de producirse el siniestro.

Puede ocurrir también que quien sufre el daño por el producto defectuoso sea un comerciante que lo ha adquirido para su reventa con ánimo de lucrarse en la misma (artículo 325 del Código de Comercio); mientras que el producto en cuestión está aún en poder de dicho comerciante éste sufre un daño en su integridad física o patrimonial a consecuencia de, por ejemplo, una explosión del producto que sea imputable a un defecto de fabricación. Estos casos, aunque son poco frecuentes, habrá que tenerlos, sin embargo, en cuenta por ser aquí de aplicación la normativa del Código de Comercio, si bien la cuestión de si la compra-venta es mercantil o civil queda bastante desdibujada por la remisión al Código Civil (artículo 345 del Código de Comercio).

3.2.2. Por lo que toca a la segunda situación, es decir a lo que hemos denominado relación contractual indirecta entre el titular pasivo y el activo, ya les he aludido antes al principio de la relatividad de los contratos que "aparentemente" impide la acción del consumidor contra el fabricante con el cual no contrató directamente. Esta solución legal repugna, sin embargo, dada la necesidad de protección del consumidor. La solución podría estar en quitar autonomía a los contratos intermedios así como a la actuación de los comerciantes intermedios a fin de conseguir la acción directa del consumidor final contra el primer eslabón de la cadena, es decir contra el fabricante. En sí se trataría aquí de una interpretación judicial correctora de una norma legal vigente, la del artículo 1.257, cuyo fundamento estaría en el principio de la equidad, ya que el legislador, al dictar el mencionado artículo, no pudo prever estas consecuencias injustas y que caso de haber tenido tal sospecha hubiera dado, tal vez, una norma distinta.

La doctrina jurídica trata también de construir la acción del consumidor último contra el fabricante, dejando a un lado a los intermediarios, por medio de la **transmisibilidad de las obligaciones** (artículo 1.112 del Código Civil). La transmisión de la acción a través de los sucesivos eslabones de la cadena de venta del producto hasta llegar al consumi-

dor final puede ser factible en base al principio de la **autonomía de la voluntad** (artículo 1.255 Código Civil). Bien expresamente (por medio de los certificados de garantía que da el fabricante), bien tácitamente (por ejemplo, mediante el servicio de mantenimiento del producto), el fabricante asume una obligación frente al consumidor final lo que daría a éste la facultad de reclamar directamente contra el fabricante.

También la conducta del fabricante puede indicar, por la estructura contractual (salida del producto de la fábrica hasta su colocación en manos del consumidor final) y en base a manifestaciones (no declaraciones) de voluntad exteriorizadoras de una relación contractual **fáctica**, según creación de la doctrina alemana, que el fabricante y el consumidor final son partes del mismo contrato con la posibilidad de accionar el consumidor contra aquél.

La posición de almacenista al por mayor o al detail, del comerciante intermediario, que recibe el producto y lo da en la misma forma recibida sin hacer alteración alguna no debería en sí crear para estas personas una responsabilidad por los defectos del producto, ya que no los han fabricado, ni los conocen ni han tenido la posibilidad de conocerlos. Estas personas serían, pues, en el caso de reclamaciones por parte de sus clientes, unos simples receptores y transmisores de las mismas hasta el fabricante. El comerciante intermediario tiene, pues, una situación jurídica peculiar, parecida a la del negocio **fiduciario**: el fiduciario no es titular del derecho frente al fiduciante, lo único que hace es un cierto uso del derecho adquirido y luego lo restituye al transmitente o bien lo pasa a un tercero, es decir al consumidor.

3.2.3. El capítulo más interesante e importante es el de la situación de la **responsabilidad extracontractual**, el ejercicio de cuya acción por parte del consumidor—perjudicado presenta menos dificultades que las anteriores.

El Tribunal Supremo ha delimitado el concepto de la acción extracontractual y la contractual al decir que la obligación de indemnizar, nacida del artículo 1.902, frente a la del 1.101, no requiere la existencia de una relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo; el daño se causa con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, salvo el deber genérico común a todos los hombres del "alterum non laedere", de modo que la indemnización de daños y perjuicios no va ineludiblemente unida al incumplimiento contractual (Sentencias del 3.5.68, 3.5.66 y 3.6.66).

Como **requisitos previos** al ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual se requiere, en primer lugar, una acción u omisión culpable del titular pasivo, es decir del fabricante; en segundo lugar, la producción de un resultado dañoso que es, en esencia, la destrucción

o tal vez la simple alteración de una condición o situación patrimonial favorable del perjudicado y, en tercer lugar, la relación de causalidad, es decir la relación de causa a efecto entre la utilización o uso del producto defectuoso y el resultado perjudicial.

