

COMPANIA SUIZA DE REASEGUROS

RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS, *que han pasado a poder del comprador*

1.- Definición

Una ojeada a los mercados internacionales del seguro muestra que en el campo de la Responsabilidad Civil, la Responsabilidad por Productos constituye un problema crucial. Los motivos son los mismos que expusimos al comienzo de la primera disertación, aunque aquí el efecto es mayor que en el caso de la Responsabilidad Civil de Empresas.

En el ámbito jurídico del continente, la Responsabilidad Civil por Productos es esencialmente un concepto económico y, a pesar de que en los últimos años también el Derecho ha empezado a ocuparse intensivamente de ella, su importancia y contenido no ha sido determinado de modo claro y obligatorio por la legislación.

Vamos a definir la Responsabilidad Civil por Productos como la responsabilidad por daños corporales y materiales (incluyendo los daños patrimoniales consecutivos) que clientes ~~o~~ u otras terceras personas sufren por un producto ~~ya~~ defectuoso antes de su entrega cuando tales daños ocurren después de que ha cesado el poder de disponibilidad del responsable sobre dicho producto; es decir, que ha dejado de ejercer un control inmediato sobre él. Bajo "producto" se comprende cualquier cosa corporal: materia bruta, alimentos preparados o no, piezas de repuesto, productos acabados, etc. Aparte del productor, también el proveedor de piezas de recambio, el que contribuye en un proceso de elaboración, el vendedor, el intermediario, etc. contraen una responsabilidad. La falta del producto puede consistir en una falta en el producto mismo, en una deficiencia en el embalaje, en la entrega, en las instrucciones de uso, en las inscripciones, etc.

En sentido más amplio también pueden incluirse aquellos daños corporales, materiales y patrimoniales consecutivos resultantes de trabajos (de construcción, instalación, reparación, servicio, mantenimiento, etc.), una vez que éstos han sido acabados o abandonados y después de que su ejecutor ha cesado en el poder de disponibilidad sobre ellos.

2.- Elementos característicos del daño ocasionado por productos

Algunos daños causados por ciertos productos tienen la virtud de poner de ostensible manifiesto la importancia de la Responsabilidad Civil por las consecuencias que de ellos pueden desprenderse. A título de ejemplo puede mencionarse el trágico caso de triste memoria ocasionado por la Talidomida, un sedante muy difundido del que hicieron uso miles de futuras madres y que dió origen a otro tanto número de niños con tremendas mutilaciones. El productor ha ofrecido, como indemnización, sólo para los damnificados en Alemania la cantidad de 100 millones de Marcos (unos 1.900 millones de pesetas). También, no hace mucho en Suiza, cierta calidad de moho contenido en el forraje, produjo daños en animales por un valor de más de 15 millones de pesetas y, en el Japón, un producto contra animales dañinos originó daños por un valor de más de 75 millones de pesetas.

Dues per Peligros
Prácticamente todos los productos pueden causar daños. Especialmente peligrosos son los productos farmacéuticos, equipos para médicos y hospitales, cosméticos, productos químicos, insecticidas, colorantes y decolorantes, aparatos electrodomésticos, equipos industriales pesados para aparatos móviles (grúas, etc.), plataformas elevadoras, ascensores y similares, materias explosivas, armas y municiones, coches, aviones y botes, instalaciones de alarma, dispositivos y aparatos de mando y regulación, alimentos, bebidas, forrajes, escaleras y andamios.

Con la creciente división del trabajo son más numerosos los casos en los que, debido a un componente defectuoso (por ejemplo de un colorante), se causa un daño inesperado o un defecto a un producto acabado que, a su vez puede ser origen de otro daño que supere en proporciones al primero. En el caso anteriormente citado ocurrido en Suiza, el daño fué causado por el proveedor de uno de los componentes del forraje. La pérdida representada por el forraje significó 5 millones de pesetas y el valor de los animales muertos ascendió a 10 millones. Muchos productos que en sí no son peligrosos, según su finalidad pueden ser un gran riesgo en potencia: un tornillo tiene la importancia que le confiere su empleo: en una bicicleta tiene menos importancia que en un avión.

