



## Boletín del Grupo Internacional de Trabajo “Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro”

Nº 2-2007



### **Abstract:**

The Working Group on *New Technologies, Prevention and Insurance* (hereinafter, WGNTPI) meeting is going to be held soon in Viña del Mar. The topic to be deal with is “New Technologies: a professional challenge for insurance experts and their impact on civil liability insurance policies”.

Taking into account the significant complexity of the topic, some suggestions are related thereupon in order to plan the tasks envisaged for next year. The meeting is expected to tackle the following issues.

- a) taking into consideration the cases expounded below, discussing whether they can be managed by the existing mechanisms or a specific regulation on liability should be promoted;
- b) identifying the impact of new technologies on risks analysis, risk statements and aggravations;
- c) deciding on the need to revise the existing policies’ provisions regarding the description of insured activity;
- d) considering the need to introduce new exclusions;
- e) exploring preventing measures to include in policies;
- f) tackling the question of accidents managing (international aspects and expert inspections);

The wide scope represented by the use of new technologies is arising challenging issues for professionals practicing in insurance fields.

### 1.- WORK-RELATED SITUATIONS

The use of new technologies in the workplace and in the course of the performance of working activities may be source of new risks stemming from the use of computers in the premises for private purposes. Publishing of harming contents, losing important information or the use of common infrastructure to commit illicit acts are a mere sample of potential risky situations. Should the entrepreneur supply or merely tolerate the provision of electronic services within the business premises, he/she could be acting as a telecommunication or electronic services provider. The critical question is then whether such risks, detailed above, are covered or not by the insurance policy.

From a liability regime’s perspective, the question is whether such situations may be observed from the perspective of vicarious liability, even if the purposes are purely private or through the focus of the breach of supervising duties.

From the insurance’s perspective, two areas, clearly distinguished, can be identified: on the one hand, the insurance policy covering the activities of the wrongdoing employee; on the other, the civil liability insurance policy for the business.



Redactores: Joaquín Alarcón Fidalgo.

Permitida la reproducción previa cita de la fuente. AIDA Boletín NTPS

Email: [seaida@seaida.com](mailto:seaida@seaida.com)

Whereas in the former the use of new technologies for private uses is naturally included in the policy, the business policy may have not provided such a use for non-business purposes.

## 2.- INTERNET FRAUD

Recent studies on Internet fraud, in particular, that committed through the practice so-called *pishing (troyans, botnets, keyloggers)* reveal a worrying growth of these unlawful situations during the last years reaching alarming figures. The *Banco de España* shows its concern thereupon and its determination to promote the implementation of preventing measures reinforcing Internet security.

## 3.- ABUSE OF DOMINANT POSITION

After the First Instance Tribunal's resolution ratifying the 497M Euros fine imposed to Microsoft in 2004 on the grounds of abuse of dominant position, some concerns arouse in respect of insurance: the coverage of the fine, the huge legal defense expenses, among others.

## 4.- DOMESTIC VIDEOCONFERENCES

Within the scope of civil liability policy in private or familiar environment, the increasing use of domestic videoconferences (*webcams*) is arousing new concerns relating the risks of invading private sphere, encroaching the right of privacy or the right of honor, changing unlawful contents,...Such cases are creating new scenarios of liability within familiar sphere.

## 5.- RADIO FREQUENCY-BASED TECHNOLOGY

Radio frequency-based identification technology contributes to the improvement of controlling functions in wide ranging situations: access to premises, recognition of persons, identification of product's characteristics; for sanitary, transport, stocks managing, personalizing strategies, marketing or payment purposes.

Despite its important advantages, the risk of negligent use is enough to pose serious concerns regarding confidentiality, privacy and data protection. For the insurance purposes, substantial damages may arise from defective labels, insufficient instructions, loss of data or confidentiality breaches.

## 6.- BIOMEDECINE

Researching on biomedicine and genetics prompts the emergence of certain risk scenarios: biomedical research entailing the use of invasive procedures in human beings, the collection and processing of genetic samples, the compliance of the right to know and the duty to inform. Insurance policies may be ready to respond to those new potentially damaging situations.

## 7.- NANOTECHNOLOGY

The evolution of nanotechnology, resolutely sponsored by European Commission in accordance to the plan revealed last 22<sup>nd</sup> August 2007, is expected to create new risks, unknown so far, that will surely demand **to rethink insurance basics**.