La imputación del juicio de responsabilidad supone, pues, un acto humano, un resultado dañoso y la relación de causa a efecto entre ambos. El resultado dañoso no es, sin embargo, una consecuencia directa de una acción u omisión del fabricante, sino consecuencia del producto defectuoso, si bien entre la conducta y comportamiento del fabricante y dicho resultado dañoso tendrá que existir un nexo causal. Sin embargo, dentro del proceso de producción, con sus variadas facetas y complejidad, es difícil determinar en concreto la acción u omisión a que se debe el defecto. Por ello los tratadistas jurídicos suelen solucionar esta cuestión al poner el énfasis no tanto en el proceso de fabricación en sí, sino más bien en la puesta en circulación o puesta en comercio del producto defectuoso, ya que con esta "puesta en" se crea el peligro de que se produzca el daño. Esta puesta en circulación o en comercio sería entonces la acción voluntaria.

Si nos detenemos en el requisito de la culpa, de importancia decisiva y sobre el que se centra la problemática de la RC de productos, hemos visto cómo en otros ordenamientos jurídicos se trata de llegar, por diversos caminos, a una parcial superación de dicho requisito por considerarlo uno de los principales, sino el principal obstáculo para una protección eficaz del consumidor. Indudablemente la culpa del fabricante se diferencia del concepto clásico de la culpa, debido principalmente a la estructura de los modernos procesos de producción (producción en masa de bienes, empleo de máquinas). La responsabilidad del fabricante estará fundamentada, no tanto en una culpa concreta, sino en el hecho de poner en circulación un producto defectuoso, es decir en la simple creación de riesgos para terceros.

La legislación española no admite expresamente el sistema objetivista como determinante de la responsabilidad. La jurisprudencia, sin embargo, en reiteradas sentencias viene dulcificando este sistema, que resulta un tanto injusto para la protección adecuada del consumidor, por ejemplo por medio de la inversión de la carga de la prueba. Es el causante del daño, es decir el fabricante, el que tendrá que probar que obró, en el ejercicio de sus actos lícitos, con toda la prudencia precisa para evitar el daño. Por lo demás es interesante destacar la tendencia jurisprudencial que señala que cuando se han adoptado las garantías según las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables y no obstante se produce el daño, esto quiere decir que dichas garantías son insuficientes y que faltó algo para prevenir, no obrando, pues, con toda la diligencia posible. El cumplimiento de disposiciones reglamentarias no exonera, pues, de la responsabilidad.

También ha fijado la jurisprudencia que la acción u omisión determinante del daño **se presume siempre culposa**, a no ser que el causante del daño pruebe que ha actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trate (sentencia del 11.3.71). El perjudicado se aprovecha indudablemente de esta presunción de culpa, pues sólo tiene que probar la realidad del daño sufrido y la imputabilidad de ese daño a un producto fabricado defectuosamente, es decir la realidad del defecto de fabricación en sentido amplio. Claro que el fabricante, por su parte, podrá exonerarse alegando que el defecto del producto se debió a caso fortuito, a un uso negligente o anormal del consumidor del producto, o que el defecto se debe única y exclusivamente a uno de los intermediarios.

Vemos pues que, junto a la irrelevancia que tiene el cumplimiento de las normas reglamentarias a efectos de la imputabilidad y que la culpa, además, puede originarse perfectamente en una acción lícita, que se exige al fabricante una diligencia que sea la adecuada al lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto, es decir la diligencia del fabricante consistirá en evitar los defectos de desarrollo, de fabricación y de instrucción, según las circunstancias de cada producto concreto a la vista de su futura utilización.

Como última anotación a este tema, solamente quisiera indicarles que la indemnización de daños y perjuicios derivada de la culpa o negligencia extracontractual debe ser reclamada ante el juzgado del lugar donde se causaron los daños y perjuicios (principio del *forum delicti commissi*) y que dicha acción prescribe por el transcurso de un año (art. 1.968 Código Civil).

4. El Seguro de RC de Productos en España

En la exposición precedente he hecho una somera reseña de las posibilidades legales y doctrinales para ejercitar la acción por daños y perjuicios por parte de la persona que ha sufrido dichos daños. Quisiera ahora tratar brevemente el aspecto de la cobertura para dichos daños y perjuicios.

Permítanme, no obstante, señalarles previamente que, dentro de la interdependencia existente entre los conceptos de RC de productos y del seguro de la RC de productos—interdependencia dada por el hecho de que ambos conceptos tienen como idea central la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el producto defectuoso, es decir ambos se reflejan en la idea del siniestro en último término— el seguro de responsabilidad civil de productos ofrece, a causa de la insuficiencia legislativa y de la escasez de fallos jurisprudenciales en nuestro país,

soluciones satisfactorias y ello porque reparte las consecuencias económicas del siniestro sobre una colectividad descargando con ello a los patrimonios individuales e incluso al de la comunidad, es decir al Estado, del nacimiento de pasivos (aspecto económico) pero, por otro lado, anticipándose y sirviendo, en cierto modo, de guía a decisiones jurisprudenciales e incluso a eventuales reformas legislativas al ser el seguro de RC de productos caleidoscopio del sentir social de una época, reflejo concreto de las aspiraciones de un consumidor a través de estipulaciones contenidas en las pólizas.

