

N. 42222
R. 40800



CEGERS '89

HOTEL MELIA CASTILLA MADRID, 13/14 MARZO-89

RIESGOS EXTRAORDINARIOS

D.^a Pilar González de Frutos
Director Técnico del Consorcio de
Compensación de Seguros

CEGERS '89

EL SEGURO DE TODO RIESGO DE DAÑO FISICO
LA SEGURIDAD INTEGRAL DE LA EMPRESA

- POLIZAS CON COBERTURA DE TODO DAÑO Y CONSORCIO -

Pilar González de Frutos

POLIZAS CON COBERTURA DE TODO DAÑO Y CONSORCIO

La tendencia generalizada a obtener plena cobertura de riesgos en los bienes asegurados puso en marcha las pólizas combinadas que, en un sólo documento incorporaban la cobertura de varios riesgos, pólizas que obtuvieron una gran profusión por su fácil administración por parte del asegurado y limitación de costes para el asegurador.

A medida que el mercado de seguros se ha ido profesionalizando, en todos los sectores intervinientes en el mismo, y se ha generado una inversión de renta mayor en seguros, el contenido de las pólizas combinadas se ha ido extendiendo para dar satisfacción a la exigencia de seguridad plena perseguida por los asegurados.

En esta tendencia se ha pasado de considerar asegurado sólo lo que explícitamente conste en póliza a considerar todo asegurado menos lo que expresamente se excluya.

La diferencia fundamental que este cambio introduce es la que cambiar de posición la carga de la prueba que si en el primer caso corresponde al asegurado ya que éste debe probar el hecho positivo de

cobertura por la póliza, en el segundo es el asegurador quien debe probar la existencia en la póliza de una exclusión directamente aplicable para obviar la indemnización de un daño.

Estas pólizas, por otra parte, han incorporado la prestación por los aseguradores de determinados servicios que no siempre comportan la cobertura expresa de un riesgo, como un elemento de competencia comercial y respuesta a necesidades de los asegurados que cada vez más buscan la prestación del servicio integral.

El nacimiento y la implantación de coberturas de este estilo en el mercado nacional español vino de la mano inicialmente de aseguradores extranjeros que importaban los condicionados utilizados por sus casas matrices y que de forma más o menos forzada encuadraban en la legislación española, en general, con adhesiones de unas pocas cláusulas a aquellos condicionados originales.

La existencia en España de restricciones a la libre contratación de riesgos derivadas de la exclusividad legal de cobertura a favor del Consorcio de Compensación de Seguros, organismo ajeno en otras legislaciones, introduce distorsiones en la contratación de cualquier póliza de seguros pero sin duda estas distorsiones son más abundantes y más graves en el caso de las pólizas con cobertura "all

risks".

Estas distorsiones son tantas que presumiblemente en el intento de analizarlas queden muchas de ellas fuera de esta breve intervención, y sus expectativas un tanto frustradas, ello se deberá no sólo a una escasa capacidad para afrontar tal tarea sino, principalmente, por ser Vds. quienes las sufren y por tanto conocen mucho mejor que yo.

No obstante, y pidiendo por lo anterior disculpas anticipadas, a efectos de su análisis, pueden agruparse aquellas en los siguientes bloques :

- Las que afectan a bienes asegurados.
- Las que afectan a sumas aseguradas.
- Las que afectan a riesgos cubiertos.
- Las que afectan a prestaciones de servicios.

BIENES ASEGURADOS.

Aún cuando en la mayor parte de las pólizas se expresan e identifican los bienes objeto del seguro, cuando el seguro recae sobre los bienes propiedad de una industria o de una gran red comercial surgen cláusulas de descripción del tenor siguiente : "Quedan amparados y en general todos aquellos bienes que sean propiedad del asegurado o sobre los que éste tenga o pueda tener algún interés".

Entendiendo perfectamente las dificultades que entraña hacer descripciones exhaustivas de los bienes asegurados máxime cuando se trata de asegurados como los señalados, es cierto que el Consorcio no puede valorar de inicio el riesgo de la imprecisión y ésta únicamente se hace aparente en el momento menos oportuno: el siniestro.