La venta masiva de determinados productos se traduce automáticamente en un potencial siniestral mayor. Una sola falta puede originar una multiplicidad de siniestros. Hoy en día, en la intrincada economía internacional como consecuencia de la exportación multilateral, los siniestros pueden producirse simultáneamente en varios países o en distintos continentes. Particularmente crítica es la situación en los Estados Unidos: el número de demandas de indemnización por daños debidos a productos deficientes y defectuosos se ha sextuplicado en los últimos 6 años y, en 1969, superó la increíble cifra de 300.000.

Por otra parte, puede ocurrir también que desde la entrega del producto hasta que el daño se verifica medre un gran espacio de tiempo, circunstancia por la que el promedio de duración de un producto es de suma importancia. /..

3.- La apreciación técnica del riesgo de un producto

La cuestión considerada en la Responsabilidad de Empresas en cuanto a qué parte y de qué modo es excluible de la cobertura un riesgo, se presenta de una forma más aguda en cuanto a la Responsabilidad por Productos. Indiscutible es que en el ámbito del Riesgo del Empresario (en un amplio sentido) - descrito como la inseguridad de resultados económicos positivos o el peligro de pérdida a que una empresa está sujeta en su aspiración a una ganancia - hay ciertas partes que son asegurables y que se están asegurando actualmente (por ejemplo interrupción de explotación, rotura de maquinaria, etc.). Otras partes, por el contrario, que podríamos definir como Riesgos Propios del Empresario, quedan inasegurables. Estos riesgos comprenden las consecuencias económicas de un desarrollo desfavorable, de la apreciación incompleta de los mercados de adquisición de venta, finanzas, laboral y del rendimiento empresarial insuficiente. En el ámbito del seguro de responsabilidad civil viene a agregarse a los riesgos inasegurables también el denominado Riesgo de Prestaciones; es decir, el peligro de que un empresario no satisfaga aquellas obligaciones contraídas mediante contrato o no lo haga de acuerdo con lo estipulado.

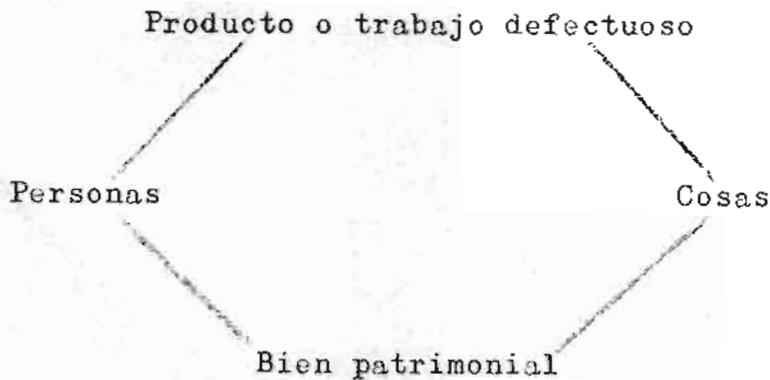
Tales coberturas son inapropiadas para el seguro clásico, ya que los requisitos de apreciación y casualidad del riesgo no se cumplen suficientemente. La aceptación de tales coberturas tendría como efecto práctico la cesación del empresario en su puesto para ser éste asumido por el asegurador.

S' cubierto

En el seguro de Responsabilidad Civil por Productos, a nuestro parecer, únicamente deberían cubrirse aquellos daños ocasionados a personas o a cosas por un producto defectuoso y los daños patrimoniales en cuanto estos son consecuencia de los daños sufridos por estas personas y/o cosas. Los daños y defectos del producto entregado, así como los gastos de su reparación, reposición, etc., están generalmente excluidos incluso en las pólizas modernas de Responsabilidad Civil. Lo mismo ocurre con los daños patrimoniales puros; es decir, aquellos daños pecuniarios no consecuencia de los daños ocasionados a personas o cosas por un producto defectuoso, sino directamente resultantes de un producto que no funciona o funciona deficientemente. Un ejemplo ilustrativo, de daño patrimonial puro, puede consistir en la interrupción de explotación de un negocio debido a que la máquina adquirida no funciona y no produce.