Dentro de pocos días, en el marco del X Congreso CILA 2007, tendrá lugar en Viña del Mar (Chile) la reunión del Grupo Internacional de Trabajo "Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguro", prevista para el viernes día 9 de noviembre, a partir de las 15,00 h. En esta reunión nos centraremos en el análisis de

**"Las Nuevas Tecnologías como reto profesional para los expertos en seguros y su incidencia en los seguros de responsabilidad civil".**

A continuación adjuntamos algunas sugerencias que nos pueden ayudar a confeccionar el plan de trabajo para el próximo ejercicio, dado que el tema reúne una cierta complejidad. La idea es centrar la reunión del Grupo NTPS en los siguientes aspectos:

**a) si los supuestos indicados pueden dar lugar a una regulación especial de la responsabilidad civil o bien son suficientes los mecanismos existentes**



Redactores: Joaquín Alarcón Fidalgo.

Permitida la reproducción previa cita de la fuente. AIDA Boletín NTPS

Email: [seaida@seaida.com](mailto:seaida@seaida.com)

**b) las consecuencias de la utilización de las Nuevas Tecnologías en la estructuración del análisis de los riesgos, en su declaración y agravaciones**

**c) la necesidad o no de revisar los condicionados de pólizas existentes respecto a la descripción de la actividad asegurada**

**d) la necesidad de introducir nuevas exclusiones**

**e) medidas preventivas a reflejar en las pólizas**

**f) el tratamiento de los siniestros (aspectos internacionales, peritación)**

## 1. Introducción

El amplio campo de las nuevas tecnologías es un reto profesional y se está convirtiendo en un nuevo frente de asesoramiento de los despachos de abogados a las aseguradoras y a las empresas. La importancia y actualidad de todo lo relacionado con las nuevas tecnologías obliga a especializarse en la normativa reguladora sobre Internet, las telecomunicaciones, la ingeniería genética y la biotecnología, la nanotecnología, los derechos de autor, la contratación informática, el comercio electrónico en general, los derechos de la personalidad, la protección de datos, el derecho internacional aplicable, la fiscalidad y los delitos informáticos.

Desde la perspectiva del escenario asegurador, la reposición de los datos y sus consecuencias para los terceros, los ataques a la intimidad y al honor, los daños a la reputación de la empresa o su pérdida de beneficios son consecuencias asegurables y aseguradas en las pólizas de rc profesional de los prestadores de dichos servicios, pero de dudosa cobertura mediante las pólizas de rc explotación/productos de una empresa no dedicada a las citadas actividades. La exclusión de reclamaciones por violación de los derechos de autor, con frecuencia incluidas en las pólizas, es algo que debería ser objeto de reflexión, dadas sus enormes repercusiones financieras, unidas a los gastos de defensa jurídica.

En caso de otorgar cobertura, la introducción de medidas preventivas para aminorar o evitar el siniestro debería formar parte del núcleo de la póliza

## 2. Supuestos relacionados con el ámbito laboral

El campo de los supuestos de responsabilidad civil relacionados con el **ámbito laboral**, que afectan al seguro de responsabilidad civil, es muy variado, especialmente en aquellos países, como España, donde el trabajador que sufre un daño a consecuencia de un ilícito, derivado de su actividad laboral, tiene acción directa contra el patrono; el cúmulo de prestaciones es muy considerable, ya que el trabajador afectado o sus causahabientes reciben varias indemnizaciones por un mismo hecho ilícito: una que deriva de la responsabilidad ex lege, por imperativo legal, en concreto del seguro obligatorio de Accidentes de Trabajo, otra que deriva de la responsabilidad normal del empresario, sujeta al principio de culpa, mediante la cual el trabajador puede reclamar al empresario el resarcimiento de todos los daños sufridos, con independencia de las prestaciones que haya recibido de la Seguridad Social; otras procedentes de eventuales pólizas individuales o colectivas de Vida o Accidentes.