En este sentido, la distorsión viene ocasionada por la redacción del art. 2 de la Orden Ministerial de 28 de Noviembre de 1.986, desarrollando el Reglamento de Riesgos Extraordinarios que establece criterios de aseguramiento o no de determinados bienes en aquellos casos en que el condicionado de las pólizas ordinarias no expresen ni establezcan con claridad los términos de los riesgos cubiertos.

Así, será necesario que exista pacto expreso en la póliza y se fije capital asegurado para que queden comprendidos en la cobertura de riesgos extraordinarios los siguientes bienes :

- Los valores mobiliarios públicos o privados, efectos de comercio, billetes de banco, objetos artísticos, cuadros de valor artístico, colecciones filatélicas o numismáticas, piedras y metales preciosos, joyas y plata labrada, pieles, aparatos de visión y sonido y embarcaciones de recreo en reposo fuera del agua.
- Los planos, ficheros, diseños, archivos , microfilmes, diseños manuscritos, registros sobre películas, fotografías y soportes de procesamiento inicial en blanco más el de transcripción de su contenido.
- Los patrones, moldes, modelos y matrices.
- Las presas , canales , muros de contención de tierras independientes de edificios, torres de soporte de líneas eléctricas, piscinas, frontones y otras instalaciones deportivas.

La exigencia establecida por este artículo personalmente pienso que no ha de ser rigurosa en los casos en que los bienes a que se

ha hecho referencia constituyan objeto básico del seguro, es decir, no puede exigirse descripción individualizada y fijación de capital asegurado para todos y cada uno de los aparatos de visión y sonido que forman parte del contenido de una tienda de electrodomesticos, al igual que no sería necesario fijar capital independiente para una piscina, o cada una de las piscinas que forman parte de un parque acuatico asegurado cuando se haya pactado que aquellas están aseguradas.

SUMAS ASEGURADAS.

Las discrepancias que en este apartado puedan existir se derivan de la existencia de pactos de inclusión facultativa en las pólizas que no siempre son aceptados por el Consorcio.

El Art. 10 del Reglamento de Riesgos Extraordinarios señala que la cobertura del Consorcio amparará los mismos bienes y capitales que figuren en la póliza ordinaria. Pese a esta afirmación general añade el mismo artículo con carácter limitativo que se aceptan los seguros a primer riesgo, a valor de nuevo y seguros con capital flotante.

Por otra parte, permite el Reglamento que el Ministerio de Economía admita otros pactos, en virtud de tal autorización la Orden Ministerial de 28 de Noviembre de 1.986 amplió la admisión a los seguros de revalorización automática y seguros a valor parcial en el caso de robo.

No están pues, expresamente admitidos por la legislación vigente en materia de riesgos extraordinarios, pactos tan usuales como los de compensación de capitales, cobertura automática de nuevas inversiones, o cláusulas de valor convenido.

Desde el punto de vista técnico podría no existir problemas en la admisión de los dos primeros pactos ya que no existe discriminación en la tarifa relativa a distintos bienes dentro de un riesgo asegurado y se puede exigir regularización de prima en el segundo caso, respecto a la tercera podría admitirse siempre que en el valor convenido no se incorporase el beneficio esperado ya que éste no puede ser objeto de cobertura por el Consorcio.

En cambio, desde el punto de vista jurídico su admisión si entraña mayor dificultad o, al menos, permite discusión sobre el tema. En opinión de algunos juristas es necesario que reglamentariamente, o al menos a través de Orden Ministerial, se admitan dichos pactos para que el Consorcio se vea vinculado a los mismos cuando se han pactado en póliza ordinaria y así propugnan modificación del artículo 7 de la Orden Ministerial de Noviembre de 1.986. Otros, en cambio, pensamos que resulta de aplicación directa en todos los casos lo dispuesto en el artículo 10.2 que vincula la cobertura del Consorcio a los mismos bienes y capitales asegurados de la póliza ordinaria y que tales pactos son un

