

N. 42266
R. 40846

CEGERS 90

MADRID, 28-29 de MARZO de 1990

Casos Prácticos de Gerencia de Riesgos
El Derecho de Seguros y la Gerencia de Riesgos. El marco jurídico asegurativo de la Prevención
Ernesto Caballero Sánchez (INESE, Presidente.
SEAIDA. Vicepresidente)

EL DERECHO DE SEGUROS Y LA GERENCIA DE RIESGOS

EL MARCO JURIDICO ASEGURATIVO DE LA

PREVENCION

S U M A R I O

- I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: DERECHO DE SEGUROS Y GERENCIA DE RIESGOS.
- II. EL MARCO JURIDICO ASEGURATIVO DE LA PREVENCION EN EL DERECHO COMPARADO: DELIBERACIONES DEL V CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DE SEGUROS.
- III. EL GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO PREVENCION Y SEGURO: ANTECEDENTES Y REUNION EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (OCTUBRE-1.989).
- IV. LA PREVENCION EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA DE SEGUROS.
 1. Derecho Público.
 2. Derecho Privado.
- CONCLUSION.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: DERECHO DE SEGUROS Y GERENCIA DE RIESGOS.

La presente Ponencia tiene una finalidad fundamentalmente informativa, con objeto de dar a conocer a los participantes en el 2º CONGRESO DE GERENCIA DE RIESGOS Y SEGUROS INDUSTRIALES los estudios que, sobre las relaciones entre la "Prevención" y el "Seguro" que vienen realizándose por la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) desde el año 1.978.

En tales estudios, como expondremos resumidamente a lo largo del este trabajo, se analiza en qué medida el seguro a través de los ordenamientos legislativos que lo regulan y de sus formulaciones contractuales (clausulados de las pólizas de seguros principalmente) influye o puede influir de una manera directa, en algunos aspectos de la cada vez más útil e importante institución de la Gerencia de Riesgos, especialmente desde la óptica de la Prevención y la Seguridad.

Sobre la interrelación entre el Seguro y la Gerencia de Riesgos se ha hablado y se ha escrito mucho y con

acuerdo, por parte de los cualificados expertos que han tratado el tema tanto en este 2º Congreso, como en otras Reuniones (Jornadas, Seminarios, Coloquios, etc.) que tanto AGERS, como el CLUB DEL EJECUTIVO DE SEGUROS, el INESE, el CEPREVEN, ICEA, etc., han dedicado a la materia.

Sin embargo tengo forzosamente que partir de unas ideas muy simplistas, como digo ya desarrolladas y tratadas con más amplitud y profundidad en dichos Foros, para centrar adecuadamente la materia que me ha sido encomendada.

Tales ideas son:

A) la relación de la Gerencia de Riesgos en el Seguro, es cada vez más estrecha, puesto que gran parte de los mecanismos técnicos que utiliza la Institución aseguradora en parcelas tan importantes como la estimación y valoración de riesgos y la prevención de siniestros tienen que apoyarse en las actividades que lleva a cabo la Gerencia de Riesgos y en los planteamientos e instrumentos de que dispone para realizarlas;

B) puede hablarse con propiedad y en un sentido amplio, de un Derecho administrativo regulador de la Gerencia de

Riesgos. Por ejemplo todo el conjunto de normas de muy diverso rango (internacional, estatal, autonómico, municipal, etc) que regulan aspectos relacionados con medidas de prevención o seguridad. Pero no tendría sentido hablar de una Ley sobre Gerencia de Riesgos, pues como ya he dicho en otras ocasiones, la propia temática, diversidad y heterogeneidad de las funciones de la Gerencia, y sobre todo dada la gran amplitud, del campo de abarca, no admite ser encuadrada en un sólo texto legal; y

C) en el campo del seguro por el contrario, sí existen ordenamientos específicos sobre la institución, tanto en el Derecho público (ordenamiento y control de empresas aseguradoras) como en el de el Derecho privado (regulación del contrato de seguro).

La consecuencia de estas tres ideas o afirmaciones previas, es que existiendo dentro del campo del Derecho una disciplina como el Derecho de seguros (a efectos siquiera metodológicos, pues el Derecho es uno, aunque naturalmente diversificado para su estudio y aplicación en cada vez mayor número de parcelas) merece la pena analizar en que medida éste puede influir en aspectos relacionados con la Gerencia de Riesgos, fundamentalmente desde la óptica de la Prevención,

precisamente por la relación que ésta mantiene con el Seguro.

Justamente a esta labor se están dedicando los juristas de seguros desde hace relativamente poco tiempo (tan solo hace doce años) pues hasta entonces los estudios de Derecho de seguros, se centraban en problemas concretos, derivados del control de las empresas de seguros o de las consecuencias jurídicas de la formalización y aplicación de los contratos de seguro, pero sin tener en cuenta que éstas, aparte de su esencia fundamental (cubrir riesgos e indemnizar siniestros) pueden servir directa o indirectamente de instrumento estimulante de las actuaciones o medidas ligadas al campo de la prevención.

Por otra parte los juristas de seguros, estimaban que este campo de la Gerencia de Riesgos, era propio y hasta exclusivo de todo el Derecho administrativo regulador de las medidas de prevención y seguridad.

Pero las cosas han cambiado y, como vamos a ver a continuación, el campo del Derecho de seguros, tanto en su faceta doctrinal como en su vertiente positiva, se ha extendido adentrándose en la órbita de la propia Gerencia de Riesgos siquiera limitándose a la influencia

que en la misma pueden tener los ordenamientos legales reguladores de la institución aseguradora (control de empresas y ordenación del contrato de seguro) o a los aspectos que las propias pólizas de seguros, vienen recogiendo procedentes de la técnica y la práctica aseguradora.

Algunos extremos relacionados con esta materia ya han sido tratados en varias de mis anteriores intervenciones, concretamente las Ponencias que presenté en las "Segundas Jornadas sobre Gerencia de Riesgos y Seguros", organizadas por el Club Ejecutivo de Seguros (Febrero, 1.985) y en las "Jornadas sobre Gerencia de Riesgos en bienes públicos, celebradas en San Sebastián en 1.986 y organizadas por la Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, el Instituto Vasco de Nuevas Profesiones y el Colegio de Agentes de Seguros.

En esta Ponencia, me limitaré a ofrecer una información complementaria y actualizada sobre los antecedentes y situación de los trabajos que, sobre dichos aspectos viene realizando el "Grupo Internacional Prevención y Seguro" de AIDA que han culminado en las Palmas de Gran Canaria, los días 4 a 7 de Octubre de 1.989, con ocasión de las Reuniones que allí han tenido lugar, tanto las del propio Grupo, como las llevadas a cabo por los

juristas españoles que también en dicha capital canaria, celebraron una "Jornada sobre Derechos de Seguros y Prevención", organizada por la Sección Española de la propia AIDA.

En tales Reuniones a las que en seguida me referiré, se han debatido cuestiones que estimo de importancia para conocer la posición del Derecho comparado de seguros y concretamente del Derecho español sobre las fórmulas o instrumentos preventivos que puede contener la legislación de seguros.

Podría ahora haber eliminado algunos antecedentes anteriores (por ejemplo las deliberaciones y conclusiones del 5º Congreso de Derecho de Seguros y trabajos posteriores) que, como digo se han tratado ya en otras de mis aportaciones al tema; pero aún a riesgo de que esta Ponencia sea algo más extensa (al menos en su texto escrito, pues en la exposición verbal procuraré no excederme del tiempo que me han concedido los organizadores) me parece que merecía la pena hacer una exposición en conjunto, para que no haya solución de continuidad al enumerar y concretar el desarrollo de los trabajos producidos desde el referido año 1.978 hasta nuestros días.

