

NOTICIAS



INFORMACION Y ESTUDIOS DE GERENCIA DE RIESGOS

EPOCA II

NUMERO XV

AGOSTO 1.993

E D I T O R I A L

<u>SUMARIO</u>	Pág.
Editorial	1
Gerencia de Riesgos y Control de Calidad	2
Gestión del Riesgo: Un Componente Esencial de Conocimientos Generales Comerciales.	13
Cláusula "Claim Made Bassis" en Pólizas de Responsabilidad Civil.	33
Mensaje de François Settembrino (Presidente de la Asociación Europea de Seguros Industriales) Asamblea General de Bruselas, Febrero'93.	54

SEPARATAS

Implantación del nuevo plan estrategico de RIMS

Revista sobre la Conferencia de Orlando, Abril'93.

La Seguridad en las Instalaciones Industriales
(Programa sobre la Conferencia organizada por
el Institute for International Research España, S.L.).



GERENCIA DE RIEGOS Y CONTROL DE CALIDAD

Julio Saez Castillo
Centro Seguros El Corte Inglés



GERENCIA DE RIESGOS Y CONTROL DE CALIDAD

1.- INTRODUCCION

Previamente a entrar en el tema específico de la ponencia, es necesario hacer una breve reflexión sobre el marco general en que éste va a desarrollarse, para situarlo de una forma precisa y tratando de ver porqué la Gerencia de Riesgos no puede ser ajena a la inquietud que hoy existe o debe de existir en toda empresa por la calidad.

Para ello recordemos rápidamente una serie de puntos que nos ayuden a ello:

- LA CALIDAD COMO OBJETIVO BASICO EN LA EMPRESA ¿QUE BUSCA?

Fundamentalmente se quiere conseguir a través de ella la SATISFACCION DEL CLIENTE, porque esa satisfacción traerá consigo SU FIDELIDAD, elemento generador de NUEVAS VENTAS, un foco de PUBLICIDAD POSITIVA que proporcionará NUEVOS CLIENTES sin esfuerzo, que si a su vez están satisfechos irán constituyendo una cadena que se materializará en el objetivo fundamental de la empresa:

- VOLUMEN DE VENTAS
- RENTABILIDAD

- ¿QUIENES DEBEN DE CUIDAR LA CALIDAD EN LA EMPRESA?

Es un hecho ya contrastado suficientemente que para conseguir la calidad deseada TODOS EN LA EMPRESA deben estar implicados en esta tarea, porque si alguno de los elementos falla comprometerá el esfuerzo del resto e impedirá alcanzar un buen resultado.

El Departamento de Gerencia de Riesgos, como parte de la empresa, no puede ser extraño a todo esto y por lo tanto debe de participar también en el logro de este objetivo.

Tras este planteamiento y una vez que la necesidad de esta participación queda patente surgen preguntas sobre como hacerlo.

La primera que se nos plantea es: ¿Pero no lo estamos haciendo ya?. La respuesta es ambigua porque verdaderamente sí existe una intervención indirecta y remota en el sentido en que la Gerencia de Riesgos es el soporte para que la vida y actividad de la empresa no se interrumpa como consecuencia de la ocurrencia de un daño, evitando que éste se produzca, controlando su alcance en caso de que lo haga y disponiendo de los adecuados mecanismos de financiación de las pérdidas producidas.

Pero esto es demasiado básico y está muy lejos, aún siendo algo evidentemente fundamental, del objetivo del Control de Calidad.



Porque cuando se habla de Control de Calidad inevitablemente se piensa en el PRODUCTO y entonces ese control parece que es algo que depende exclusivamente de los Departamentos de Marketing y de Producción, responsables de su diseño y materialización respectivamente, limitándose la intervención del Gerente de Riesgos a disponer de una Garantía de Responsabilidad Civil de Productos, que muchas veces responde más a la facilidad de obtención que hay de ella en el mercado asegurador, por capacidad y coste, que a una verdadera evaluación del riesgo potencial.