modo más de fijar dichas sumas aseguradas que no tienen por qué establecerse con carácter fijo e inamovible desde el inicio de la vigencia de la póliza. La redacción que tiene, por tanto, el nº 3 del mismo artículo 10 es más una aclaración a la vista de que anteriormente no se había aceptado por el Consorcio un aseguramiento por valor distinto al real, que el establecimiento de un numerus clausus en los pactos admisibles, y en tal sentido, pierde su naturaleza de ser este punto 3, al ser limitativo de lo dispuesto en el nº 2 , apartado que no tiene más limitaciones que el hecho de dejar a salvo la aplicación de los artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Seguros, relativos a infraseguro y sobreseguro.

Por otra parte, el artículo 1 de la repetida Orden Ministerial insiste en la aplicación prioritaria de los condicionados de las pólizas en esta cobertura cuando tales condiciones no se opongan a lo dispuesto en el Reglamento y en la cláusula de cobertura a insertar en las pólizas, condicionado que el Consorcio de una forma ficticia pacta con el asegurado, el Organismo se somete a la aplicación preferente de la Ley de Contrato de Seguro, diciendo que los siniestros se indemnizarán por el Consorcio de acuerdo con la misma; ello conlleva a la necesidad de interpretar el contenido de esta Ley con la normativa de esta cobertura (Reglamento y normas complementarias) y no sería posible , en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de

- b) Daños producidos por heladas, frío, hielo, olas o mareas, incluso cuando éstos fenómenos hayan sido causados por el viento.
- c) Daños que ocurran cuando los locales queden desocupados o sin vigilancia más de treinta días consecutivos.
- d) Daños a mercancías que se encontrasen a la interperie, depósito o tránsito.

Como acaban de comprobar no se produce en este caso exclusión de los riesgos cubiertos por el Consorcio, entre los que se encuentra la tempestad ciclónica atípica, y por tanto, se trata de un supuesto de doble cobertura.

Igual ocurre con la cobertura de inundación, generalmente contratada como riesgo extensivo, no básico :

- Inundación .

A los efectos de la presente cobertura, se entenderá como inundación y en consecuencia será objeto de amparo por la presente Extensión de Garantías, la acción directa del agua, desplazándose por la superficie del suelo, a consecuencia de :

c) Los daños que ocurran cuando los locales quedan desocupados o sin vigilancia más de treinta días consecutivos.

d) El coste de localizar averías, reparar o desembosar embalses, acequias, cloacas, desagües u otras conducciones de análoga naturaleza y uso.

e) Los daños resultantes de bajas temperaturas, heladas y congelaciones, así como los resultantes del deshielo.

O con una cobertura de erupciones volcánicas, temblores de tierra y terremoto :

Se indemnizarán los daños materiales y directos que sufran los bienes asegurados por el acaecimiento de los riesgos citados.

Se excluyen de esta cobertura :

a) Hundimiento, asentamientos, corrimientos o desprendimientos de tierra.

Es cierto que en pólizas de esta naturaleza y que son descriptivas se suele excluir con carácter general el ámbito de actuación del Consorcio; pero esta exclusión no siempre es total, resulta bastante frecuente que dicha exclusión se redacte en términos semejantes a estos :

Contrato , aplicar aquella derogando preceptos imperativos, por ejemplo los artículos relativos a riesgos cubiertos, pero sí debe tener aplicación preferente en todos los casos en que se trate de preceptos reglamentarios no imperativos y por supuesto en los casos en que los pactos entre el asegurado y el asegurador en este caso Consorcio, sea someterse a la misma, norma que permite en sus artículos 27, 28 y 29 a las partes del contrato de seguro fijar distintos valores del interés asegurado (valor real, valor de reposición, etc) así como poder fijar en la póliza o con posterioridad a la firma del contrato el valor del interés asegurado que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización (art. 28 , párrafo primero de la Ley de Contrato de Seguro).

RIESGOS CUBIERTOS.

En tanto no se produzca una modificación legislativa las coberturas otorgadas por el Consorcio lo son con carácter exclusivo, y son las coberturas de tales riesgos, no sólo las cuantías que pague el Consorcio o durante el tiempo en que otorga las mismas.