II. EL MARCO JURIDICO ASEGURATIVO DE LA PREVENCION EN EL DERECHO COMPARADO: DELIBERACIONES DEL V CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DE SEGUROS.

Con ocasión del V Congreso Mundial de Derecho de Seguros, organizado por la AIDA (Asociación Internacional de Derecho de Seguros), y celebrado en Madrid, los días 9 al 13 de Octubre de 1.978, se me encargó redactar un estudio general sobre el tema "Prevención y Seguro" que en forma de Ponencia internacional se debatió en dicho Congreso.

Este trabajo tuvo como base, las contestaciones a un amplio cuestionario de preguntas, preparado por el Ponente, al que respondieron mediante veinte excelentes Ponencias, todas ellas muy completas y profundas, las Secciones Nacionales de AIDA, de los siguientes países: Alemania R.F., Argentina, Austria, Colombia, Checoslovaquia, España, Estados Unidos, Finlandia, Gran Bretaña, Holanda, Hungría, Iraq, Israel, Italia, Japón, Polonia, Suecia, Suiza y Yugoslavia.

La Ponencia General Internacional sobre "Prevención y Seguro", constaba de siete partes:

- I.- Introducción: Planteamiento del tema.
- II.- Prevención: Consideraciones generales.
- III.- Prevención y Seguro.
- IV.- El derecho ante la prevención: El caso específico del derecho de seguros.
- V.- El contrato de seguro y los elementos preventivos.
- VI.- Seguridad Social y Prevención.
- VII.- Conexión entre las empresas de seguros y los organismos, centros y sociedades de prevención.

En la PRIMERA PARTE "Introducción", se planteaba el tema en el sentido de que dada la importancia cada vez mayor que va alcanzando la Prevención y la indudable atracción de la misma hacia el campo del seguro, es interesante, desde el punto de vista doctrinal y práctico, analizar como el derecho de seguros, en sus manifestaciones legislativas y formulaciones contractuales, influye o puede influir de una manera directa o indirecta en el desarrollo de la institución preventiva.

Se exponía y razonaba a continuación la sistemática de la Ponencia y el índice de cuestiones a desarrollar que era forzosamente amplio, y que según el Ponente debía ser necesariamente completado con el examen de las excelentes ponencias de cada país remitidas por las Secciones Nacionales de seguros, con los estudios posteriores sobre temas concretos

que en la Ponencia, por razones de tiempo quedaban esbozados; y en tercer lugar con las elaboraciones del Grupo de Trabajo sobre Prevención y Seguro que se proponía constituir con ocasión del actual Congreso.

En la SEGUNDA PARTE, "Consideraciones Generales sobre la Prevención", se examinaban los objetivos y razones justificativas de la misma, ofreciendo el siguiente concepto general de esta institución:

"Conjunto de actividades, instrumentos y métodos de actuación tendentes a evitar o disminuir los daños que, por razón de cualquier clase de accidentes puedan sufrir las personas y los bienes".

Esta definición ha sido recogida y aceptada recientemente en los trabajos de los Profesores Bigot (Universidad de París), Duque (Universidad de Valladolid) y Gambino (Universidad de Roma) con ocasión de las Reuniones de Las Palmas de Gran Canaria de Octubre de 1.989, a que se refieren las partes tercera y cuarta de esta Ponencia.

Se trata de un concepto amplio de la prevención, pues en él se contempla no solamente la utilización de procedimientos tecnológicos, basados en las llamadas "medidas de protección y seguridad", sino toda clase de actuaciones políticas, sociológicas, jurídicas e incluso publicitarias, para llevar a cabo una eficaz labor

Este criterio amplio de la prevención -decíamos entonces- sirve además para justificar como a través de la relación jurídica de seguro, surgida ex-lege o ex-contractu pueden producirse actuaciones prevencionistas.

A continuación la Ponencia analizaba los medios de estimular, ejercitar y desarrollar la prevención, clasificándoles en medios directos o materiales y medios indirectos o inmateriales.

Los medios directos o materiales son exclusivamente técnicos: medidas de protección y seguridad que atacan frontalmente el riesgo, v.g. precauciones por parte de los trabajadores de ponerse cascos o máscaras; utilización de cinturones de seguridad para los conductores; medidas profilácticas en beneficio de la salud; medidas de seguridad sofisticadas en la explotación de instalaciones y elaboraciones de productos energéticos, energía nuclear, petroquímica, etc.

Los medios indirectos o inmateriales de estímulo y desarrollo de la prevención pueden ser diversos: incentivos económicos (exenciones o reducciones fiscales, concesión de créditos, recargos o reducciones en la tasa de riesgos, aumentos o reducciones en las primas mediante sistemas como el de "bonus" - "malus"); medios psicológicos de persuasión (divulgación publicidad y propaganda); medios educativos a todos los niveles y medios de formación profesional

prevencionista; instrumentos jurídicos, como disposiciones legales y pactos contractuales que con mayor o menor amplitud, y, bien con carácter general o particular, establezcan comportamientos prevencionistas o impongan medidas de prevención.

En la TERCERA PARTE "Prevención y Seguro", se analizaban las diferencias entre estas dos Instituciones y el interés y utilidad de que ambas esten relacionadas intercambiando informaciones y experiencias.

A este respecto se exponían y justificaban en la Ponencia una serie de razones para defender la ligazón cada vez más estrecha que debía existir entre el Seguro y la Prevención, clasificándolas en "razones de carácter general" o "razones derivadas de las propias exigencias técnicas de la institución aseguradora".

La CUARTA PARTE "El Derecho ante la Prevención: el caso específico del Derecho de Seguros" estaba dedicada a analizar los instrumentos jurídicos al servicio de la misma, analizando a este respecto la posición del derecho común, derecho administrativo y derecho de seguros en torno a las actividades y medidas prevencionista.

En cuanto al "Derecho común" se hacía especial referencia al derecho de los países socialistas que en este

punto ponen un énfasis especial en el interés público de la prevención, llegando a imponer la obligación de prevenir y evitar daños en algunos Códigos Civiles, como en el de Checoslovaquia.

En cuanto al derecho administrativo de la prevención, se destacaba la circunstancia de que el derecho positivo de todos los países examinados, contempla, prácticamente, sin excepción y con mayor o menor amplitud y perfección el fenómeno o las actividades de la prevención, mediante el establecimiento en las respectivas legislaciones de normas variadas y detalladas sobre medidas precautorias y técnicas a adoptar en las actividades de todas clases: industriales, domésticas, comerciales, laborales, etc.

Finalmente y ya dentro del campo específico del derecho de seguros, la Ponencia analizaba los ordenamientos jurídico administrativos de distintos países para determinar si en los mismos se incluían o no elementos o aspectos preventivos.

En este punto se diferenciaban también claramente las posiciones en dos grupos: A) Países socialistas; y B) otros países.

A) Países socialistas

Este grupo incluye, dentro de los ordenamientos de seguros y con carácter esencial, normas sobre prevención, al considerar el seguro como una concepción o institución

concepción de la seguridad social, que, como es sabido no se limita al pago de las prestaciones, sino que se preocupa de los temas referentes a la prevención. Estos países estiman que, el binomio seguro-prevención es inseparable.

B) Otros países

Prácticamente sin excepción los ordenamientos jurídicos de los países no socialistas referentes al seguro, no contienen medidas preventivas en el sentido riguroso de la palabra. Las contemplan de un modo accidental, marginal o accesorio; son "instrumentos jurídicos indirectos que ejercen una cierta influencia en la prevención".