Y verdaderamente esto resulta muy corto para las posibilidades y podría decirse la obligación, que un Gerente de Riesgos tiene de participar en ese control, con lo que va a conseguir varios objetivos de forma simultánea:

- PARTICIPACION CON EL RESTO DE LA EMPRESA EN EL OBJETIVO DE LA CALIDAD.
- A TRAVES DE ESTA PARTICIPACION, UNA MAYOR INTEGRACION CON EL RESTO DE DEPARTAMENTOS QUE DEJARAN DE VER LA GERENCIA DE RIESGOS COMO UN INCORDIO DUDOSAMENTE NECESARIO.
- REDUCIR ENORMEMENTE LA PROBABILIDAD DE QUE LA EMPRESA SEA RECLAMADA CON FUNDAMENTO Y QUE TENGA QUE INDEMNIZAR POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR SUS PRODUCTOS, LABOR QUE CAE DE LLENO EN LA RESPONSABILIDAD DE LA GERENCIA DE RIESGOS.
- COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SALVAGUARDA DE LA IMAGEN DE LA EMPRESA (CALIDAD), BUENA O NULA SINIESTRALIDAD Y POR LO TANTO INMEJORABLE SITUACION PARA NEGOCIAR CONDICIONES DE COBERTURA AMPLIAS Y A COSTE REDUCIDO, FUNCION TAMBIEN PROPIA DE SU AMBITO.

¿Y como participar de una forma plena en el control de calidad?. La respuesta a esta pregunta no puede llegar más que a través del análisis del proceso productivo, por lo que el Gerente de Riesgos debe de empuñar su lupa y entonando la ya archisabida letanía "IDENTIFICACION, EVALUACION, CONTROL Y FINANCIACION", lanzarse al mismo.

2.- ANALISIS DEL PROCESO

2.1. MANTENIMIENTO

Todo tiene que funcionar pero además funcionar bien. Muchos de los defectos con los que un producto sale del proceso son debidos a un inadecuado mantenimiento de la maquinaria, condiciones de almacenamiento, etc., y éstos a veces son detectados y otras no, comercializándose entonces el producto defectuoso con el riesgo que esto supone en cuanto a pérdida de imagen (cliente insatisfecho), o posibles reclamaciones por daños y perjuicios.

Para evitarlo el Gerente de Riesgos debe de establecer de acuerdo con los técnicos, un programa de mantenimiento predictivo y preventivo adecuado para cada elemento del proceso, llevando un riguroso control de su cumplimiento.



Como ejemplo puede valer un tema tan aparentemente simple y elemental como es la limpieza, que puede generar multitud de problemas si no se mantiene adecuadamente, como pueden ser desde accidentes por caídas de clientes (deterioro de imagen y reclamación segura) a contaminación de productos con los mismos posibles efectos.

Y no debemos pensar que el riesgo está exclusivamente en las empresas que fabrican productos de consumo humano, en las que evidentemente es muy alto por lo daños personales que puede causar y la repercusión social que puede llegar a tener, ya que para toda empresa que fabrica un producto o presta un servicio, el incorrecto mantenimiento de sus instalaciones y medios de producción le acarrearán además de un exceso de costes por averías, productos desechados, retrasos, etc., un riesgo cierto de pérdida de imagen y la probabilidad de sufrir la temida reclamación.

2.2. CONTROLES DURANTE EL PROCESO

Una vez que la empresa dispone de sus instalaciones preparadas correctamente, entramos en el análisis de las fases generales que son críticas para conseguir el nivel de calidad esperado.

2.2.1. INICIALES

En este punto, el Gerente de Riesgos se encuentra con una situación que le viene dada, ya que no ha intervenido en la decisión de la empresa sobre que producto va a fabricar, ni en su diseño, ni en su sistema de producción, ni a los mercados a los que se van a dirigir, ni su forma de distribución, temas todos ellos estratégicos y que competen a la Gerencia de la empresa y a sus Departamentos Técnicos y Comerciales.

Por ello tiene que adaptarse a esa situación predeterminada y colaborar para que lo que se haga, se haga lo mejor posible, pero siendo consciente de hasta dónde puede y debe llegar su intervención.

En esta fase previa al propio proceso, al tema fundamental y básico es la FORMACION DEL PERSONAL.

El análisis de las estadísticas de cualquier tipo de accidentes que ocurren en todas las actividades, señalan el factor humano como causa principal de los mismos.

La mayoría de ellos pueden evitarse con una adecuada formación, educación y mentalización de las personas que deben de llevar a cabo cualquier tarea por mínima que esta parezca.