4.1. Bajo la expresión Seguro de RC de Productos se entiende, como ya se ha mencionado, la cobertura otorgada para aquellos daños ocasionados por productos después de la entrega de los mismos, es decir, cuando el fabricante o en su caso el vendedor no ejercen ya sobre los mismos un control inmediato. El término productos es en sí una denominación genérica para "productos entregados, trabajos acabados y servicios prestados" si bien, por motivos de exposición, nos concentramos en el concepto de producto.

4.2. Causas que han llevado a un tratamiento más intenso y especial del seguro de RC de productos:

Estas causas son en España paralelas a las de otros países industrializados.

4.2.1. Haciendo un resumen se podrían sintetizar así:

- introducción de nuevos productos con el riesgo inherente de una mayor frecuencia de siniestros a consecuencia de la falta de madurez de dichos productos
- tecnología complicada, la sofisticación aludida por el Dr. Theissing, que hace que la posición y modo de actuar de los productos vaya unido al peligro de siniestros mayores e imprevisibles
- la importancia creciente de la fabricación de productos en masa, con el peligro de siniestros en serie
- la cada vez mayor diferenciación existente dentro del proceso de fabricación en el que intervienen proveedores de materias primas o de piezas concretas, fabricantes de fases intermedias y fabricantes del producto definitivo con los riesgos de grandes siniestros en las fases intermedias y finales de la fabricación
- la situación de la industria española obligada y deseosa de rebasar las propias fronteras nacionales por medio de la exportación de los productos, lo que conduce a una considerable dispersión geográfica de los

daños que, en parte, se ven sometidos a sistemas de responsabilidad más estrictos que los aquí vigentes, con grandes dificultades a la hora de tramitación del siniestro, todo lo cual produce, frecuentemente, un excesivo encarecimiento del monto de la indemnización

— los deseos de modificación de la legislación vigente y la tendencia de la jurisprudencia hacia una responsabilidad más estricta por medio de los mecanismos, ya analizados, de la inversión de la carga de la prueba, de la presunción de culpa, de la irrelevancia, a efectos de exoneración de responsabilidad, del cumplimiento de las prescripciones reglamentarias sobre fabricación, de la acción directa del consumidor contra el fabricante, etc.

4.2.2. Dentro de estas causas hay algunos sectores de producción que han demostrado tener una mayor propensión hacia los siniestros. Estos sectores son los siguientes:

— industria química y muy especialmente el apartado de los insecticidas, fumigantes y fertilizantes

— industria farmacéutica (tanto la destinada a las personas como a los animales)

— industria de materiales de construcción (especialmente suministro de cemento fresco, vigas, bovedillas y, en general, todos los prefabricados de hormigón)

— fabricación de piensos compuestos

— instrumentos de medición y control

— industria de productos alimenticios.

4.2.2.1. La industria química manifiesta su especial peligrosidad en varios sectores, sobre todo en la fabricación de insecticidas y fumigantes. Aunque se apliquen correctamente, estos productos pueden producir daños ya que plantas similares pueden reaccionar diferentemente en base a las condiciones climáticas, del suelo, hidrográficas, etc. También el uso continuo de dichos productos puede producir daños. Los fertilizantes son un caso análogo. Concentraciones demasiado elevadas imputables, por ejemplo, a un defecto de las instrucciones de uso, pueden producir la pérdida de una siembra. Otros productos que también son propensos al siniestro dentro del sector químico son los colorantes empleados por ejemplo en la industria textil o bien los impermeabilizantes y todo tipo de pegamentos.

4.2.2.2. Respecto a la industria farmacéutica me remito a las confe-

rencias precedentes. La posibilidad de siniestros en serie, cuya magnitud no es previsible por anticipado, es digna de tenerse en cuenta a la hora de suscripción de dichos riesgos. Dado que en España la investigación propia en este sector es relativamente modesta, los productos que aquí se venden bajo licencia o patente extranjera suelen haber pasado ya, antes de su distribución aquí, una serie de controles teóricos y prácticos en otros países que disminuyen notablemente el riesgo. No obstante, los errores humanos en cuestiones como la esterilización de envases, las fechas de caducidad, etc. producen sorpresas desagradables.

4.2.2.3. La industria de **materiales de construcción** está también muy expuesta a la siniestralidad. Suministros erróneos (por ejemplo, por mala captación telefónica del pedido), suministros de calidades distintas, errores en la composición, confusión de piezas prefabricadas de igual apariencia externa, pero de distinta calidad y resistencia ocasionan daños considerables.