En ciertos casos, están reflejadas en las legislaciones reguladoras del contrato de seguro y en la mayoría, sobre todo, contenidas en las pólizas de seguro o incluso, en las reglamentaciones tarifarias, mediante la concesión de ventajas pecuniarias en la prima por disponer de medidas de seguridad.

La QUINTA PARTE, "El Contrato de Seguro y los elementos preventivos", constituyen de hecho el eje central de la Ponencia.

Al examinar este Capítulo se comentaban las definiciones del contrato de seguro contenidas en las legislaciones de los distintos países, analizando las diferencias entre la causa del contrato de seguro (cobertura de riesgos con fines

indemnizatorios) y la causa de contrato de prevención (prestación de servicios de protección y seguridad), destacando como es obvio que la relación jurídico-preventiva es totalmente independiente de la relación jurídico-asegurativa.

Los instrumentos técnico-jurídico estimulantes de la prevención contemplados a través de las legislaciones y ordenamientos de seguros y de las pólizas, se analizaban en la Ponencia General diferenciando la "fase contractual" de la "precontractual".

En la primera, el análisis se proyectaba sobre las declaraciones previas y la propuesta de seguro, así como la tarificación y fijación de la prima.

En la segunda se examinaban las obligaciones preventivas a lo largo de la duración general del contrato, centrando el problema en el "deber general de diligencia" y analizando las medidas concretas de protección y seguridad adoptados por el asegurado desarrollando para ello estas tres importantes cuestiones:

a) efectos jurídicos de su modificación antes y después del siniestro.

b) aumento y perfeccionamiento de las medidas anteriores y sus consecuencias; y

c) el problema de la responsabilidad del asegurador

El examen de esta fase contractual, concluía con el análisis de otros instrumentos jurídico-asegurativos (prevención indirecta) como las "franquicias", "el deber de aminorar las consecuencias del siniestro", "la reposición" y otras medidas indirectas que pudieran afectar al comportamiento preventivo del asegurado.

Una cuestión que se analizó entonces con especial atención y sobre los cuales se puso un énfasis especial en las numerosas intervenciones verbales que se produjeron en el citado V Congreso, se referían a las consecuencias del "dolo o negligencia del asegurado y/o de sus representantes y empleados".

En la SEXTA PARTE, sobre "Seguridad y Prevención", se resaltaba en términos generales que en el campo de la seguridad social, la tarea de la prevención ha tenido y tiene actualmente un papel de suma importancia. Las razones éticas y sociológicas que entre otras, justifica la Prevención, adquieren un especial relieve en el campo de la Seguridad Social porque, justamente seguro y prevención (es decir, seguridad integral) son los dos grandes componentes de la Seguridad Social.

Por otra parte, y desde una perspectiva financiera, la obligatoriedad de aseguramiento que conlleva la Seguridad Social facilita en su medida que el aseguramiento

voluntario, los medios económicos que posibilitan el desarrollo de la prevención en todos los órdenes y muy especialmente en la implantación de medios de protección y seguridad.

En la SEPTIMA PARTE, "Conexión entre las Empresas de seguros y los Organismos, Centros y Sociedades de Prevención", se constataba con satisfacción la tendencia creciente y cada vez más acusada de los aseguradores y reaseguradores a interesarse y mentalizarse con las tareas preventivas. En este punto el Ponente distinguía tres grupos de países:

- a) aquellos en los que la conexión entre las empresas de seguros y los centros de prevención es circunstancial o accidental.
- b) aquellos en los que la conexión es esencial, produciéndose un auténtico intercambio de información, colaboración e incluso financiación; y
- c) Aquellos otros, por último, que se sitúan a caballo entre los dos sistemas anteriores y que podemos calificar de mixtos.

Estas realizaciones e intercambio de experiencias

inducían al Ponente a poner de manifiesto que el seguro y la prevención van a marchar cada vez más unidos y que ambas instituciones deben colaborar mediante acciones paralelas, recíprocas y coordinadas que por cierto ya están produciendo y dando paso al amplio concepto de la seguridad integral.

Estas consideraciones aconsejaron también al Ponente a propugnar en el citado año 1.978 una mayor coordinación en el binomio Seguro-Prevención a escala internacional sobre la base de encontrar una fórmula concreta de cooperación y colaboración entre los hombres e instituciones de seguros y los hombres e instituciones de la prevención, que, de cara al futuro, permitiese, con carácter permanente, un mutuo intercambio de estudios y experiencias en la medida que todo ello pueda incidir en los respectivos campos de acción.

Como consecuencia de los aspectos sobre la Ponencia General "Prevención y Seguro" del V Congreso que acabamos de resumir, se sustentaron por los representantes de todos los países que intervinieron sobre esta cuestión, los siguientes principios fundamentales:

1.º Es absolutamente mayoritaria la opinión de que los organismos, instituciones y empresas públicas y privadas de seguros deben colaborar en el fomento de la prevención en todo su amplio campo de acción, y que debe haber una coordinación e intercambio de experiencias entre los hombres del seguro y los hombres de la prevención.

2.º Las actividades de seguro y las de prevención deben ser paralelas y complementarias; pero ambas son diferentes y tienen su propia sustantividad.

3º. Es preciso evitar que el contrato de seguro pierda su esencia y su finalidad principal de cubrir riesgos y pagar siniestros.

Las preocupaciones prevencionistas no deben hacer olvidar que el seguro ante todo tiene como objetivo principal dar un buen servicio a los consumidores-asegurados, es decir, indemnizarles las pérdidas que sufran.

4º. Deben ser estudiadas con especial atención y sumo cuidado las cuestiones siguientes:

- a) el deber de diligencia de los asegurados en materia de prevención de siniestros;
- b) las actuaciones dolosas o negligentes de los mismos en relación con las medidas de protección y seguridad. Se trata de un asunto muy importante y delicado, que no se puede tomar a la ligera y que comporta numerosos problemas jurídicos, técnicos, sociales y hasta morales.

Finalmente se formularon estas dos sugerencias:

- a) de "carácter general" sobre la base de ir preparando por ejemplo, una "declaración de principios sobre las actividades preventivas dentro del campo del seguro"; y si fuera posible la "creación de un mecanismo o Institución de intercambio de estudios y experiencias entre el seguro y la prevención".
- b) de "carácter específico" estudiando cuestiones concretas (prevención y seguro de incendios, prevención y seguro de transportes, prevención y seguro del automóvil, prevención y seguro de robo, etc.)".

**III. EL GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO PREVENCIÓN Y SEGURO:
ANTECEDENTES Y REUNIÓN EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
(OCTUBRE-1.989).**

Como consecuencia de las precedentes declaraciones, la Asamblea General de AIDA, celebrada con ocasión del citado V Congreso, acordó crear un "Grupo Internacional sobre Prevención y Seguro", con el fin de continuar los estudios sobre estas materias, designando Presidente del mismo a quién había sido Ponente General en el Congreso y domiciliando el Grupo en Madrid, en la Sede de la Sección Española de AIDA, sin perjuicio de que el mismo se reuniera en diversos países y ciudades.

Este Grupo en el que participan representantes de todos los países de la repetida Asociación Internacional, ha celebrado varias reuniones plenarias desde su fundación: Madrid (1.979), Londres (1.982), Budapest (1.986), aparte de otras reuniones más restringidas celebradas por determinadas Comisiones de expertos y con independencia de que las actividades del Grupo hayan sido analizadas en las reuniones anuales que celebra el Consejo Internacional de Presidencia de la AIDA, principalmente en Londres en 1.987 y en Roma en 1.988.