↓ no cubierto

- 4 -



Producto o trabajo defectuoso (no asegurable así como tampoco los gastos de su reparación, reposición, etc.)

Bien patrimonial (no asegurable si el daño es consecuencia directa del producto o trabajo defectuoso)

Así, debería redactarse la siguiente cláusula:

"Del seguro estará excluida cualquier pretensión por parte de terceros en cuanto al cumplimiento de contratos y toda reclamación relativa a la reposición, restauración, reparación o recuperación por el asegurado, en particular:

- pretensiones por daños o vicios en productos o trabajos del asegurado.
- pretensiones por gastos originados en la averiguación y eliminación de tales daños o vicios.
- pretensiones por pérdidas de venta o patrimonio como consecuencia directa de tales daños o vicios."

La cobertura normal para daños en el producto suministrado es el Seguro de Cosas y, para máquinas, el Seguro de Rotura de Maquinas especialmente.

Excluye Hay aseguradores que excluyen expresamente además "gastos y demandas de resarcimiento por retirada, inspección, reparación, reposición o pérdida de uso de productos o trabajos del asegurado o de cualquier cosa de que forman parte, si dichos productos se retiran del mercado o uso por causa de un vicio o defecto conocido o supuesto".

Esta especificación, a pesar de parecer una añadidura innecesaria de las exclusiones mencionadas, es valiosa para el asegurado si se piensa que, en esta época de producción masiva, un defecto conocido o supuesto en un producto puede traer consigo la retirada de toda la serie. Esta exclusión es conocida como "Sistership Exclusion". En algunos casos, contra el pago de una prima adicional, es cubierto también este riesgo. Sin embargo, la cobertura es usual únicamente en el Seguro de Aviación, en el que puede cubrirse la detención de toda una flota de aviones a causa de un defecto conocido o sospechado en una máquina del mismo tipo. Para otros productos, esta cobertura especial se limita generalmente a los costos ocasionados por la retirada de los productos defectuosos quedando excluido, de todos modos, la Responsabilidad Civil del productor por la pérdida de uso de un producto suyo.

Un problema particular lo constituye un producto defectuoso que ~~debe~~ ^{es} montado o agregado a otro producto del comprador produciéndose de este modo un producto final defectuoso con la merma consiguiente de valor. Aquí surge la pregunta de si una tal pérdida de valor representa un daño material en el producto final o un simple daño pecuniario que no está asegurado. A nuestro parecer, en un tal caso, los costos del producto defectuoso entregado deben ser excluidos y la pérdida de valor del producto final podría ser cubierta por la póliza. Si el producto final puede ser reparado, los costos de los trabajos necesarios de reparación podrían ser cubiertos y, por el contrario, los del producto defectuoso a reponer, quedarían excluidos. No obstante quisiéramos poner de manifiesto que aquí, como en todos los demás casos en que se cubre cierto riesgo particular, el asegurador debe exigir una prima adecuada al caso.

Otro problema lo forman aquellos casos en que el funcionamiento deficiente, de un producto es origen de daños corporales o de daños a otras cosas, como ocurre a menudo con ciertos productos con una función de protección, como frenos, válvulas de seguridad, extintores de incendio, instalaciones de refrigeración, dispositivos de alarma, medicamentos, inyectantes, etc. ¿Debe, por ejemplo, indemnizarse el valor de una partida de carne que se corrompe por un fallo del medio refrigerante?. Por nuestra parte, diríamos que sí, aunque en ciertos casos, debido a las probables consecuencias que podrían resultar es conveniente proceder con precaución. Aquí, como casi siempre ocurre, hay que tener en consideración las características específicas del riesgo.