En este aspecto, algunas cláusulas contenidas en las pólizas todo riesgo son ilegales, lo que no quiere decir en absoluto que sean ilegítimas. En este caso se encuentran cláusulas tales como las siguientes :

- Huracan, Tempestad, Tormenta, Pedrisco, Nieve, Tromba y Viento.

Se garantiza hasta el 100% de la suma asegurada para el Continente y/o Contenido , los daños materiales causados directamente por la acción de los fenómenos atmosféricos enunciados, siempre que tales fenómenos se produzcan de forma anormal y que la perturbación atmosférica no pueda considerarse por su aparición o intensidad, como propia de determinadas épocas del año o situaciones geográficas que favorezcan su manifestación.

El carácter anormal de estos fenómenos atmosféricos se acreditará fundamentalmente, con los informes expedidos por los Organismos Oficiales competentes, o, en su defecto, mediante la aportación de pruebas convincentes cuya apreciación queda al criterio de los peritos nombrados por el Asegurador y el Asegurado.

Se excluyen de esta cobertura :

- a) Los daños ocasionados a los bienes asegurados por goteras, filtraciones, oxidaciones o humedades y los producidos por la nieve, agua, arena o polvo que penetre por las puertas, ventanas u otras aberturas que hayan quedado sin cerar o cuyo cierre fuera defectuoso.

- Una precipitación súbita y anormal.

- Rebosamiento o salida de sus confines o cauces naturales, como es el caso de agua de mar, ríos y lagos. En el presente caso se entenderá como confín del mar y los ríos sujetos a mareas, el nivel que alcanzan las aguas en pleamar viva equinoccial.

- Rebosamiento o salida de sus confines o cauces artificiales , como es el caso de pantanos, embalses, canales y acequias, cloacas, así como cauces y conducciones análogos.

Es condición imprescindible para la aplicación de la presente garantía que en aquellos casos en que proceda la aplicación del "Recargo por Inundación", en función de la ubicación de los bienes, a efectos del Consorcio de Compensación de Seguros, dicho recargo haya sido hecho efectivo.

Se excluyen de esta cobertura :

- a) Los daños restantes por hundimiento, asentamiento, corrimientos o desprendimientos de tierra, así como agrietamientos, fisuras, roturas o reventones de cauces y conducciones.
- b) Daños a mercancías que se encuentren a la interperie, en depósitos o en tránsito.

Además de las exclusiones detalladas en cada uno de los subapartados de esta cobertura de Riesgos Extensivos y de las generales de la póliza el asegurador no ampara :

- a) Los daños por hechos que se encuentren cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros.

No obstante cuando sea rehusada la reclamación daños que sean consecuencia de las garantías señaladas en esta Cobertura Opcional por considerar dicho Organismo que se trata de un daño no incluido en sus disposiciones reglamentarias, quedarán amparados por esta cobertura. En este supuesto, el Asegurado se compromete a ejercitar todos los recursos legales previstos en el Reglamento y disposiciones complementarias del indicado Organismo y el Asegurador se subroga en los derechos y acciones que puedan corresponder al Asegurado frente al Consorcio de Compensación de Seguros, con el límite de la indemnización pagada por el mencionado Asegurador.

- b) Los daños producidos con ocasión o consecuencia de siniestros que amparados por el Consorcio, éste no admita la efectividad del derecho de los Asegurados por incumplimiento de alguna de las normas establecidas en el Reglamento y Disposiciones Complementarias vigentes en la fecha de su ocurrencia.

c) Las diferencias entre los daños producidos y las cantidades indemnizadas por el Consorcio, en razón de la aplicación de franquicias, detracciones o aplicación de Reglas proporcionales u otras limitaciones.