4.2.2.4. La fabricación de **piensos compuestos** es, hoy en día, tal vez el riesgo más grave en España. Todos los piensos producidos industrialmente suelen llevar sustancias retardantes (antibióticos y sulfonamidas) con la finalidad de acelerar el crecimiento de los animales y de mejorar la producción de la carne. Errores en la dosificación o en la aplicación por instrucciones incompletas pueden producir enfermedades o anomalías funcionales que originan pérdidas de peso, descenso de rendimiento o la muerte o incluso contaminación de la carne que después será consumida por las personas produciendo a las mismas daños. En este punto me permito remitirles a nuestra publicación "Noticias de Responsabilidad Civil General", año 1976, páginas 7 y siguientes, en donde se tratan un tanto ampliamente estos problemas desde la perspectiva aseguradora y se dan soluciones concretas.

4.2.2.5. La fabricación de **instrumentos de medición y control** es riesgo grave o gravísimo según el destino de los mismos. Caída de aviones por instrumentos defectuosos, destrucción de turbinas por mal funcionamiento de los sistemas de control, paralización de cadenas de montaje y de secciones enteras de procesos de producción son siniestros relativamente frecuentes debidos a defectos de dichos instrumentos. Es interesante aquí tener en cuenta la desproporción que suele haber entre el valor del instrumento defectuoso (relativamente reducido y que por lo tanto lleva una prima también relativamente reducida al aplicar la tasa sobre facturación) y el valor del equipo sobre el que actúa el instrumento. Se ve claro que el daño producido puede ser de gran envergadura.

4.2.2.6. También la industria alimenticia representa ciertos problemas, sobre todo en el aspecto de los controles sanitarios del personal elaborador y por el carácter perecedero de los productos.

4.3. Tratamiento de la cobertura de la RC de Productos en las Condiciones Generales españolas del seguro de Responsabilidad Civil General

En España las condiciones generales del Seguro de Responsabilidad Civil General no presentan la uniformidad que, a veces, encontramos en otros países. Esta diferencia es, sin embargo, más bien externa que interna, ya que dichas condiciones presentan analogías casi literales. Hay, sin embargo, una notable diferencia entre las condiciones antiguas y las recientemente aprobadas; estas últimas recogen, por lo general, los últimos avances a nivel mundial.

La cobertura de la RC de Productos se trata dentro de las condiciones generales desde el punto de vista de su exclusión. En España la RC de Productos no es como en otros países (como por ejemplo Alemania) componente intrínseco de la póliza de RC de empresas; sólo se asegura como cobertura complementaria, si bien dentro de la misma póliza de RC de empresas.

Siguiendo una sistemática loable, la mayoría de los condicionados excluyen expresamente el citado riesgo, siendo la formulación más habitual en las condiciones de viejo cuño la de "quedan excluidas del seguro las reclamaciones derivadas de daños ocasionados por los productos elaborados una vez entregados a los clientes", mientras que las condiciones más modernas completan la exclusión en el sentido amplio de la RC de Productos cuando dicen: "quedan excluidas las reclamaciones a causa de daños ocasionados por productos fabricados, entregados o suministrados por el asegurado, o bien por los trabajos ejecutados o por cualquier otra clase de servicios prestados, si los daños se produjeran después de la entrega, del suministro, de la ejecución, de la prestación o abandono (RC de Productos y RC Post Trabajos)". Esta última formulación, aprobada por la Dirección General, tiene indudablemente la ventaja de recoger el estado actual del concepto de la RC de Productos.

Las condiciones antiguas suelen también aludir al tema, al excluir las reclamaciones "causadas por la entrega a sabiendas de mercancías o productos defectuosos conocidos". Esta exclusión es en sí irrelevante ya que, al excluir la cobertura de Productos de forma general, no es preciso reiterar la exclusión. Puede tener la desventaja por otro lado de producir inseguridad interpretativa en el asegurado ya que, al tener el mismo rango que la exclusión general, el asegurado podría interpretar que la "entrega no a sabiendas" de un producto defectuoso o nocivo sí está cubierta. La única ventaja podría ser la introducción del concepto de dolo objetivo, tan importante en la técnica aseguradora o la fijación del "dolus eventualis", y además que en algunas condiciones generales es prácticamente la única mención que se hace del tema de la RC de Productos por carecer de la exclusión general. Claro que, en este último caso, en sí estarían cubiertos los daños producidos por productos defectuosos cuya entrega el

fabricante no realizó a sabiendas.