La actual póliza americana "Comprehensive General Liability Policy" contiene el primer intento de definir de un modo más preciso el ámbito de cobertura en este sector del seguro. Dicha póliza excluye los daños consecuencia del mal funcionamiento de un producto siempre que el error o la falta hayan sido cometidos en la fase de desarrollo de éste (error de concepción, "management error").

La cláusula de exclusión dice:

"Están excluidos los daños corporales y materiales que resultan del hecho de que productos del asegurado o trabajos ejecutados por o para él no llenen la función o no sirvan para la finalidad a que las destinaba el asegurado, siempre y cuando tal deficiencia provenga de un error o una insuficiencia en la concepción, en fórmulas, planos, especificaciones, material de propaganda o instrucciones impresas respecto a su utilización, que el asegurado ha preparado o desarrollado; esta exclusión, sin embargo, no se refiere a daños corporales o materiales que resulten de un mal funcionamiento activo ("active malfunctioning") de tales productos o trabajos".

Para ilustrar lo expresado en la mencionada cláusula, los autores ("Insurance Rating Board" y "Mutual Insurance Rating Bureau") aclaran que, la cobertura será inoperante si, por ejemplo, un producto contra animales dañinos es ineficaz debido a un error en la concepción de la fórmula química o de una estimación exagerada de su efectividad ("management error") y los insectos causan daños en la cosecha. Por el contrario, el riesgo será cubierto si el error consiste en la aplicación errónea de una fórmula correcta durante el proceso de elaboración del producto (error de producción) asimismo habrá cobertura si el producto no solamente no cumple la función prevista; es decir matar los insectos, sino que además destruye los cultivos donde se aplicó ("active malfunctioning").

Las disensiones resultantes de lo acabado de exponer han mostrado que incluso con esta aclaración, la delimitación de la cobertura no satisface, motivo por el cual estas dos oficinas de tarificación preparan una nueva versión de las exclusiones. Para ello no harán distinción entre error de concepción (management error) y error de producción, ni harán más uso de la expresión "active malfunctioning". Está proyectado cubrir aquellos daños resultantes del fallo del producto asegurado si existe cualquier daño material que precede al no funcionamiento. Este daño material no debe necesariamente afectar a otra cosa que al producto mismo entregado. La cobertura será también operante cuando la cosa misma suministrada resulta averiada debido a una causa existente en ella o en una de sus partes. Por ejemplo, la cobertura sería inoperante para la pérdida de beneficios resultante del simple no funcionamiento de un generador (= producto asegurado). Por el contrario, será operante si el mismo generador explota, incluso si debido a la explosión no se produce otro daño físico que el del generador mismo.

El problema del error de desarrollo es de marcada importancia, ya que el productor podría fácilmente caer en la tentación de asegurar una parte de su propio riesgo de empresario (particularmente los de los sectores de investigación y desarrollo). En vista de la necesidad de hacer frente a la competencia continuamente con novedades, el productor estará más fácilmente dispuesto a lanzar un nuevo producto al mercado incluso sin una constatación óptima de su programa de investigaciones ya que cuenta con una amplia cobertura.

A causa de lo expuesto, ciertos mercados de seguro (por ejemplo las grandes compañías inglesas) han intentado excluir totalmente los resultados debidos a error de desarrollo. Otros mercados no mencionan el problema en sus pólizas u opinan que este riesgo es limitado suficientemente mediante las otras cláusulas excluyentes.

A nuestro modo de ver, una exclusión general de las consecuencias de errores de desarrollo será muy difícil de llevar a la práctica. No obstante podría lograrse una solución satisfactoria mediante otras disposiciones de cobertura como lo serían la mencionada exclusión de los daños en el producto mismo, los costos de retirada, las demandas de indemnización por un funcionamiento deficiente, y mediante una limitación de la cobertura para productos nuevos y una cláusula en cuanto a daños que afectan a toda una serie en combinación con la limitación de la suma asegurada por año o por póliza.

4. La limitación temporal y territorial de la cobertura

De la anteriormente citada definición de la Responsabilidad Civil por Productos, recordarán que como criterio para el comienzo de ésta mencionamos la cesación del poder de disponibilidad sobre el producto defectuoso.