La Gerencia de Riesgos debe de imbuir en toda la empresa, desde el primero hasta el último, la CONCIENCIA DEL RIESGO, no desde una visión catastrofista sino de una forma objetiva y sencilla, enseñando a cada persona a identificar, evaluar y controlar los riesgos que conlleva la operación que realiza y la repercusión que tendría en el resto de la actividad una acción incorrecta o una omisión de las que debe de llevar a cabo.

Por lo tanto el Gerente de Riesgos debe de participar activamente en los Programas de Formación de la empresa, enseñando y mentalizando a todos sus componentes sobre los distintos grados de daño que pueden producir un trabajo deficiente, desde el aumento del coste de producción, a la pérdida de imagen y de clientes, llegando al último y más grave extremo que es la reclamación por daños y perjuicios.

2.2.2. CONTROL DE APROVISIONAMIENTO

Si es necesario el control de calidad interno en una empresa, lo es mucho más el que debe establecerse sobre lo que le proporciona un tercero, porque de su buena o mala calidad depende lo que va a conseguir la empresa y lo que está claro es que una vez que esa materia prima se haya transformado o ese servicio se haya incorporado al que presta la empresa, ésta asume frente al cliente la responsabilidad del resultado final y en caso de que sea malo es muy difícil convencer al cliente de que el culpable es un tercero, porque la respuesta es obvia: haberlo elegido mejor.

Y éste es el primer punto clave: la SELECCION DE PROVEEDORES, que debe de abarcar muchos aspectos, en varios de los cuales la Gerencia de Riesgos tiene mucho que decir. ¿Qué se conoce de un proveedor además del producto que vende y el coste a que lo hace?.

¿Se conocen y chequean los controles de calidad que él realiza?.

¿Se ha evaluado la repercusión que tendría la interrupción del suministro, en función del grado de dependencia que tiene la empresa respecto a ese proveedor?.

¿Se dispone de alternativas para evitar retrasos o interrupciones en el suministro a los clientes de la empresa en caso de que ocurriera lo anterior?.

¿A que coste en precio y calidad en caso de existir esas alternativas?.



¿Se conocen los medios de que dispone (solventía económica, seguros), para hacer frente a una indemnización por daños y perjuicios que pueda pedirle la propia empresa o a la que puede ser condenado solidariamente con ella?.

El Gerente de Riesgos debe de conocer todas las respuestas a estas preguntas manteniendo informada a su Dirección sobre los riesgos potenciales que puedan existir y de los cambios de situación que pueden producirse, extremando los controles cuando se conoce que un proveedor está pasando dificultades que pueden desembocar en pérdida de calidad de su producto, bien por restricciones en sus costes de producción o situaciones extremas en que puedan producirse sabotajes internos por causas sociales.

Una vez realizada esta selección, se deben disponer los controles internos de recepción de mercancías antes de su incorporación al proceso de la empresa y el Gerente de Riesgos debe velar por el cumplimiento de los mismos, elaborando una información sobre las incidencias producidas que le permita el seguimiento adecuado para detectar las desviaciones y prever las pertinentes medidas de corrección.

2.2.3. CONTROL DEL PROCESO

Llegados a esta fase y si se han cumplido correctamente los pasos anteriores, mantenimiento, formación y control de abastecimientos, teóricamente todo debe de funcionar y desarrollarse sin problemas, salvo hechos súbitos y accidentales de origen interno o externo, que ya deben de estar previstos por ser materia básica de la Gerencia de Riesgos, es decir disponer de los medios necesarios de PREVENCIÓN Y CONTROL de los daños materiales que puedan llegar a producirse.

No obstante, debe de supervisar los controles intermedios que puedan darse en el proceso productivo, comprobando que éstos se realizan y elaborando una estadística de incidencias que posibilite la identificación y corrección de los puntos donde se ocasionan.

2.2.4. CONTROL DEL PRODUCTO TERMINADO

Puede decirse que este es el momento de la verdad, en el que se comprueba si todas las medidas anteriores han funcionado de una manera satisfactoria y en el que, si por cualquier motivo se han producido fallos y no se detectan, la noticia de ellos le va a llegar a la empresa en forma de queja o reclamación del cliente.



Por lo tanto no debe de confiarse el buen resultado a que se han cumplido los procedimientos previstos, sino que hay que comprobarlo de manera fehaciente a través de los pertinentes controles de calidad.