Recientemente (6 Octubre 1.989) este "Grupo

Internacional de Prevención y Seguro", se ha reunido en sesión plenaria en el edificio del INESE en Las Palmas de Gran Canaria, coincidiendo con la Reunión anual del Consejo Internacional de Presidencia de la AIDA y con una "Jornada sobre Derecho de Seguros y Prevención", celebrada en la propia capital canaria y organizada por la Sección Española de la AIDA, en colaboración con el Instituto de Estudios Superiores de Seguros, la Fundación Mapfre Mutua Guanarteme y el Grupo Asegurador CASER.

En esta Jornada, el Profesor Justino Duque, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid, que desarrolló la Ponencia básica que se discutió en la misma.

Volviendo a la Reunión del Grupo Internacional "Prevención y Seguro" de AIDA, en la misma se expuso y debatió un nuevo Informe general del Presidente del Grupo, actualizando los trabajos llevados a cabo desde el año 1.978, especialmente con nuevas e interesantes Ponencias de varias Secciones Nacionales de la AIDA (Alemania, Argentina, Bélgica, El Salvador, España e Italia) independientemente de las intervenciones orales de los miembros de las veinticinco Secciones Nacionales de Asociación, que estuvieron presentes en Las Palmas.

Con ocasión de esta Reunión se pronunciaron además estas tres interesantes Conferencias:

- * "Prevención, Responsabilidad y Seguro"
(Conferenciante: Prof. Jean Bigot, Catedrático de Derecho de Seguros de la Universidad de París)

- * "Prevención y Seguro de Vida"
(Conferenciante: Prof. A. Gambino, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Roma)

- * "Prevención de Daños"
(Conferenciante: Prof. U. Hübner, Director del Instituto de Derecho de Seguros de la Universidad de Colonia).

A la vista de todo el material aportado a estas Sesiones de Las Palmas (Ponencia-Informe del Presidente del Grupo, Conferencias de los tres Profesores extranjeros citados y la del Profesor Duque) se tomaron los siguientes acuerdos:

- 1º continuar desarrollando este tipo de estudios, relacionados con los aspectos preventivos, dentro del marco del Derecho comparado de seguros;
- 2º preparar un Proyecto de Declaración internacional de principios para estimular las relaciones entre

el Seguro y la Prevención; y

- 3º llevar a cabo conjuntamente con el "Grupo Internacional de Trabajo Automóvil" integrado también en AIDA (y que preside el Prof. belga Simón Frederik, a su vez Presidente "de iure" de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros), un estudio sobre Seguridad Vial, que ciertos Organismos internacionales han solicitado de la misma.

Se ha previsto que algunos de los trabajos que se lleven a cabo sobre esta cuestión, serán analizados en una Reunión conjunta de los dos Grupos Internacionales ya citados, que posiblemente tendrá lugar en España, habiéndose previsto en principio la ciudad de Valladolid como sede de aquélla, cuya organización correría a cargo de la Sección Española de la AIDA.

Entre tanto el Grupo Internacional "Prevención y Seguro" tendrá una nueva reunión plenaria en Copenhague, el próximo mes de Junio, con ocasión de celebrarse en la capital danesa el VIII Congreso Mundial de Derecho de Seguros.

IV. LA PREVENCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE SEGUROS.

Cabe contemplar esta cuestión tanto desde la óptica del Derecho Público como del Derecho Privado.

1. Derecho Público

La Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de Agosto de 1.984 y su Reglamento de 1º de Agosto de 1.985, regulan la vigilancia del Sector asegurador por parte del Estado y otras Administraciones Públicas como las Comunidades Autónomas.

Estos textos legales contienen algunas declaraciones, siquiera breves, referidas a las actividades de las empresas y de los profesionales de seguros en relación con ciertos aspectos de la Gerencia de Riesgos.

En la Ley (artículo 2º apartado c) y en el Reglamento (artículo 3º apartado c) se someten a la legislación específica de seguros, entre otras operaciones y en la medida que sean aplicables "las actividades preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades de esta clase en su función canalizadora del ahorro y la inversión así como de sus actividades de prevención de daños".

Las dos clases de actividades que se contemplan en el precepto son por tanto:

- a) las "preparatorias" o "complementarias" con un carácter genérico, ya que no se precisa cuáles puedan ser, pero en las que a mi juicio cabe incluir las correspondientes a la fase de la evaluación previa de riesgos; y
- b) las relativas a la prevención de daños tan importantes en una buena política de Gerencia de Riesgos.

Desde el punto de vista de las Organizaciones y personas que realizan tales actividades, se someten a los preceptos de la Ley -cito textualmente- "a quienes practiquen en España las operaciones o actividades mencionadas en el artículo 2º, así como las Organizaciones constituidas con carácter de permanencia, para la distribución de la cobertura de riesgos o la prestación a las aseguradoras de servicios comunes relacionados con la actividad aseguradora, cualquiera que sea su configuración jurídica (art. 4.1 a) de la Ley y art. 6.1 del Reglamento".

Esta clase de entidades necesita una "autorización administrativa especial" para trabajar según el art. 6.2 de la Ley y el art. 12 del Reglamento.

La interpretación que vengo sustentando de estos preceptos tan escuetos, es que de la frase "prestación de servicios comunes relacionados con la actividad aseguradora", cabe deducir que se encuentran sometidas a la Ley (aunque no se especifique en qué forma y medida) las entidades u organismos creados o vinculados directamente a los aseguradores con la finalidad, por ejemplo, de hacer estudios sobre estimación y valoración de riesgos o llevar a cabo actividades de prevención.

Finalmente, el art. 40 de la Ley, ordena inscribir en el Registro Especial, citándolas de una manera expresa, a estas Organizaciones dedicadas a la prestación de servicios comunes a las empresas aseguradoras.

Las actividades preparatorias o complementarias de las de seguros a que venimos aludiendo pueden realizarse también por una gama muy diversa de profesionales de seguros según se recoge en otros textos legales reguladores del "status" de los mismos.

Fundamentalmente nos referimos a los Agentes y

Corredores de Seguros y a los Peritos Tasadores de Seguros y Comisarios y Liquidadores de Averías.

En cuanto a los Agentes y Corredores de Seguros, entre sus funciones, aparte de la fundamental de realizar actividades mediadoras, el ordenamiento legal vigente señala expresamente las de asesoramiento que, con independencia de que se viene llevando a cabo en la práctica por estos profesionales, se consagra en la Disposición adicional tercera nº 2, de la Ley de Ordenación de Seguros de 2 de agosto de 1.984; en el art. 1º del Texto refundido de la Ley Reguladora de la Producción de Seguros Privados de 1 de agosto de 1.985; y en el art. 1º, nº 2 del Reglamento de la Producción de Seguros Privados de 24 de junio de 1.988.

En esta línea precisamente en la "Jornada sobre Derecho de Seguros y Prevención" de Las Palmas, comentada en la parte tercera de esta Ponencia, se produjo una interesante intervención del Consejero Técnico del Consejo General del Colegio de Agentes y Corredores de Seguros de España, Sr. Gómez Lozano, en el sentido de considerar también la prevención como una función más de las que deben realizar los mediadores de seguros, dada la circunstancia de que son los medios los que por su propia misión de asesoramientos a los asegurados están

en mejor situación para conocer los riesgos y aconsejar a sus clientes sobre la forma de evitarlos y/o cubrirlos.