Para el seguro, la transmisión legal de propiedad no es en efecto lo importante, sino el control efectivo inmediato. La cobertura comienza a operar en cuanto el nuevo propietario pueda servirse del producto adquirido (cuando así lo desee y sin ninguna influencia del proveedor).

Debido a esta circunstancia ya mencionada, de que en el seguro de Responsabilidad Civil por Productos pueden perfectamente haber transcurrido varios años, entre el motivo del daño y el acaecimiento o denuncia del siniestro, es recomendable para el asegurador tomar como referencia para disponibilidad del seguro el acaecimiento del daño y no el motivo de éste. Con otras palabras, cubiertos estarán aquellos daños que ocurrán dentro del período de vigencia del seguro. Las ventajas de esta solución son evidentes: el siniestro puede ser constatado de un modo objetivo y, en la mayor parte de los casos, es determinable en el tiempo sin grandes dificultades. Particularmente el asegurador dispone de una protección contra peligrosos daños tardíos. Al cesar en su vigencia el contrato termina también la responsabilidad del asegurador y en el transpaso de contrato de un asegurador a otro, siempre existirá una línea demarcatoria clara. Solamente el empleo de esta solución combinada con el derecho a la cancelación en caso de siniestro, ofrece al asegurador la posibilidad de eludir compromisos catastróficos si ocurriesen varios siniestros en serie (nada difícil en la Responsabilidad por Productos). La cobertura por acaecimiento, puede decirse, que, prácticamente ha llegado a imponerse en la Responsabilidad por Productos.

En estos tiempos, en que las relaciones comerciales son de carácter internacional y expansivo y puesto que pueden exportarse mercancías a casi todos los países, se desprende la necesidad para el asegurador de determinar cuidadosamente asimismo el ámbito geográfico en que el seguro operará, ya que un sinies-

tro en un país extranjero puede no solamente ser causa de indemnizaciones elevadísimas, sino que también puede crear serios problemas en cuanto a la defensa del asegurado. Después de lo anteriormente dicho no extrañará que, particularmente las exportaciones a Norteamérica sean críticas. Mientras que el asegurador se limite a una exportación ocasional sin poseer ninguna filial en el país en cuestión podría ampliarse geográficamente la cobertura con la restricción de que daños ocurridos en el extranjero no serán cubiertos más que cuando el litigio sea sometido a un juzgado del país del asegurado.

5.- Siniestros en serie y "aggregate limits"

La producción y el consumo masivos han aumentado enormemente el riesgo potencial en la Responsabilidad Civil Productos. Un solo error puede significar un gran número de siniestros con las correspondientes reclamaciones de indemnización. Los aseguradores han tratado ante todo de hacer frente a esta amenaza catastrófica mediante introducción de cláusulas según las cuales el conjunto de los daños debidos a una misma causa - o a una misma partida de los mismos productos - es considerado como un mismo evento y está cubierto por los límites especificados en la póliza. Pero tales cláusulas son efectivas solamente en la medida en que son aplicadas a casos prácticos de siniestros por los tribunales. Así, la cláusula alemana en cuanto a los siniestros en serie - "varios daños dependientes en el tiempo y debidos a una misma causa o varios daños debidos a entregas del mismo producto defectuoso son considerados como un mismo evento" -, fué interpretado por el Tribunal Supremo Alemán en un caso de Responsabilidad Civil de un arquitecto, en el sentido de que "existían" varios eventos (18), ya que los daños fueron originados por una causa igual y no por la "misma".

Por este motivo, la mayor parte de los mercados limitan la cobertura de sus seguros - bien solamente para Responsabilidad por Productos o bien globalmente para todos los tipos de Responsabilidad General - no sólo por evento, sino también por año del seguro. Si se produce un siniestro que afecte a varios períodos de seguro - la experiencia muestra que, especialmente en las industrias química y farmacéutica, éste es un caso muy posible -, al peligro de una carga de siniestros demasiado elevada sólo puede hacerse frente mediante una limitación absoluta por póliza. Cuando el límite máximo por evento y por año son estipulados en un mismo importe queda obviada toda discusión, ya que de este modo se excluye cualquier carga superior a este límite. Naturalmente, se comprende que un restablecimiento automático de la cobertura después de un siniestro destruiría la finalidad perseguida mediante la introducción de un "aggregate limit".