Junto a estas reclamaciones por daños personales (RC Patronal) derivadas de los accidentes laborales, nos encontramos con otras cuyo escenario generador es también el ámbito laboral, pero que están relacionadas con las nuevas tecnologías; uno de los supuestos más frecuentes es el de la **utilización del ordenador de la empresa para**



**finés privados;** en la práctica diaria se dan casos en los que el empleado utiliza la Intranet para enviar a colegas, especialmente del sexo femenino, correos con contenidos sexuales que hieren la sensibilidad del receptor ( contenidos pornográficos) o bien un tercero entra en la Intranet, accede al servidor del correo electrónico, lee, utiliza indebidamente o incluso borra correos privados de los empleados, uno de los cuales contiene un plazo cuya no observancia ocasiona considerables perjuicios ( no hacer un pago en una fecha determinada, rescisión de un contrato etc.). Incluso se da el caso de venta de productos falsificados a través del “Black Board” puesto a disposición por el empresario para que los empleados se comuniquen entre sí.

Si el empresario afectado permite expresamente la utilización del sistema on line o lo consiente tácitamente, en realidad está prestando servicios de telecomunicaciones o servicios a distancia. Para el seguro, la primera pregunta es si este riesgo está o no incluido en la descripción del riesgo, cosa que no será así cuando el empresario no es un prestador de servicios de accesos, contenidos u hospedaje a distancia, sino simplemente un fabricante de muebles o una empresa de Logística, por citar un ejemplo; cuando el empresario recibe una reclamación derivada de la lesión de derechos, bienes jurídicos o intereses patrimoniales como consecuencia de la utilización privada de Internet surge la duda de si dicha reclamación está o no amparada.

Desde la perspectiva de la responsabilidad, se pueden plantear diversas cuestiones como la de si el empresario es responsable por los actos de sus empleados, ya que falta el nexo causal entre el acto dañoso y el daño, al no estar la acción incluida dentro de las funciones encomendadas al empleado, o bien si estamos en presencia de una infracción del deber de tutela que tiene todo empresario frente a su empleado o incluso ante una negligencia a la hora de organizar la empresa.

Desde la perspectiva del seguro, tenemos dos ámbitos claramente diferenciados: por un lado la cobertura del empleado, que obra mal, a través de su póliza de rc privada o familiar y, por otro, la cobertura a través de la rc empresas. En ambos campos, se da el principio de la especialidad del riesgo, pero mientras en la rc privada estaríamos ante una actividad privada del asegurado que no precisa mayor descripción en la póliza, en la póliza rc empresas sí sería necesaria la descripción del riesgo asegurado. Como normalmente el supuesto de uso privado de Internet no suele estar descrito, habría que operar mediante lo que es habitual o bien mediante las actividades auxiliares de toda actividad empresarial, cual es la Intranet. En principio, estaría cubierta por la póliza la utilización, con fines empresariales, de la misma, pero no la utilización, salvo pacto expreso, con fines privados, pues esto sería ya una modificación del riesgo original, aun en su carácter de actividad auxiliar. Entrarían aquí en juego las disposiciones sobre declaraciones, agravaciones o modificaciones del riesgo, así como las medidas previstas en el texto contractual para evitar la producción o aminorar las consecuencias del siniestro, También afecta al seguro, si partimos de que el riesgo está en origen asegurado, de qué daños son los que están amparados, pues muchas pólizas solo otorgan cobertura para los daños personales, materiales o aquellos que son consecuencia de alguno de estos. Es decir, el tema de la cobertura de los daños patrimoniales puros alcanza aquí gran relevancia. Vemos que tanto las delimitaciones primarias como secundarias (las exclusiones) tienen gran importancia en estos y similares supuestos

### 3. El fraude informático

La Memoria de Reclamaciones del Banco de España, presentada el día 14 de septiembre de este año en Madrid, destacaba que los intentos de fraude por Internet habían crecido de forma alarmante en los tres últimos años. La práctica de recabar información confidencial de los usuarios de la banca digital a través de correos



Redactores: Joaquín Alarcón Fidalgo.

Permitida la reproducción previa cita de la fuente. AIDA Boletín NTPS

Email: [seaida@seaida.com](mailto:seaida@seaida.com)

electrónicos con apariencia de comunicación oficial de la entidad financiera (**phishing**) contra entidades las entidades se han incrementado considerablemente desde el 2.004; las pérdidas se han cuadruplicado hasta los 704 millones de euros en el último trienio. Estas estafas electrónicas se completan con otros medios como troyanos, botnets, keyloggers; la finalidad común de todos ellos es introducir en el ordenador del usuario un programa informático que haga la función de espía. El Banco de España está preocupado e inquieto y añade que esta situación genera la necesidad readoptar medidas que incrementen la seguridad en la Red.