El tema de la cobertura de la RC de Productos se suele también abordar en las condiciones generales de una manera negativa por medio de aquellas otras exclusiones que tienen la finalidad de negar cobertura para el típico "riesgo empresarial", por ejemplo al excluir los daños causados a cosas sobre las que el asegurado ejerce una actividad empresarial consistente en su manipulación, reparación, transporte, etc. o bien cuando se excluyen aquellas otras reclamaciones tendentes al cumplimiento de los contratos o las dirigidas a obtener una prestación sustitutoria del cumplimiento de los mismos; esta última exclusión sólo se aprecia en los condicionados recientemente aprobados.

Es, sin embargo, necesario señalar que algunas condiciones generales vigentes hoy en día, no excluyen el riesgo de productos en absoluto o bien lo excluyen sólo parcialmente, por medio de la citada cláusula de "entrega a sabiendas de mercancías o productos defectuosos". Parece ser opinión general de las compañías en cuestión que no desean la inclusión automática de dicha cobertura, pese a no decirlo expresamente. Convendría, tal vez, replantearse el tema y pensar si no es conveniente excluir expresamente lo que en sí se quiera excluir, ya que es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en caso de duda sobre la significación de las cláusulas generales de una póliza de seguros, redactada por las compañías, sin intervención de sus clientes, se ha de adoptar la interpretación más favorable al asegurado ya que la oscuridad es imputable a la compañía (Sentencia del 12.3.67).

4.4. Tratamiento de la cobertura de la RC de Productos en las Condiciones Particulares españolas del seguro de RC General

El mercado asegurador español, consciente de la necesidad de cobertura de este riesgo, ha creado una serie de coberturas, en parte, standarizadas e impresas y, en parte, acopladas al riesgo individual que suponen una gran ayuda para la venta y que alimian bastante la inseguridad antaño existente.

El denominador común es, como hemos indicado, cubrir este riesgo dentro de la RC de empresas, si bien no con carácter obligatorio, sino de forma optativa y claramente diferenciado por sus cláusulas peculiares. El riesgo de RC de productos no se cubre por regla general por póliza separada, sino que se condiciona a la existencia de las pólizas de RC de empresas (RC de explotación) y se da como cobertura complementaria, siendo por lo general la misma compañía aseguradora que tiene la RC de explotación la que también cubre el riesgo de productos. Este proceder es encomiable ya que el conocimiento del riesgo de explotación da una visión más amplia del riesgo de productos, con la posibilidad de que ambos riesgos se compensen mutuamente y evitando, en caso de siniestro,

discusiones con el asegurado por problemas de delimitación de las coberturas.

La cobertura otorgada por las condiciones particulares tiene por objeto, derogando los artículos correspondientes de las condiciones generales, garantizar al asegurado, dentro de los límites señalados en la póliza, el pago de las indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsable por daños personales, materiales y patrimoniales consecuenciales de éstos, ocasionados a terceros por los productos fabricados o suministrados, trabajos acabados o servicios prestados por el asegurado.

Algunas compañías del mercado no extienden, sin embargo, la cobertura a los daños patrimoniales consecuenciales.

En las condiciones particulares podemos encontrar las siguientes exclusiones habituales:

— Daños o defectos que sufra o presente el producto objeto del seguro, así como los costes o gastos destinados a averiguar o subsanar estos daños o defectos y los gastos de retirada o sustitución de dicho producto a consecuencia de un vicio o defecto conocido o supuesto.

Esta exclusión es en sí correcta, pero tal vez fuese aconsejable completarla en el sentido de que la causa de dichos daños o defectos tiene que residir precisamente en la fabricación, entrega, suministro o prestación del producto o trabajo, es decir habría que delimitar más la imputabilidad a fin de evitar confusiones (por ejemplo, estará excluido el daño que sufra el automóvil por un defecto de fabricación, pero no el daño que ocasione dicho automóvil a otro automóvil que también ha sido fabricado por el asegurado).

— Reclamaciones provenientes del consumidor o usuario del producto basadas en que dicho producto no cumple la función o finalidad para la que está destinado o bien no responde a las cualidades prometidas. Se precisa, no obstante, que si ese defecto del producto causa un daño directo bien sea personal bien sea material a otros bienes del perjudicado, este último daño sí está cubierto; estamos aquí en presencia de la teoría, importada de los Estados Unidos, del mal funcionamiento pasivo y del mal funcionamiento activo. Este mal funcionamiento activo, sí sería objeto de la cobertura.

— Incumplimiento de los contratos y responsabilidades contractuales que excedan de lo legal.

Este incumplimiento se refiere, indudablemente, única y exclusivamente al incumplimiento de la obligación principal (suministro de un producto nuevo, acción redhibitoria y estimatoria y quanti minoris), pero no a aquel

incumplimiento que pueda dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios por daños a otros bienes o lesiones a personas.

— daños cuya causa sea un defecto que por su evidencia debería ser apreciado por el asegurado.