Por lo que respecta a los Peritos Tasadores de Seguros, la Orden Ministerial de 10 de julio de 1.986 que, desarrollando el art. 48 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado institucionaliza por primera vez la función de la pericia en seguros y el "status profesional" de quienes la llevan a cabo, en su art. 4º dice textualmente:

"Corresponde a los Peritos tasadores de seguros el asesoramiento técnico profesional a los asegurados, o a terceros, en la evaluación y medidas de prevención de los bienes a asegurar a efectos de tarificación de los riesgos y en el dictamen sobre la causa de los siniestros cuyo riesgo haya sido asegurado, la valoración de los daños, la apreciación de las demás circunstancias que influyen en la determinación de la indemnización según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros profesionales por su propia normativa con rango legal o reglamentario".

En parecido sentido, orientado específicamente a esta clase de profesionales se pronuncia el art. 13 de la misma Orden en relación con los Comisarios de Averías, a quienes se asigna entre otras funciones y dentro del ámbito de los ramos de transportes (marítimo, terrestre y aéreo) "la constatación de las averías de cascos y

mercancias, la determinación de sus causas y su evaluación y certificación".

En mi opinión y como resumen, de acuerdo con el criterio que he manifestado en otras ocasiones, la nueva Legislación de Control de Empresas de Seguros (nueva puesto que lleva tan solo algo más de cinco años de vigencia), a pesar del avance que en materia de Gerencia de Riesgos supone sobre el anterior sistema, que como queda expuesto, la Ley de Ordenación y el Reglamento hacen algunas referencias a la prevención de daños, debiera haber dedicado mayor extensión a la materia y consecuentemente así haber facilitado con ello a la Institución aseguradora medios suficientes dentro del campo del seguro para contribuir al desarrollo de las funciones preventivas y de seguridad, tan ligadas a las actividades de cobertura de riesgos.

En este sentido en las II Jornada sobre Gerencia de Riesgos en 1.985, me permití formular una propuesta para que se designase una Comisión que estudiase la posibilidad de sugerir que en el Reglamento de Seguros, entonces todavía "non nato" en aquellos momentos (pues las Jornadas tuvieron lugar en Febrero, y el Reglamento no se publicó hasta primero de agosto de 1.985) se estimulará la labor preventiva de las empresas

aseguradoras.

La Comisión integrada por diversos representantes de Empresas aseguradoras, Gerentes de riesgos, Agentes de Seguros y Peritos Tasadores, redactó unas conclusiones que recién terminadas las Jornadas fueron elevadas a la Administración Pública.

Merece la pena reproducirlas pues creo que siguen teniendo actualidad, a pesar de que el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado no recogió sus sugerencias pero teniendo en cuenta que precisamente ahora se están proyectando ciertas modificaciones legislativas del ordenamiento legal de seguros.

El texto de las Conclusiones era el siguiente:

"El sector asegurador es una de las piezas claves para desarrollar un capítulo tan importante de la "Gerencia de Riesgos" como es el de la prevención de daños.

El seguro está colaborando positivamente en esta actividad, a través de los esfuerzos de bastantes empresas aseguradoras y de Organizaciones tan prestigiosas y eficaces como el Centro de Prevención de Daños y Pérdidas (CEPREVEN).

Por eso hay que proclamar con satisfacción que la nueva Ley de Ordenación del Seguro Privado, de 2 de agosto de 1.984, haya hecho referencia expresa a estas funciones de la prevención en su artículo 2º y en su disposición final 4ª.

Aprovechando la coyuntura de que en estos momentos se está discutiendo el Reglamento de Seguros, sería muy

conveniente y útil incorporar a su texto algunas disposiciones complementarias y más precisas de las que figuran en la Ley, sobre las actividades de prevención de daños por parte del sector asegurador, con el fin de estimular e incentivar las mismas.

Entre tales estímulos, se propone concretamente que en el artículo del Reglamento en el que se relacionen los "activos aptos para la inversión de las provisiones técnicas", se incluyan como tal inversión específica (con los límites y garantías que se consideren necesarios) las dedicadas a la prevención, como pueden ser las dotaciones y créditos para implantar sistemas de seguridad.

Ello contribuiría al "fomento institucional de la prevención" a que se refiere expresamente la disposición final 4ª de la Ley".

Como estas propuestas no tuvieron éxito, pues el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado de 1º de Agosto de 1.985, no la recogió y ni siquiera añadió alguna frase aclaratoria o complementaria sobre estas actividades de prevención, en las "Jornadas sobre Gerencia de Riesgos en Bienes Públicos" de San Sebastián, me manifesté en la forma que literalmente reproduzco a continuación (solicitando disculpas por la autocita) porque sigo manteniendo las mismas ideas.

"Se ha desaprovechado -dije entonces- una buena ocasión de que la Legislación Ordenadora de los Seguros Privados en España, hubiera dado un paso importante -y hasta original en relación con la Legislación de Control de Seguros de los países occidentales- si a través de ella se incentivaran en forma y cuantía prudentes "las inversiones en protección y seguridad" realizadas por las empresas aseguradoras públicas y privadas, y entre las primeras, de una forma especial, el Consorcio de Compensación de Seguros.

Fué una lástima, porque justo es reconocer que en muchos aspectos la nueva Legislación de Seguros (tanto la Ley como el Reglamento) ha supuesto un indudable y positivo avance en relación con la insuficiente y deficiente normativa anterior y concretamente con respecto a la Ley de Seguros de 16 de diciembre de 1.954".

Posteriormente hemos tenido la satisfacción de comprobar que el Profesor Duque en su excelente Ponencia, ya comentada, presentada en la Jornada de "Derecho de Seguros y Prevención" de Las Palmas, el pasado Octubre, ha hecho suyas éstas propuestas, sugiriendo incluso nuevas medidas concretas para que el ordenamiento de seguros, tanto en su vertiente pública como privada, incluya en su articulado algunas fórmulas o mecanismos que faciliten a los aseguradores el fomento institucional de la prevención.

El texto de estas propuestas, y su indudable interés, se adjunta como anexo a la presente Ponencia.

2. Derecho Privado

La Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1.980, no establece con carácter general y de una manera específica obligaciones preventivas a cumplir por el asegurado o el asegurador; pero a lo largo de su articulado, como ocurre con otros textos legales similares que existen en el Derecho comparado, puede encontrarse una serie de preceptos que se consideran por

la doctrina como medios indirectos que estimulan al asegurado a adoptar aptitudes prevencionistas.

Y así en la fase precontractual en el Derecho español de seguros, el art. 10 de la Ley de Contrato, contiene un deber de declaración exacto del riesgo asegurado, de acuerdo con el cuestionario que le somete el asegurador para la celebración del contrato (apartado a).

La inexactitud de la declaración del tomador del seguro atribuye al asegurador la facultad de rescindir el contrato en determinadas circunstancias, haciendo suyas las primas relativas al período en curso cuando declare rescindido el contrato (apartado b y c).

Si se produce el siniestro antes de que el asegurador haya conocido la inexactitud o antes de que, conociéndola, haya rescindido el contrato, la Ley establece una disminución de la indemnización (apartado d).

En la fase contractual el contenido del deber de diligencia del tomador y/o asegurado, para evitar preventivamente el siniestro, se centra en los aspectos relativos a la modificación del riesgo a lo largo del contrato, cuyas consecuencias se determinan en los arts.

11 a 13 de la Ley reguladora del mismo (los dos primeros referidos a la agravación y el art. 13 a la disminución del riesgo).