6.- Suscripción y tarificación de coberturas de Responsabilidad Civil por Productos

Mientras algunos mercados cubren el riesgo "Productos" mediante pólizas separadas, la tendencia actual es la de cubrirlo junto con los riesgos de Empresas e Instalaciones. Esta solu-

ción ofrece ciertas ventajas: Cada riesgo puede ser mejor apreciado con los conocimientos que del otro ya se poseen, los resultados se compensan mejor recíprocamente y se evitan discusiones en cuanto a la línea divisoria entre dos clases de riesgo. A nuestro parecer, el mejor procedimiento consiste en excluir en un principio el riesgo "Productos" de la Responsabilidad Civil General de Empresas, para, mediante acuerdo especial, incluirlo finalmente. De este modo las cláusulas de cobertura y la tarificación pueden ser adaptadas más satisfactoriamente a las peculiaridades del riesgo y, al mismo tiempo, se muestra al asegurado que recibe un seguro adicional que merece también una prima correspondiente.

El asegurador no solamente debe tener en cuenta las posibles consecuencias de la actividad de la empresa de que se trate, sino también los riesgos que pueden desprenderse de la venta de los productos y particularmente de la finalidad de los mismos, del uso que va a hacerse de ellos y de su duración. Aquí deben también considerarse los diferentes plazos de prescripción nacionales. Con el objeto de evitar la antiselección debería asegurarse todo el programa de fabricación y no únicamente ciertas clases críticas de productos. Un asegurador precavido exigirá una descripción exacta de los productos a asegurar y, tratándose de productos sobre los que no se posee ninguna experiencia, insistirá en imponer un período de carencia antes de proceder a su cobertura.

En la tarificación deberá tenerse presente asimismo que, a causa del desarrollo económico y técnico, el centro de gravedad de la posible Responsabilidad Civil se ha desplazado de la del empresario, propietario y patrono a la de los riesgos inherentes al suministro de productos industriales. La base escogida para la tarificación debería dejar abierta la posibilidad de adaptar cómodamente la prima al desarrollo del riesgo y particularmente a la mecanización y automatización en aumento; es decir, a la sustitución del trabajo humano por máquinas. Para esta finalidad, en general, la cifra de ventas (ingresos anuales de venta o cantidad de productos fabricados o suministrados) suele ofrecer esta posibilidad.

El problema de la tarificación está ante todo en la confección de clases tarifarias. Esta confección se ve tanto más dificultada cuanto que en este sector el potencial de siniestros de muchos productos y particularmente de otros nuevos no es suficientemente conocido. Las dificultades de un agrupamiento del riesgo se muestran claramente en el ejemplo siguiente: En los Estados Unidos, a pesar de contar con una sólida tarifa de Responsabilidad Civil por Productos basada en los datos que un número elevado de compañías puede proporcionar, para determinados productos que pueden encerrar un gran riesgo no se ha publicado ningún tipo de prima. Ello es debido al hecho de la escasez de datos básicos suficientemente elocuentes, motivo por el cual la instancia tarificadora cree más conveniente conservar su libertad de tarificación en cada caso concreto. La tarificación sólo se hace en base a un análisis minucioso del riesgo después de efectuada una inspección que permitirá al asegurador una clasificación adecuada del mismo.

Así, según lo acabado de decir sacamos las siguientes conclusiones:

1. El problema de la tarificación únicamente puede ser resuelto mediante una base de cooperación (por ejemplo una asociación de aseguradores). Las tarifas de otros mercados sólo pueden servir como datos de referencia y no deben adoptarse sin más.
2. En la tarificación de un riesgo el asegurador deberá guardarse de la adopción de todo método esquemático. Por el contrario, siempre se basará en un análisis minucioso del riesgo.