Con esta exclusión se pretende evitar entrar en la calificación de la mala fe del vendedor o del dolo subjetivo, introduciendo una vez más el concepto de dolo objetivo, a lo más, del "dolus eventualis".

— Daños a bienes que hayan sido fabricados mediante unión o mezcla con el producto del asegurado o elaborados con la intervención de este producto.

Esta cláusula, de muy reciente introducción en el mercado español, trata de excluir genéricamente de la cobertura al producto final no fabricado por el asegurado, pero que consta de componentes fabricados por el mismo. Por ejemplo, una pieza de un motor, pieza que ha sido fabricada por el asegurado y que tiene un defecto de fabricación, ocasiona un accidente, con la consecuencia de la destrucción del motor, de daños considerables al resto del vehículo, así como de lesiones al conductor. Según la cláusula estaría excluido el daño al motor y al vehículo, pero no las lesiones del conductor o eventuales daños a otras cosas. No obstante, parece ser que se podría interpretar en sentido más amplio, dando cobertura para el daño material sufrido por el producto final, pero descontando el valor de la pieza defectuosa siempre que sea posible delimitar ambos daños de forma clara. De la cobertura quedarían siempre excluidos todos aquellos supuestos en los que el producto final no ha sufrido ningún daño material en sí, sino sólo inutilización o inadecuación para la finalidad propuesta, siendo así que lo único que se origina son los gastos de desmontaje y montaje de una nueva pieza no defectuosa, así como eventualmente pérdida de beneficios por la no explotación.

— Daños ocasionados por la infracción deliberada de normas o prescripciones tecnológicas para la fabricación del producto en cuestión.

Habría que completar la exclusión con la mención de las desviaciones deliberadas de las instrucciones dadas por la persona que encarga el producto.

— Daños ocasionados por productos que no hayan sido probados o experimentados adecuadamente, conforme a las reglas conocidas de aplicación a tales supuestos.

Junto a estas estipulaciones, las condiciones particulares suelen contener otras disposiciones de carácter general, como son la limitación temporal de la cobertura (por ejemplo, sólo se ampararán los daños ocurridos du-

rante la vigencia de la póliza y que se produzcan durante un determinado plazo — normalmente 2 años — después de la entrega del producto), la inclusión o no dentro de la cobertura de productos entregados antes de la vigencia de la póliza, así como el problema de los nuevos productos o modificaciones esenciales de los mismos, el establecimiento de un límite anual de indemnización sencillo o doble como máximo ("aggregate limit"), así como la imprescindible cláusula de siniestros en serie, ficción de la técnica aseguradora, y que consiste en considerar que varios daños ocurridos durante la vigencia de la póliza derivados de la misma causa (como por ej. del mismo defecto o vicio de construcción, producción, instrucción, montaje, instalación o fabricación en general), salvo que entre las varias causas iguales no haya relación alguna de dependencia o bien derivados de entregas o suministros de aquellos productos que estén afectados de los mismos defectos o vicios, se considerarán como un solo siniestro y como ocurridos en el momento en que el primero de dichos acontecimientos dañosos haya ocurrido con independencia de su ocurrencia real.

También hay otras estipulaciones de carácter muy específico y adecuadas a los casos concretos. Simplemente, deseo recordarles la exclusión de los "punitive and exemplary damages" en los casos de exportación de productos a USA o bien la exclusión de aquellos daños ocasionados por productos, que tengan por finalidad principal evitar o favorecer la concepción humana o animal.

4.5. Tratamiento del riesgo de la RC de Productos en las tarifas españolas de Responsabilidad Civil.

También nuestras tarifas presentan una variedad notable, al igual que los condicionados que hemos analizado, variedad tal vez más acentuada tanto desde el punto de vista estructural — diversos criterios para la agrupación de riesgos — como desde el punto de vista del contenido — variación considerable de las tasas a aplicar en un mismo riesgo, aplicación de la tasa sobre bases distintas etc.

El análisis de las tarifas usuales en el mercado español nos informa de que aproximadamente un 30 por ciento de las mismas recoge y tarifica expresamente el riesgo de la RC de Productos; un 20 por ciento lo recoge expresamente, da definiciones y aclaraciones sobre el mismo pero reserva su tarificación, a causa de la especial contextura, a la Dirección; un 40 por ciento de las tarifas excluyen expresamente el riesgo bien mediante la simple mención de la conocida exclusión general de "daños ocasionados por los productos elaborados una vez entregados a sus clientes" o bien precisando de forma terminante, en los grupos de tarifa afectados, que queda expresamente excluida la responsabilidad civil derivada de la venta de productos; por último, un 10 por ciento de las tarifas no hacen mención alguna de la RC de productos ni en sentido positivo ni negativo, por lo que

habrá que pensar que el riesgo está excluido.