Tales preceptos dicen textualmente:

Artículo 11

El tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

Artículo 12

El asegurador puede, en un plazo de dos meses a contar del día en que la agravación le ha sido declarada, proponer una modificación del contrato. En tal caso, el tomador dispone de quince días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio por parte del tomador, el asegurador puede, transcurrido dicho plazo, rescindir el contrato previa advertencia al tomador, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días, transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes comunicará al tomador la rescisión definitiva.

El asegurador igualmente podrá rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado dentro de un mes, a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo. En el caso de que el tomador del seguro o el asegurado no haya efectuado su declaración y sobreviniere un siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación si el tomador o el asegurado ha actuado con mala fe. En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo.

Artículo 13

El tomador del seguro o el asegurado, podrán durante el

curso del contrato, poner en conocimiento del asegurador todas las circunstancias que disminuyan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, lo habría concluido en condiciones más favorables.

En tal caso, al finalizar el período en curso cubierto por la prima, deberá reducirse el importe de la prima futura en la proporción correspondiente, teniendo derecho el tomador en caso contrario a la resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que hubiera correspondido pagar, desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo.

En cuanto a las pólizas de seguro, en general contienen algunas cláusulas que pueden calificarse de preventivas, teniendo en cuenta la naturaleza del interés asegurado y el riesgo que le afecta.

Pero además algunos Preceptos de la Ley de Contrato de Seguro, establecen también deberes específicos sobre determinadas obligaciones contractuales relativas a medidas de seguridad v.g. el art. 52.2 en el Seguro contra el robo (deber implícito de mantener localizados los intereses asegurados); o el art. 72, 1ª y 2ª en el Seguro de crédito (conservar determinados documentos, deber de colaboración) etc.

Por otra parte la ausencia de estas medidas, no implica que el asegurador deje de asumir el riesgo, lo que ocurre es que se fijará para su cobertura una tarifa más elevada.

Se presenta aquí también el problema abordado por el "Grupo español de Prevención y Seguro, SEAIDA" en su Informe al "Grupo Internacional" de determinar las consecuencias jurídico-asegurativas de la falta de aplicación de medidas de seguridad por parte del asegurado, cuando ello entraña además una infracción de normas administrativas que traen consigo la correspondiente sanción.

En tal sentido los juristas españoles dirigidos por el Profesor Duque a la luz de nuestro derecho, consideran que al interpretar la cláusula contractual que impone al asegurado un determinado comportamiento en relación con las medidas de seguridad, será necesario tener muy en cuenta dos elementos tan importantes como la culpabilidad del incumplidor y la causalidad del incumplimiento, en relación con el daño producido por un eventual siniestro.

En el caso concreto de las medidas de prevención o seguridad establecidas o a establecer durante la vigencia del contrato de seguro, se ha planteado también el problema de:

a) Si el tomador del seguro y/o asegurado debe

comunicar al asegurador durante la vida del contrato, las modificaciones de las condiciones de seguridad y concretamente notificarle la implantación de las nuevas medidas de prevención o la modificación de las existentes; y

- b) Si el asegurador puede exigir que una vez celebrado el contrato se introduzcan medidas de prevención o seguridad.

Está claro según los preceptos citados precedentemente (arts. 11, 12 y 13 de la Ley de Contrato de Seguro) que el asegurado debe comunicar al asegurador cualquier modificación del riesgo, incluso cuando éste disminuya su entidad y en éste último caso, de acuerdo con las circunstancias especificadas en el art. 13 (Véase texto, págs. 33 y 34).

Lo que no parece posible es imponer al asegurado la introducción de medidas de seguridad una vez celebrado el contrato, ya que se requiere previamente el consentimiento del mismo. Ello es natural porque en estas relaciones contractuales el asegurador no tiene potestad para imponer la adopción de medidas como sí puede ocurrir en el caso de la Administración que tiene facultades coercitivas en este orden.

La adopción de medidas de seguridad en el curso del contrato, si no se pactó previamente esta circunstancia, no podría hacerse por tanto más que a través de una novación del contrato.

Y en todo caso si se han agravado las circunstancias originarias del riesgo el asegurador dispone de los mecanismos contenidos en el art. 12 de la Ley ya citada.

Dentro de las "obligaciones o deberes derivadas del contrato de seguro" hay otro aspecto que los juristas consideran ya desde los estudios realizados en el V Congreso Mundial de Derecho de Seguros, como instrumentos o medios indirectos de prevención. Es el caso del deber del asegurado de disminuir o aminorar las consecuencias del siniestro, cuya carga se contempla en el art. 17 de la Ley de Contrato de Seguro que dispone lo siguiente:

El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.

Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste quedará liberado de toda

prestación derivada del siniestro.

Los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados a los bienes salvados, serán de cuenta del asegurador hasta el límite fijado en el contrato, incluso si tales gastos no han tenido resultados efectivos o positivos.

En defecto de pacto se indemnizarán los gastos efectivamente originados. Tal indemnización no podrá exceder de la suma asegurada.

El asegurador que en virtud del contrato sólo deba indemnizar una parte del daño causado por el siniestro, deberá reembolsar la parte proporcional de los gastos de salvamento, a menos que el asegurado o el tomador del seguro hayan actuado siguiendo las instrucciones del asegurador.

Una cuestión sumamente interesante, es la relacionada con las consecuencias contractuales, en caso de siniestro, del dolo o negligencia del tomador y/o asegurado por incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención y seguridad.

Es un tema que se debate actualmente por la doctrina y sobre el que no hay unanimidad de posturas en las legislaciones sobre el contrato de seguro de diversos países, e incluso las pólizas tienen criterios diversos.

Sobre este particular, me permito reproducir las consideraciones que hice en la Ponencia General sobre

Prevención y Seguro, presentada al Congreso Mundial de 1.978.

El tema está ligado al deber de diligencia general del asegurado, a lo largo de todo el contrato.

No hay lógicamente una doctrina específica referente al caso concreto de infracción dolosa o culposa en medidas de protección y seguridad, pero, como en el caso de la agravación del riesgo, la doctrina general es plenamente aplicable a este supuesto (lo más abarca lo menos), teniendo en cuenta, además, que tales principios generales inciden y configuran por sí solos, aunque sea de una manera indirecta, la actitud y comportamiento preventivos del asegurado.

Resulta obligado distinguir entre hechos intencionados y hechos negligentes, o, lo que es lo mismo, entre dolo y la culpa del asegurado.

A. Por lo que se refiere al dolo, la unanimidad de todos los ordenamientos en el Derecho comparado, es manifiesta a la hora de afirmar la exclusión de la cobertura de todos los daños causados con motivo de actos intencionados del asegurado.

Es esencia del seguro la cobertura de riesgos, es decir, de los hechos o circunstancias eventuales que por azar pueden convertirse en daños. Esta propia definición excluye, por sí sola, los actos intencionados (si hay intención no hay azar).

En consecuencia, el hecho de que diversas legislaciones admitan y declaren este principio, deriva directamente de la propia sustancia del contrato de seguro.

- B. Punto que plantea mucha mayor discusión es el relativo a la cobertura de las acciones culposas del asegurado.

El tratamiento del tema ofrece aspectos diversos en los distintos países, y el mismo ha sufrido una incuestionable evolución con el transcurso del tiempo.

El examen del derecho comparado permite hacer las siguientes reflexiones:

- a) el planteamiento difiere según se trate de sistemas jurídicos que distinguen diversas graduaciones de culpa o de aquellos otros para los

cuales la negligencia existe o no existe.