En este marco de la **piratería informática** hemos visto en los primeros días de septiembre que Napster ha cerrado definitivamente sus problemas legales por piratería seis años después del cierre gratuito de su servicio de intercambio de archivos: su accionista mayoritario, el grupo alemán Bertelsmann, ha solucionado la última demanda pendiente mediante una transacción de 143 millones de euros con la Asociación Nacional de Editores de Música de Estados Unidos. Se dice que Bertelsmann ha pagado en total unos 287 millones de euros, el doble de sus previsiones, para resolver los litigios por violación de los derechos autor de Napster, empresa que adquirió en el 2001.

#### 4. El abuso de posición dominante

El Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo ha ratificado en el mes de septiembre la multa de **497 millones de euros** que el Ejecutivo de Bruselas impuso a **Microsoft** en el 2004, **por abuso de posición dominante**, al considerar que la multinacional estadounidense aprovechaba su dominio en los sistemas operativos para expulsar a sus competidores, a quienes, además, no facilitaba información para desarrollar productos compatibles con Windows. La decisión supone un hito en la historia del derecho comunitario de la competencia, ya que con la misma los consumidores serán los beneficiarios al tener más alternativas donde elegir. A efectos del seguro de rc, las repercusiones pueden ser importantes, por un lado por la cuantía de la multa, excluida como principio en los seguros de rc pero incluida en los seguros de D & O muchas veces y, por otro, por los enormes gastos de defensa originados por ambas partes, generalmente incluidos, incluso sin limitación; a título de ejemplo, Microsoft ha empleado casi cien abogados que han tardado casi un año en analizar el caso.

#### 5. Las videoconferencias caseras

Un nuevo campo de reclamaciones, dentro del ámbito del seguro de la rc privada o familiar, lo constituye la paulatina introducción en los domicilios privados de la **videoconferencia casera**, muy sofisticada y, en muchos casos, gratuita. La intromisión en el honor de otras personas, el intercambio de pornografía “in vivo” por los menores, la adición a las llamadas etc. supone una nueva fuente de responsabilidad para los titulares de la vivienda, el paterfamilias, cuya cobertura en las pólizas familiares presenta dificultades o bien está excluida.

#### 6. La tecnología de identificación por radiofrecuencia

Esta tecnología es una herramienta ya consolidada, con claras ventajas en el entorno de la lectura y transmisión de datos a distancia. Se trata de un sistema de almacenaje y tratamiento de datos (información) que se pueden recuperar mediante acceso y control remoto utilizando etiquetas que contienen la información y van adheridas al producto; unas etiquetas permiten leer el producto solamente, otras grabar información y modificar las características asociadas al producto o a su ciclo de vida incluso otras sincronizan la información en los extremos lo que permite conseguir soluciones idóneas y optimizar su funcionalidad; la etiqueta tiene un número de



identificación único que individualiza y reconoce inequívocamente al producto en cuestión

La pregunta de para qué sirve esta tecnología es fácil de contestar; desde hace tiempo sirve para controlar a distancia el acceso a edificios, garajes, reconocimiento de personas o características de un producto; se utiliza en el ámbito sanitario, en el transporte, en pagos y transferencias electrónicos etc. Pero lo que lo hace más interesante ahora es que sustituye al código de barras, que precisa una línea de visión directa para poder ser leído, a la hora de identificar las características de un producto en su almacenamiento o en el ciclo de utilización; la etiqueta actúa mediante radiofrecuencias por lo que puede ser leída y se puede escribir en ella sin tener línea alguna de visión, incluso si se encuentra en el interior del producto. Se hace más sencillo ahora controlar los stocks de almacén, comprobar el movimiento físico y lógico-operativo de un producto en un centro comercial, reducción de robos, hacer perfiles de clientes en base a la personalización de preferencias o necesidades.

Esta tecnología proporciona enormes ventajas mediante la trazabilidad que incide directamente en el estudio del mercado, en la fidelización del cliente, en la mejora de la competencia y en la optimización de la fabricación y distribución.