Existen otras formulaciones de pólizas de todo riesgo, generalmente enmarcadas dentro de un plan internacional de seguros, que a parte de resultar de difícil lectura por ser traducciones casi literales de otro idioma, se limitan a señalar la cobertura de daños por cualquier causa , todas , excepto las exclusiones expresas, y como ejemplo de la exclusión del Consorcio he tomado una de ellas:

En caso de siniestro imputable a esta póliza cuya cobertura pudiera correr a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros según su Ley y Reglamento, la Compañía tramitará el mismo como si de un siniestro a su cargo se tratase, indemnizando si procede , incluso si al final de la peritación no se hubiese pronunciado el Consorcio al respecto.

En caso de que el pronunciamiento del Consorcio fuera de admitir el siniestro a su cargo, la indemnización recibida de la Compañía tendrá el carácter de adelanto sobre la que corresponda del Consorcio, obligándose el Asegurado a devolver a aquella cualquier pago que con cargo al siniestro reciba del Consorcio, hasta el límite que recibió de la Compañía.

Indudablemente todos estos pactos surten y deben surtir efecto entre el asegurado y el asegurador pero, sin repercusión directa para el asegurado, se produce en todos ellos una infracción de la legislación vigente y en consecuencia la Dirección General de Seguros debe iniciar procedimiento de sanción para el infractor , sobre el que tiene competencia , en este caso sólo sobre el asegurador y el corredor que hubiera, en su caso, participado en la contratación.

PRESTACIONES DE SERVICIOS.

La cobertura de riesgos extraordinarios se extiende únicamente a los daños materiales y directos por lo que no puede quedar vinculado por aquellos pactos contenidos en la póliza que más que a cubrir un riesgo se enfocan a prestar un servicio al asegurado, o incluso cubrir pérdidas patrimoniales consecuencia de él, tales como los siguientes :

- Cobertura de honorarios profesionales.
- Cobertura de gastos ocasionados por la obtención de permisos y licencias para reconstruir la propiedad siniestrada.

Finalmente, tampoco pueden afectar al Consorcio aquellos pactos, que, siendo más beneficiosos para el asegurado, se incluyan en póliza derogando preceptos de la Ley de contrato de seguro, tales como

aminorar el plazo legalmente establecido para pago de siniestros, normas específicas de tasación de siniestros, o vincular al único criterio del asegurado la existencia o no de salvamentos en los bienes siniestrados, así como la valoración de éste.

Una vez dibujado este panorama que, pese a parecer desolador, en la práctica más reciente no ha generado grandes problemas, se hace necesario pensar en sus soluciones.

La primera posibilidad de introducirlas la tenemos con ocasión de la ya inminente traslación a nuestro derecho positivo de las disposiciones contenidas en la Directiva de 22 de Junio de 1.988 sobre Libre Prestación de Servicios en materia de seguros, no vida.

En concreto, en el artículo 25 de la Directiva, relativo a la fiscalidad aplicable a un contrato de seguros celebrado en régimen de prestación de servicios, su primer párrafo se ha completado introduciendo como obligatorio el cobro de recargos a favor del Consorcio para su actividad relativa a la indemnización de daños sobrevenidos en España, por eventos extraordinarios.

De acuerdo con ello el Consorcio pierde su carácter de asegurador exclusivo o de monopolio en esta materia, por ser incompatible ese concepto con la legislación comunitaria, pero deberá continuar

ejerciendo su labor al lado de las Entidades Privadas, modificando, en consecuencia, su legislación.

En concreto será necesario modificar aquellos preceptos que otorgan al Consorcio dicho carácter de exclusividad cuales son el artículo 44 de la Ley de Contrato de Seguro y el artículo 6 de la Ley de 16 de Diciembre de 1.954, reguladora del Consorcio de Compensación de Seguros, así como todas aquellas normas que la desarrollan.

En base a lo anterior, las Entidades Aseguradoras podrán desarrollar las mismas coberturas que el Consorcio en relación con los riesgos extraordinarios.

Situados en este punto será necesario decidir que tipo de actuación ha de desarrollar el Consorcio, ya que en principio existe la posibilidad de que estos riesgos se asuman por las Entidades Aseguradoras.

El tema no es baladí, surgirán vivas polémicas y yo misma no estoy convencida de cual solución es la idonea o, al menos, la menos mala.