Para ello, el Gerente de Riesgos debe de haber analizado e identificado cuales son los riesgos potenciales que entraña el producto y evaluado las consecuencias de cada uno de ellos.

Una vez conocido ésto, tiene que asegurarse de que todos y cada uno de los elementos del producto, susceptibles de materializar esos riesgos, son chequeados en la forma adecuada y en número suficiente, ya que habrá controles que solamente requieran un muestreo y otros que impliquen la comprobación de todas las unidades en función del riesgo que generen.

Debe, como en casos anteriores, llevar una estadística de incidencias, que una vez analizada permita localizar donde, como y porqué se han producido los fallos.

2.2.5. CONTROL DE RIESGOS

La empresa ya suministrado su producto al cliente final o a sus distribuidores, convencida de que ha pasado satisfactoriamente todos los controles de calidad necesarios y por lo tanto va a satisfacer plenamente las expectativas que el cliente tiene respecto a él y sin embargo recibe una queja o una reclamación de éste.

No se entiende nada de lo que ocurre, se hacen multitud de comprobaciones, se sigue la pista de la partida a la que pertenece el producto y todo está en perfecto orden.

¿Qué es lo que ha podido ocurrir?.

Pues sencillamente, que aunque el producto reuniera todas las condiciones ha faltado el último control, porque se ha olvidado lo que puede ocurrir en caso de una inadecuada utilización del producto por parte del distribuidor o del consumidor.

Por ello, el Gerente de Riesgos no solamente debe controlar los riesgos internos en la forma anteriormente descrita, sino también el riesgo externo y garantizarse que los daños causados por el producto son consecuencia de una circunstancia ajena a la empresa o son exclusivamente responsabilidad del perjudicado, únicos motivos que pueden liberarla de tal reclamación.

El Gerente de Riesgos tiene que revisar en profundidad que es lo que se le explica al distribuidor y al consumidor y que es lo que se le debe explicar de forma inequívoca, es decir controlar etiquetas del producto, catálogos, publicidad, etc.

Todas aquellas circunstancias y especificaciones cuya no observancia pueden deteriorar el producto deben quedar claramente advertidas: fechas de caducidad, sistemas de almacenamiento y transporte, temperaturas de conservación, composición, especificaciones técnicas, límites de utilización, contraindicaciones de uso, riesgos de toxicidad, incendio, explosión, corrosión, etc., teniendo en cuenta la normativa vigente en cada materia y en los temas no regulados, mejor pecar por exceso que por defecto.

Y por último, si a pesar de todas las precauciones y controles se detecta posteriormente a su distribución, que una o varias partidas del producto se han entregado con un defecto, organizar los medios necesarios para advertir a los clientes y retirar el producto del mercado, operaciones siempre delicadas pero imprescindibles y exigidas legalmente cuando pueda afectar a la salud o seguridad de las personas y cuyo buen planteamiento puede suponer incluso una mejora de la imagen de la empresa o su caída irreparable si no se hace así.

El contenido de la Ley 26/84 de 19 de Julio para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, constituye la obligada referencia para el Gerente de Riesgos de cara al control de los mismos.

2.2.6. FINANCIACION DE LOS RIESGOS

En la citada Ley se establecen para los fabricantes y distribuidores, dos regímenes de responsabilidad:

- Por culpa, con inversión de la carga de la prueba.
- Por riesgo, es decir, responsabilidad objetiva.

Esto quiere decir que en caso de producirse el daño o perjuicio y éstos son reclamados, como mínimo la empresa tiene que demostrar, con los consiguientes gastos, que ha cumplido "las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad".

Si su producto es uno para el que la Ley determina responsabilidad por riesgo, no hay que demostrar nada, solamente pagar lo que amistosamente se acuerde o bien lo que dicte el juez.

Por lo tanto el fabricante o el distribuidor de productos o servicios se encuentra en una situación en la que por una parte está obligado a cumplir diligentemente todos los requisitos y normativas que afecten a su actividad, pero ese cumplimiento no le exime de su responsabilidad y por lo tanto puede verse abocado a satisfacer una indemnización, ilimitada en el régimen de culpa y con un difuso límite de 500 millones de pesetas para el régimen objetivo.

Estas circunstancias hacen imprescindible que el riesgo cierto al que toda empresa está sometida, sea financiado por la vía aseguradora ya que salvo determinadas actividades, no podría asumir el importe de una indemnización por un accidente importante.