Refiriéndonos ahora a las tarifas que recogen y tarifican dicho riesgo (un 30 por ciento aproximadamente), podemos constatar las siguientes líneas generales:

- las garantías indicadas suelen limitarse no sólo por siniestro sino también por año de seguro (límite anual sencillo o, como máximo, doble), frente al riesgo de explotación que sólo está limitado por siniestro.
- si bien las garantías por siniestro suelen tener sublímites (límites inferiores para daños por víctima y para materiales), la tendencia general es ir hacia la garantía global por siniestro (garantía para la suma de daños personales y materiales). Esta tendencia la recogen ya prácticamente algunas Compañías e incluso aquellas otras que operan con sublímites dan la opción de la garantía global por medio de determinados recargos.
- las tarifas ofrecen opciones de garantía que van desde 1.000.000 Ptas. hasta 20.000.000 Ptas. por siniestro.
- los recargos para aumento de las garantías suelen oscilar notablemente de tarifa a tarifa. Así por ejemplo, para duplicar una garantía determinada, la oscilación va desde un 20 por ciento a un 60 por ciento.
- todas las tarifas que recogen y tarifican el riesgo de la RC de productos tienen una antigüedad promedio no superior a los tres años.
- la tarificación del riesgo de la RC de productos se hace solamente para los daños personales y materiales o eventualmente para los daños patrimoniales consecuenciales de éstos. No se tarifica ni se da cobertura para los daños patrimoniales primarios.
- al amparar solamente los daños que ocurran durante la vigencia del contrato, se trabaja de acuerdo con la teoría del acontecimiento dañoso (manifestación externa del daño) y no de acuerdo con la teoría de la causa, obviando con ello las desventajas de esta última (cambios de legislación, depreciación de la moneda), cuya aplicación estricta conduciría a que la Compañía aseguradora tuviera que responder por siniestros ocurridos después de la terminación de la póliza, si la causa del daño está localizada durante el período de vigencia de la misma.
- las tasas de primas se aplican generalmente sobre volumen de ventas o facturación. Hay, sin embargo, diferencias considerables a la hora de enjuiciar qué tasa sea la correcta para un riesgo concreto. Así por ejemplo, si tomamos el riesgo "Fabricación de pan" observamos que una ta-

rifa exige una tasa del 0,10 por mil sobre facturación para la garantía global de 1.000.000 Ptas. por siniestro, mientras que otra precisa para sólo 500.000 Ptas. global por siniestro la tasa del 0,50 por mil sobre facturación y una tercera el 0,08 por mil también sobre facturación para la garantía de 1.000.000 Ptas. por siniestro pero con los sublímites de 300.000 Ptas. por víctima y 100.000 Ptas. para daños materiales.

Estas diferencias tan grandes en el mercado español, para la tarificación de un mismo riesgo, señalan que España no se sustrae a las dudas e incertidumbres existentes a nivel mundial sobre cuál sea la correcta tarificación del riesgo de productos. La situación está aquí un tanto agravada por la carencia de datos estadísticos válidos para el territorio nacional completo y por los enfoques distintos que se dan a temas estructurales, a los criterios a seguir sobre la aplicación de recargos para elevación de las garantías etc. Estos aspectos precisarían en sí un tratamiento unitario por parte de todas las Compañías.

4.6. Algunas cuestiones concretas respecto al tema de la asegurabilidad del riesgo de la RC de Productos

4.6.1. Daños personales y materiales

Este es el ámbito clásico del seguro de RC. Algunos aspectos a destacar son las siguientes clases de daños:

4.6.1.1. Defectos de desarrollo, diseño o proyecto de un producto.

Se trata, aquí, de aquellos defectos en la fase previa a la fabricación propia del producto. Una diferenciación entre defectos o errores en la ejecución de un concepto (*bench errors*) y aquellos otros que se dan en el plano de la concepción misma (*management errors*) no está exenta de dificultades. En ambos casos existe una necesidad real de cobertura. La cláusula de "experimentos o pruebas" ("daños ocasionados por productos que no hayan sido probados o experimentados adecuadamente, conforme a las reglas reconocidas de aplicación a tales supuestos") recoge una gran parte de la problemática existente en la cobertura de los "management errors" al no dar cobertura para experimentos, es decir para productos que no están suficientemente experimentados. El asegurador tendría que otorgar cobertura una vez que la etapa experimental se ha superado a fin de evitar que el seguro sirva para que el asegurado ahorre dinero en la fase experimental. Indudablemente, juega un papel muy importante el aspecto del riesgo subjetivo, es decir qué es lo que el asegurado considera que es necesario y suficiente. El problema se soluciona para el asegurado, en primer lugar, por medio de un exhaustivo examen del riesgo así como por la mencionada cláusula. Indudablemente, tampoco puede darse cobertura para el dolo eventual (a sabiendas de que el producto es defectuoso, el asegurado lo distribu-

ye, aceptando con ello conscientemente la posibilidad de que se produzcan daños) ni para aquellos daños ocasionados por la infracción deliberada de normas o prescripciones tecnológicas para la fabricación del producto en cuestión o por desviarse deliberadamente de las instrucciones de las personas que encargan el producto.