Con una interpretación literal del precepto de la directiva no parece que se éste muy lejos de la situación actual, pero si deja traslucir infinidad de problemas. Parece, por una

parte, que las palabras utilizadas, "recargos", y "compensación de pérdidas", intentan separar esta actuación de la cobertura de riesgos por el Consorcio como si de una Entidad Aseguradora se tratara. A esta intención parece ir encaminado el hecho de regularlo dentro del artículo relativo a la fiscalidad.

No obstante, y por otra parte, tampoco se le da carácter estrictamente fiscal.

En todo caso, ha quedado regulada la fuente de financiación del Consorcio para esta cobertura , pero no sus obligaciones. Ante la necesidad de fijarlas, se me ocurre, es necesario optar por una de las siguiente formulas, todas ellas con efectos indeseables producidos por la extrañeza de tal figura y para el caso, claro está, de cobertura de los riesgos extraordinarios en el Consorcio y en la Entidad Aseguradora:

- Indemnización por el Consorcio en términos semejantes a los actuales y sin relación con la aseguradora privada, que en todo caso podría ser subsidiaria.

- Indemnización por ambas partes en régimen de coaseguro.

- Indemnización subsidiaria por el Consorcio cuando exista cobertura privada.

En el primer supuesto podría producirse fraude al asegurado que paga así doble prima por una sola cobertura y podría considerarse incluido en el supuesto del artículo 31 de la Ley de Contrato de Seguro ya que realmente podría tener sobreseguro y, en caso de siniestro, podría exigir del asegurador privado la devolución de prima correspondiente.

La segunda opción genera igualmente problemas tales como

- Cobro de prima completa por la entidad aseguradora sin indemnización en la misma proporción.
- Si, al amparo del artículo 7 de la Directiva, el asegurado optará por la aplicación de legislación distinta a la española, ¿ Se sujetaría el Consorcio a ella? o ¿ se aplicarían dos legislaciones en la liquidación de un sólo siniestro ?.
- Existiría un coaseguro en exclusiva, el del Consorcio, lo que parece va en contra del Tratado de Roma.
- Operativa y legalmente no sería admisible que en unidad de acto se contratase con existencia de sobreseguro conocido, tanto por el asegurador como por el asegurado.

- Se generarían problemas prácticos tales como : concurrencia o dependencia en dirección y peritación de siniestro, pleitos, pagos, etc.

Los inconvenientes más relevantes del sistema subsidiario pueden ser :

- Posible distorsión de la cuantía de las primas a pagar por los asegurados en cuanto los más expuestos al riesgo pagarían menos por su cobertura que los riesgos protegidos (1 ó 2 primas).
- Mayor posibilidad de fraude de las aseguradoras, ocultando su cobertura de riesgos extraordinarios.
- Supuestos de infraseguro en la póliza ordinaria.

Posiblemente surgirían muchos más.

Tal vez, a la vista de este panorama, en la mente de Vds. no sea extraño pensar que el recargo a favor del Consorcio debe tener carácter parafiscal y objetivo de ayuda pública para los supuestos de catástrofe; es otra posibilidad a manejar.

No obstante, probablemente esté planteando en exceso un problema menor.

Si se observan las pérdidas del Consorcio por riesgos extraordinarios de los últimos 15 años en los que se ha generado una pérdida técnica de casi 55.000 millones de ptas. no parece que estas coberturas sean muy atractivas o al menos, a los precios del Consorcio.

La solución tal vez sea la cobertura por el Consorcio de forma tal que impida la necesidad de acudir al seguro privado, ya que el pago a favor de aquel es obligatorio en todo caso. Ello implicaría :

- Cobertura lo más amplia posible por el Consorcio que provoque nula distorsión en el seguro privado, con desaparición de periodos de carencia, franquicias , etc.
- Flexibilización en cuanto a las cláusulas pactadas entre asegurado y asegurador.
- Mejora en la prestación del servicio hasta niveles equivalentes a los del sector privado.
- Establecimiento de volumen de primas (tasas) disuasorias del aseguramiento privado y suficientes para la cobertura.

Con estas premisas, el aseguramiento privado apenas existiría.