Así, los derechos sueco, alemán y polaco, por citar algunos ejemplos, recogen en sus disposiciones la graduación de la culpa. Ello les permite la posibilidad de afectar a la categoría más grave los mismos efectos de exclusión que para el dolo. En todos ellos, el asegurador queda liberado de su obligación de indemnizar cuando el siniestro responde a una acción dolosa o extremadamente negligente del asegurado.

Por el contrario, en los ordenamientos en que no se recoge esta distinción, es más difícil atribuir a la culpa de los mismos efectos que el dolo. Mucho más si tenemos en cuenta la amplitud con que la culpa se va admitiendo, cada vez más, por los ordenamientos legales y por la jurisprudencia.

La cuestión es muy delicada, pues en estos casos, equiparar los efectos de la culpa a los del dolo, podría suponer que en la mayoría de los casos el asegurador se viese libre de indemnizar en base a la existencia de culpa en la conducta del asegurado.

b) no puede olvidarse que existe una modalidad de seguro, universalmente admitida, que se basa precisamente en la culpa del asegurado. Es esta la del seguro de responsabilidad civil. El interés asegurable (cobertura de una responsabilidad patrimonial frente a tercero) se centra en un riesgo que en definitiva es la posibilidad de que el asegurado cause un daño a otro sin intención, es decir, por culpa o negligencia.

Desde ésta óptica resultaría, ciertamente, un contrasentido que por una parte fuese aceptada la contratación de seguros de responsabilidad civil y por otra se excluyesen en otros ramos los daños que fueren debidos, total o parcialmente, a culpa del asegurado.

c) si en un principio la concreción y limitación del concepto de culpa, pudo hacer pensar que repugnaba a los principios jurídicos tradicionales, el hecho de que daños producidos por la negligencia del asegurado le fueran a éste indemnizados, la evolución que el derecho de reparación de daños con sus repercusiones en el derecho de seguros ha experimentado en la mayoría de las legislaciones, ha dejado obsoleta aquella concepción. De todas

formas, resulta difícil conciliar una culpa definida por un sistema cuasiobjetivo de responsabilidades, con los efectos que en algunos supuestos se les quieren atribuir a la misma, equiparables al dolo.

d) paralelamente a esta evolución doctrinal, en procesos de elaboración y, por tanto, sin perfilar, los aseguradores, indudablemente con un objetivo marcadamente preventivo, hacen constar en los contratos de seguros, expresamente algunas causas de exclusión, cuyo contenido se refiere a determinadas acciones negligentes del asegurado. Así, en Francia, algunas conductas culposas de éste, tales como inobservancia voluntaria y consciente de las llamadas reglas de arte, definidas limitativamente por los organismos oficiales competentes, quedan excluidas de la cobertura en el condicionado de las pólizas.

En resumen, es necesario seguir con atención la tendencia, cada vez más generalizada, a atribuir a las conductas voluntarias y conscientemente negligentes los mismos efectos de los actos intencionados. Estas conductas, en realidad, están muy próximas a sobrepasar los límites de la culpa o

negligencia, para integrarse dentro de las que son constitutivas del dolo civil, e incluso a abandonar su encuadramiento dentro del término culpa grave para pasar a formar parte de un concepto de dolo intermedio, doctrinalmente, como decíamos, todavía en trámite de elaboración y terminológicamente conocido como dolo eventual.

La Ley española de Contrato de seguro, regula esta materia en el art. 19, por lo que se refiere al seguro en general y en el art. 48 en la parte dedicada específicamente al seguro de incendios.

Mientras el primero impone al asegurador la obligación de pagar la prestación, aunque el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado (lo cual supone que las actuaciones culposas están cubiertas) el 48 excluye de la obligación de indemnizar los daños provocados por dolo, culpa grave o negligencia del asegurado.

La discordancia entre ambos preceptos y los problemas que plantea su interpretación, están magistralmente tratados por el Profesor Duque en su Ponencia de Las Palmas, planteando las dificultades que con independencia del diferente

tratamiento terminológico de los dos artículos existen para determinar la relación que se produce entre la culpa grave excluida de la cobertura legal del seguro contra incendios en el art. 48 y la negligencia propia que asimilada al concepto de culpa está cubierta como hemos dicho según el art. 19 de la Ley que no lo excluye.

- C. Otro aspecto importante que finalmente hay que plantearse es el relativo a las acciones dolosas o culposas que no son realizadas directamente por el asegurado, sino por sus representantes o por sus dependientes o empleados.

Congruente con la teoría de la representación, según la cual los actos llevados a cabo por una persona con poder de representación deben estimarse como realizados por el propio representado, hay que entender que el dolo o culpa del mandatario acarrearán al mandante las mismas consecuencias que si hubiesen sido observados por el mismo.

Por otro lado, tampoco puede olvidarse que las **personas jurídicas** no tienen capacidad de actuación sino a través de sus representantes y que son los actos de éstos los que definen la existencia o no

de dolo o culpa del asegurado (el dolo o culpa de las personas jurídicas es sustituido por el dolo o culpa de las personas físicas a través de las que reglamentaria o estatutariamente actúa).

Con respecto a los dependientes o empleados del asegurado el problema es distinto. Técnicamente, el seguro no puede admitir los hechos intencionados del asegurado porque ello supondría dejar el fundamento de la institución aseguradora, que no es otro que el tratamiento del azar. En esta misma línea y por el contrario, es irrelevante para el seguro que haya actuaciones intencionadas de terceros, aún cuando estos serán precisamente dependientes del asegurado.

Por otra parte, cuando se excluyan los actos intencionados, se pretende que nadie pueda obtener una ventaja económica de un hecho ilícito propio; pero es claro que cuando el acto intencionado procede de un tercero, al asegurado no se le puede imputar hecho ilícito alguno ni, en consecuencia, corresponde jurídicamente que se le sancione. Lo cual supone también que si no hay razón jurídica alguna para que los actos intencionados de los dependientes del asegurado estén excluidos de la

cobertura, menos lo habrá para que los estén los simplemente negligentes (aún en el caso de existir culpa lata).

Finalmente, proyectadas estas consideraciones al seguro de responsabilidad, que es en el que adquieren mayor fuerza y significación, no hay razón alguna de carácter moral o de lesión del orden público que se oponga al seguro de responsabilidad por hechos dolosos o culposos de terceras personas, criterio que es generalmente aceptado en todos los países.

B I B L I O G R A F I A

- BIGOT, Jean

"PREVENCION, RESPONSABILIDAD Y SEGURO"
París - Las Palmas de Gran Canaria (Octubre 1.989)

- CABALLERO SANCHEZ, Ernesto

"PREVENCION Y SEGURO". Ponencia General Internacional
del V Congreso Mundial de Derecho de Seguros. (Madrid
1.978).

"EL PROFESIONAL DE LA INGENIERIA EN EL CAMPO DEL
SEGURO Y LA PREVENCION". Lección Final del Primer
Curso de Especialización sobre Seguro y Prevención
para Ingenieros, organizado por el Colegio Oficial de
Peritos e Ingenieros Técnicos e Industriales de
Madrid. (Madrid, 1.980).

"LA LEY DE SEGUROS Y SUS IMPLICACIONES EN LA GERENCIA
DE RIESGOS". Conferencia pronunciada con ocasión de
las Segundas Jornadas sobre Gerencia de Riesgos,
organizadas por el Club del Ejecutivo de Seguros.
(Madrid, 1.985).

"LA GERENCIA DE RIESGOS Y LA LEGISLACION DE SEGUROS".
Conferencia pronunciada en las Primeras Jornadas sobre
Gerencia de Riesgos en Bienes Públicos. (San
Sebastián, 1.986).