Los puntos claves a la hora de negociar una cobertura de Responsabilidad Civil de Productos y que el Gerente de Riesgos debe analizar con sumo cuidado son:

- ELECCION DEL ASEGURADOR ADECUADO.
- DEFINICION DEL OBJETO DEL SEGURO.- Comprobar que se dice exactamente lo que se quiere ya que en ocasiones las redacciones son confusas.
- ANALISIS EXHAUSTIVO DE LAS EXCLUSIONES.- Cuidado con cláusulas, que como la de "mezcla" pueden vaciar por completo el contenido de la cobertura para muchos fabricantes.
- DEFINICION DE SINIESTRO.- Debe analizarse y compararse con el Ambito Temporal de forma que concuerden y ver si se marcan plazos de comunicación a la Compañía, que no son indicativos, sino que definen la diferencia entre siniestro y no siniestro.

Atención especial a cómo se define la unidad de siniestro.

- AMBITO TEMPORAL. - Punto fundamental y actualmente objeto de actualidad, controversia. Determina exactamente que hechos y según el momento en que los mismos se producen, van a ser considerados por el Asegurador como siniestros.

El ámbito temporal cobra especial importancia cuando se plantea un cambio de Compañía porque puede producirse un vacío de cobertura, debido a que cada uno puede tener definidos ámbitos temporales diferentes en sus Condiciones.

- AMBITO TERRITORIAL.- Marca el alcance espacial de la cobertura. El ámbito de actuación de la empresa se conoce en el momento de suscribir la Póliza, pero puede variar con el tiempo e iniciar exportaciones a países no cubiertos por ella, cuestión de la que el Gerente de Riesgos debe de tener conocimiento inmediato y actuar en consecuencia.
- LIMITE DE INDEMNIZACION.- EL Gerente de Riesgos debe de haber evaluado el alcance razonable de un daño, es decir, el equivalente al P.M.L. de daños materiales y en función de éste, establecer el límite de indemnización por siniestro.

Debe de aquilatar muy bien dicho límite, ya que a partir de ciertas cifras las dificultades de colocación y el coste aumentan en progresión geométrica.

Esta garantía siempre se plantea con un Límite Asegurado por Anualidad de Seguro, por lo que hay que vigilar el "consumo" de la misma a lo largo de ese período y evitar desagradables sorpresas.

- FRANQUICIAS.- Se establecen normalmente como un porcentaje de la indemnización con un mínimo y un máximo. Hay que comprobar que ese máximo se incluye expresamente, porque últimamente algunos Aseguradores se "olvidan" de hacerlo.

En la determinación de la franquicia es donde tiene que plasmarse la seguridad del Gerente de Riesgos en su labor, y si es la correcta, no debe de temer a la frecuencia de los daños de escasa cuantía y asumirlos a su cargo, transfiriendo al seguro los que serían verdaderamente graves para la empresa, consiguiendo así además una imagen de seriedad ante los aseguradores, que se traduciría en una mayor facilidad de colocación del riesgo y por supuesto en una sensible reducción del coste.

- GASTOS ADICIONALES.- Comprobar que todos los gastos que una reclamación puede generar quedan amparados por la Póliza y que el límite de indemnización quede liberado de ellos.



- COMUNICAR VARIACION DE ACTIVIDADES.- Pueden suponer una agravación de riesgo y aplicación de una regla de equidad en caso de siniestro.

Y con esto se cierra el ciclo de la que puede y debe ser la actuación de la Gerencia de Riesgos dentro de la empresa de cara al objetivo del Control de Calidad, superando el estadio de la mera protección aseguradora de las posibles reclamaciones y constituyendo junto con el resto de la empresa, una fuerza más en la búsqueda de lo que debe ser su obsesión: LA CALIDAD TOTAL.