Por lo que toca a los peligros propios del desarrollo, es decir aquellos casos en los cuales la defectuosidad de un producto no se puede reconocer según el estado de la técnica y de la ciencia, éstos no presentan mayor problema al no existir responsabilidad, no obstante, conviene estar al tanto de la cuestión por si el legislador decide introducir algún cambio significativo al respecto.

4.6.1.2. Defectos de fabricación ocasionados por un fallo humano o mecánico en un caso concreto, especialmente lo que los alemanes llaman "Ausreisser", es decir piezas individuales que se escapan a los controles finales:

No hay reparo alguno sobre la asegurabilidad de dichos defectos ya que se trata de supuestos normales de RC. A la hora de tarificar hay que tener en cuenta, que el Tribunal Supremo, por medio de la inversión de la carga de la prueba y de la presunción de culpa del fabricante, ha extendido la responsabilidad a casos que antes no eran indemnizables. También hay que observar el aspecto del riesgo subjetivo a fin de evitar que el asegurado economice gastos en los controles de sus productos a cargo del seguro de RC.

4.6.1.3. los mismos defectos en relación con toda una serie de fabricación,

La asegurabilidad se da con las mismas precisiones hechas bajo el 4.6.1.2. La cláusula de daños en serie, así como el "aggregate limit", mantienen este riesgo dentro de límites soportables.

4.6.1.4. Defectos de empaquetado.

No hay ningún reparo acerca de su asegurabilidad.

4.6.1.5. Defectos de información (es decir, errores en el asesoramiento sobre las posibilidades de uso del producto, bien en el momento de la venta, bien en los folletos que acompañan al producto o bien en la propaganda del mismo); promesa de determinadas cualidades

Los defectos de información son asegurables en principio. La promesa de determinadas cualidades, sólo es asegurable en caso de culpa y siempre que la consecuencia del incumplimiento de la promesa sean daños personales o bien materiales a objetos distintos del producto. No es ase-

gurable, como ya hemos indicado, el no funcionamiento pasivo o las consecuencias de éste, como por ejemplo disminución de rendimiento o producción.

4.6.1.6. Cambio de un producto por otro.

No existen reparos sobre su asegurabilidad.

4.6.2. Daños patrimoniales primarios

(Es decir, aquellos daños que no son consecuencia directa de un daño personal o material, como por ejemplo la disminución de la producción de una refinería por no cumplir un determinado instrumento o aparato la función o finalidad para la que está destinado).

Estos daños no son asegurables por no darse el supuesto de daño material según la técnica aseguradora y por tratarse del mencionado "riesgo empresarial" en sentido estricto que no puede ser objeto del Seguro de RC. Ya hemos visto que en las Condiciones particulares está prevista la exclusión pertinente. Tampoco son asegurables, en principio, los costos o gastos necesarios destinados a averiguar o subsanar estos daños o defectos del propio producto, así como los gastos de retirada, sustitución o desmontaje del producto defectuoso y el montaje del producto libre de defecto.

4.6.3. Seguro de la garantía del propio producto

Hemos visto en las condiciones particulares que están excluidos los daños o defectos que sufra el propio producto. Lo mismo rige para aquellas garantías que suele dar el fabricante en el sentido de que un producto determinado durará X años, o no pierde un color determinado etc. Este seguro de garantía del producto es ajeno al seguro de RC y, por lo tanto, inasegurable por este Ramo.

4.6.4. Seguro de RC de Productos para fabricantes de productos destinados al sector de aviación

A causa de la magnitud que suelen alcanzar los siniestros en este sector, siniestros que se pueden producir incluso en el caso del suministro de piezas individuales de un valor mínimo, precisa este seguro un trato especial que debería ser objeto de cobertura solamente por un "pool" especializado, también a causa de las grandes capacidades necesarias. En las Condiciones Particulares de la RC de Productos habría que introducir necesariamente la siguiente exclusión: "no están aseguradas las reclamaciones por daños derivados de:

— proyecto o construcción, fabricación o suministro de aviones o pie-

zas de aviones, en tanto las piezas estén destinadas a la fabricación de aviones o a su instalación en los mismos.

— montaje, mantenimiento, inspección, revisión, reparación, transporte y actividades similares en aviones o piezas de aviones.

Bien se trate de daños ocasionados a aviones y a las personas o cosas en ellos transportadas, o bien de daños ocasionados por aviones”

Les agradezco su atención