"EL RIESGO Y LA GERENCIA DE RIESGOS. LA PREVENCION".
Curso Superior de Derecho de Seguros, organizado por
el INESE y la Escuela de Práctica Jurídica. (Madrid,
1.988).

PONENCIA INFORME DE LA PRESIDENCIA DEL GRUPO INTERNACIONAL "PREVENCION Y SEGURO DE AIDA". Madrid y Las Palmas de Gran Canaria (Octubre, 1.989).

- DUQUE DOMINGUEZ, Justino

"LA PREVENCION Y EL CONTRATO DE SEGURO, SEGUN LA RECIENTE LEGISLACION ESPAÑOLA"
Valladolid - Las Palmas de Gran Canaria (Octubre 1.989).

- GAMBINO, A.

"PREVENCION Y SEGURO DE VIDA"
Roma - Las Palmas de Gran Canaria (Octubre, 1.989).

- HÜBNER, U.

"PREVENCION DE DAÑOS"
Colonia - Las Palmas de Gran Canaria (Octubre, 1.989)-

CONCLUSION

La naturaleza y objetivo de esta Ponencia, no permiten deducir Conclusiones dogmáticas porque, como se dice al principio, la finalidad de la misma es dar a conocer los trabajos que se están llevando a cabo en la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) y en su Sección Española (SEAIDA) sobre las aportaciones que la legislación de seguros de diversos países pueden hacer para estimular las actividades preventivas.

Estas aportaciones son en cierto modo diferentes de las específicamente tecnológicas que tratan sobre la Gerencia de Riesgos y que lógicamente y preferentemente constituyen la esencia de la misma. El título y contenido de las diversas Ponencias de este 2º Congreso, así lo demuestran.

Pero a pesar del carácter limitado y concreto de estas elaboraciones jurídicas, si los participantes en el "2º Congreso de Gerencia de Riesgos y Seguros Industriales" y los Directivos de AGERS consideran que tales trabajos y algunas de las propuestas que en ellos se contienen, pueden resultar útiles como coadyuvantes en el impulso y desarrollo de alguna de las actividades de la Gerencia de Riesgos, los juristas de seguros nos sentiríamos muy satisfechos con esta valoración

positiva de nuestros estudios sobre el particular.

En cualquier caso, una colaboración más estrecha entre AGERS y la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, creemos que podría ser muy eficaz y podría canalizarse tanto a escala nacional, participando los representantes de AGERS en el "Grupo Nacional Prevención y Seguro" de la Sección Española de AIDA, que preside el Profesor Justino Duque, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid, como a nivel más amplio en la propia Asociación Internacional y concretamente en el "Grupo Internacional Prevención y Seguro", que tengo el honor de presidir y al que me he referido repetidamente a lo largo de este Informe.

Madrid, Marzo de 1.990

A N E X O

JORNADA NACIONAL SOBRE DERECHO DE SEGUROS
Y PREVENCIÓN

Las Palmas de Gran Canaria
(5 de Octubre de 1.989)

- Propuestas del Ponente Don Justino Duque, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid.

1. Introducir en el ordenamiento español la obligación del asegurador de informar al asegurado de las medidas concretas que pueden -y deben- adoptarse para prevenir el siniestro y, en caso de que se produzca, aminorar las consecuencias.

No se sigue la vía de proponer la introducción de un deber del asegurador de tomar las medidas de prevención o de -- realizar directamente actividades de prevención. La entidad aseguradora puede aprovecharse de su experiencia, pero tam--bién de la experiencia de otras entidades que se dediquen a -- estas actividades u operaciones.

De esta manera el esquema contractual del seguro quedaría más equilibrado, ya que a los deberes de diligencia del -- asegurado para prevenir el siniestro, se contraponen los debe-

res del asegurador frente al asegurado de informarle sobre -- las medidas más adecuadas para, con el menor sacrificio del - asegurado, evitar el siniestro.

Esta propuesta sigue las líneas ya insinuadas en el derecho de la economía, donde la autorización de una práctica restrictiva de la competencia por el Tribunal encargado de con-- cederla exige -entre otros requisitos- que los beneficios de la ejecución de la práctica no se obtengan exclusivamente por la empresa o empresas autorizadas para la práctica, sino que en dichos beneficios participen también los usuarios.

Esto exige naturalmente que se configure en la organización contable-administrativa una cuenta especial en la cual - no sólo figuren los ingresos que, como dotaciones, formen los fondos dedicados a estas finalidades de dotación, sino igual- mente los rendimientos -en cuanto sean cuantificables- que se obtienen para la empresa de la aplicación de estas medidas de prevención.

En todo caso será necesario que cada empresa incluya en la Memoria anual que acompaña a los documentos contables una descripción pormenorizada de los procesos de análisis y de -- puesta en práctica en el sector de la prevención.

2. Con la introducción de este deber del asegurador, se legitimaría asimismo la adopción de medidas legislativas que facilitarían al asegurador el desarrollo de estas actividades u operaciones de prevención.

2.1. Autorización de que una parte de las reservas técnicas que deben constituir las entidades de seguro puedan invertirse en fondos destinados a la financiación de sistema de prevención. Sin entrar en mayores detalles acerca de cuantías y condiciones y garantías -que ya se han especificado cuando se hizo por primera vez esta propuesta por E. CABALLERO jr. - en los Coloquios sobre seguros privados organizados en 1976 - por la Revista Española de Seguros- me parece necesario establecer un requisito para que las compañías de seguros puedan utilizar esta facilidad: que en los beneficios de la prevención participen los asegurados, no sólo en la mayor seguridad de que disminuyen las posibilidades de que el siniestro se produzca, sino que paguen una prima menor por la prestación de seguridad que las compañías aseguradoras le proporcionen.

2.2. En concreto, permitir que determinados ingresos de las Compañías de seguros se dedicaran al "fomento institucional de la prevención y del seguro privado": atribuyendo mediante una disposición específica de la Administración- parte de las contribuciones del 7 por mil -satisfechas por ingresar en el Consorcio- a estas finalidades.

3. Puesto que en esta función no están interesadas exclusivamente las entidades de seguro, debía promocionarse y fortalecer la colaboración entre empresas privadas de seguro y organismos administrativos. Con ello se haría visible la colaboración de la Administración en una tarea que, como es obvio trasciende las funciones de las entidades privadas de seguro pero también las funciones de la Administración. Este organiz

mo -de composición mixta- tendría como funciones la promoción, financiación -con fondos públicos y privados- estudio y valoración de las medidas de prevención.

Finalmente: estas medidas -que sustancialmente coinciden con las avanzadas en anteriores propuestas de las personas y Jornadas que se han ido ocupando, intermitentemente pero con indudable competencia y entusiasmo, a estas cuestiones, permitirían mejorar considerablemente el nivel de las prestaciones del seguro, y, sobre todo, evitarían las pérdidas de bienes -valiosos culturalmente, socialmente, personalmente. En último extremo, al tiempo que se aumenta la racionalidad de la explotación aseguradora y se mejora la fluidez de las relaciones -entre empresas y clientes, se alcanzarían -por el camino de -la colaboración entre poderes públicos y empresas aseguradoras- la promoción de intereses y la satisfacción de aspiraciones que son cada vez en mayor medida, objetivos de una sociedad decidida a obtener -en cuanto esté en su mano- la eliminación del dolor y de la necesidad, flagelos, con diversa forma en cada época histórica, de la humanidad. Y uno de los marcos en que estos objetivos puede alcanzarse es el marco de la relación de seguros, no limitada al seguro propiamente dicho --sino ampliada a las nobles tareas de la prevención.