Pero desde la perspectiva jurídica, la utilización negligente de esta tecnología puede afectar seriamente al deber de confidencialidad y a la protección de datos, con los problemas conocidos de la calidad de los datos, el consentimiento, la información, la cesión de datos a terceros etc. A efectos del seguro, los defectos de fabricación de las etiquetas, insuficiencia de instrucciones, manejo erróneo, pérdida de datos, infracción de la confidencialidad etc. pueden originar considerables daños personales, materiales o incluso perjuicios patrimoniales puros.

## 7. La investigación genética- biomédica

Las investigaciones realizadas con material genético, procedente de los seres humanos y con la peculiaridad de ser soporte de datos genéticos, acarrear la exigencia de protección de determinados derechos constitucionales como puede ser el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos etc.

Desde la perspectiva de la responsabilidad civil y su seguro, la investigación biomédica tiene rasgos que pueden coincidir con ciertas zonas de la actuación médica normal con finalidad curativa, planteándose la pregunta de si es preciso o no crear un sistema de responsabilidad especializado propio o si se da la necesidad de nuevas coberturas de seguro. Al igual que en una actuación médica general, en la investigación biomédica tiene que darse un consentimiento informado, libre y consciente por el sujeto fuente o donante; igualmente existe un deber de confidencialidad en el tratamiento de los datos recabados tanto frente al sujeto fuente como a sus familiares biológicos.

La Ley española 14/2.007, de 3 de julio, de investigación biomédica, contiene, en su art. 18, una responsabilidad especial, de origen contractual o extracontractual, para aquellas investigaciones que “implican procedimientos invasivos en seres humanos”; se modifican las reglas sobre la carga de la prueba y las presunciones; esta responsabilidad se aplica únicamente a los daños personales en su amplia acepción (psíquico-físicos y al daño emergente o lucro cesante), previéndose compensaciones para quienes sufran daños como consecuencia de su participación en un proyecto de investigación; el resarcimiento de otros daños como los derivados de la violación del secreto profesional o de la confidencialidad o los ligados a la prestación de asesoramiento profesional que se apoye en las investigaciones realizadas se rigen por las normas generales o sus normas específicas; se impone también la necesidad de suscribir obligatoriamente, con carácter previo, **un seguro de responsabilidad civil**



para el desarrollo de las investigaciones que comporten procedimientos invasivos en seres humanos (art. 18,2º), si bien no se indica quien sea el tomador del seguro (el investigador, el equipo o el centro público o privado donde se realiza la investigación). Asegurados son aquellos cuya responsabilidad queda amparada en la póliza en cuestión. Si por cualquier circunstancia el seguro no cubre los daños causados, se establece una responsabilidad solidaria del promotor de la investigación, el investigador responsable y el hospital o centro en que se realizó la investigación; la responsabilidad de estos se presenta como objetiva, ya que se indica expresamente que la misma procede “aunque no medie culpa” y ello aun cuando se disponga de todas las autorizaciones administrativas y actuado con el visto bueno del Comité ético de investigación. La exoneración de responsabilidad se produce por falta de nexo causal.

Pero junto a los daños a la salud como consecuencia de una investigación que exija un procedimiento invasivo, se pueden producir otros derivados de la obtención, almacenamiento y tratamiento de muestras biológicas humanas si tenemos presente que dichas muestras son portadoras de información genética tanto del propio sujeto como de su familia biológica. Se puede vulnerar el principio de confidencialidad y dañar el bien jurídico protegido de la intimidad personal si no se adoptan las medidas preventivas adecuadas.

Interesante puede ser el plantearse si existe responsabilidad en aquellos casos en que la manipulación negligente de la muestra lleve a que la misma se deteriore o destruya. En la reproducción asistida, si sobran preembriones crioconservados, se exige la **suscripción de un seguro obligatorio** o garantía financiera (art. 11.7º. de la Ley 14/2006) cuya finalidad es compensar a las parejas si se produce un accidente que afecta a la crioconservación. La compensación tendría su justificación en la pérdida de la posibilidad de utilizar posteriormente tales preembriones con fines reproductivos por la propia pareja.

Otro supuesto de responsabilidad, derivada de los estudios genéticos en seres humanos, se puede dar si por omisión de la información o de los estudios necesarios a la hora de analizar el examen se transmiten enfermedades congénitas o hereditarias que se pueden evitar, a los descendientes o bien si se comunica al propio interesado que tiene una predisposición a padecer una determinada enfermedad y este queda psíquica o físicamente afectado. Vemos que hay una contradicción: si no se comunica, podría haber lugar a responsabilidad, pero si se comunica, se podrían producir en el sujeto daños morales ocasionados por el miedo, incertidumbre y temor. También si no se comunica tendríamos el escenario de que no se pueden tomar las medidas preventivas necesarias etc.

Se discute igualmente si el deber del profesional de informar sobre las consecuencias negativas de un análisis genético se da sólo frente al sujeto fuente o también frente a los familiares biológicos y si la negativa del sujeto principal de ser informado o a que se informe a sus familiares genéticos tendría efectos exoneratorios sobre el profesional. La Ley de investigación biomédica subraya (art. 49.2º) que si el sujeto fuente ejerce su derecho o no ser informado, se puede dar a sus familiares biológicos la información necesaria para evitar un grave perjuicio en su salud.

## 8. La nanotecnología

El término nanotecnología describe un amplio arco de tecnologías ejecutadas a escala nanometro con aplicaciones en diversos sectores industriales. Comprende la producción y aplicación de sistemas físicos, químicos y biológicos a escalas que van desde los átomos individuales o moléculas de alrededor 100 nanómetros a la integración de las nanoestructuras en sistemas más grandes; dicha tecnología consiste principalmente en el procesamiento de separación, consolidación y



deformación de materiales por un átomo. Un nanómetro es una milmillonésima parte de un metro.

Materiales a nanoescala se han utilizado durante décadas y actualmente se emplean en una serie de productos destinados también al consumidor. Los más conocidos son los cristales para ventanas que están revestidos con nanopartículas de óxido de titanio que reaccionan a la luz del sol acabando con la suciedad. Así cuando el agua golpea la superficie del cristal lo hace de manera uniforme y muy rápidamente sobre la misma, en vez de formar gotitas, llevándose toda la suciedad; se utilizan también para reforzar los parachoques de los coches o mejorar la adherencia de las pinturas; también en las gafas, mediante el recubrimiento de polímeros antirreflectantes o resistentes a las rallados; en los textiles reforzando las propiedades contra el viento y el agua o en los aparatos de televisión mediante los nanotubos que consumen menos energía que las pantallas de plasma o cristal líquido; en un futuro próximo se extenderá su uso a la electrónica, a la seguridad nacional, a las telecomunicaciones, en el sector químico, farmacéutico, a la medicina, alimentación etc.

Como la comercialización de productos que contienen nanopartículas o usan nanotecnologías es un proceso imparable, nos enfrentamos a varios escenarios de riesgo que afectan principalmente a las pólizas de rc industrial o empresas, en especial a las coberturas de patronal, workmen's compensation, productos, retirada y, en general, todas las coberturas ampliadas: un considerable número de personas estarán expuestas a las nanopartículas que se creen; los efectos potenciales dañinos evolucionarán y se manifestaran con un largo recorrido y pueden afectar a varias empresas dedicadas a distintas actividades; en casos individuales no siempre será fácil establecer la relación de causa a efecto entre la acción u omisión del empresario y el daño, lesión o pérdida financiera; la exposición ligada al lugar de trabajo es preocupante.

Todo este escenario, que nos recuerda al del amianto, con sus dudas iniciales referidas a los riesgos asociados a esta tecnología, pone en lugar relevante la importancia de la identificación y evaluación de los riesgos, la gestión de los mismos y las posibles acumulaciones. Por ello en los planes que la Comisión Europea ha hecho públicos el 22 de agosto de 2.007 para establecer una asociación público-privada con el objetivo de esponsorizar las inversiones en el campo de la nanotecnología, con una inversión de 3.000 millones de euros en este nuevo campo de la investigación (nanochips inteligentes para las tecnologías de la información/comunicación, vehículos electrónicos para la gestión del tráfico y la seguridad y medios auxiliares para el diagnóstico médico etc), se centra principalmente en el examen de los riesgos conexos con la nanotecnología cuya evaluación ha sido difícil hasta el momento.