Julio Sáez Castillo



GESTION DEL RIESGO: UN COMPONENTE ESENCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS
GENERALES COMERCIALES

Informe de posición elaborado por la
American Risk and Insurance Association

College of Business Administration
The University of Central Florida
Orlando

GESTION DEL RIESGO: UN COMPONENTE ESENCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS GENERALES COMERCIALES

Los administradores de hoy en día deben operar en entornos cada vez más complejos, los cuales generan riesgos (incertidumbres) numerosos. Algunas situaciones, tales como aquellas que suponen decisiones estratégicas, tienen posibilidades de producir tanto ganancias como pérdidas. Por contraste, otras formas de incertidumbre implican únicamente riesgos de pérdidas. Los efectos de tales pérdidas pueden comprometer no sólo a las metas de explotación tales como la rentabilidad y el crecimiento, sino también a la propia supervivencia de la organización. A medida que aumentan la diversidad y gravedad de las pérdidas eventuales, resulta cada vez más importante que las organizaciones planeen de manera efectiva y eficiente la gestión de sus incertidumbres y de las consecuencias de pérdidas eventuales que éstas impliquen.

El tener conocimientos sobre los métodos para analizar y afrontar de manera eficaz la exposición al riesgo es algo esencial para aquellos que esperen convertirse en líderes competentes de organización, tanto en la actualidad como en el futuro. Sin embargo, miles de estudiantes de administración de empresas terminan sus estudios todos los años sin haber recibido instrucción académica en este campo. Se podría razonar que tales estudiantes no están plenamente preparados para desempeñar sus futuras funciones administrativas. Ellos, sus empleadores y la comunidad en general sufrirán los efectos de esta deficiencia. Este informe presenta información detallada sobre este problema y concluye con la solución recomendada.

Trascendencia del coste del riesgo

El concepto del coste del riesgo puede analizarse desde un punto de vista tanto microeconómico como macroeconómico. Bajo la perspectiva microeconómica se estudia la manera en que las organizaciones individuales se enfrentan con el riesgo, mientras que bajo la perspectiva macroeconómica se examina el coste que supone el riesgo para la comunidad.

Perspectiva microeconómica

Cada año las organizaciones gastan cientos de miles de millones de dólares a propósito de exposiciones a "riesgo puro", es decir, aquellas que solamente presentan posibilidades de pérdidas, si éstas llegaran a ocurrir. Una porción de tales fondos se gasta prudentemente, formando parte de programas formales de gestión que analizan medios alternativos para afrontar el riesgo de pérdidas de una organización determinada. En otros casos, la administración está menos familiarizada con medios alternativos para gestionar la exposición al riesgo puro. Por lo tanto, las metas de explotación de la entidad podrían verse afectadas por decisiones que no sean las óptimas. Por ejemplo:

1. Los gerentes y juntas directivas dedican demasiado tiempo a las pérdidas imprevistas y por lo tanto tienen menos tiempo para dedicar a los asuntos estratégicos;



2. La calificación crediticia y los costes de capital de la firma resultan adversamente afectados;
3. El flujo de caja, la rentabilidad y el crecimiento disminuyen como resultado del empleo de mecanismos de fijación de precios por debajo de los niveles óptimos y que se requieran debido a las preocupaciones respecto al riesgo;
4. La reputación de las entidades puede mancharse y los clientes perderse debido a actividades que puedan infringir contra las normas de la sociedad;
5. Se efectúan provisiones insuficientes para el financiamiento de los planes de atención de salud y beneficios sociales para jubilados;
6. En ciertos casos, personas cualificadas no están dispuestas a formar parte de las juntas directivas debido a preocupaciones relacionadas con la responsabilidad civil; y
7. Los proyectos que resulten convenientes desde un punto de vista estratégico no se implementan debido a que no se cuenta con la capacidad suficiente para gestionar la exposición a pérdidas que tales proyectos supongan.

En el peor de los casos, la propia supervivencia de una organización podría estar en juego debido a la falta de reconocimiento o apreciación inadecuada, por parte de la administración, de la exposición a pérdidas considerables. Un ejemplo: A.H. Robins, Inc., la cual se vio obligada a declararse en quiebra en 1985 debido a pérdidas por concepto de responsabilidad civil en relación con uno de sus productos, el Dalkon Shield (un dispositivo intrauterino).

Las consecuencias eventuales y los costes del riesgo son difíciles de cuantificar totalmente. Naturalmente, la cantidad efectiva, en dólares, que se desembolsa actualmente para gestionar los costes incurridos en relación con la exposición a riesgo puro es considerable. Si se tienen en cuenta únicamente las pérdidas eventuales de propiedad, la exposición al riesgo de muchas sociedades estadounidenses asciende a varios miles de millones de dólares y ya no resulta excepcional el que las pérdidas resultantes de un sólo incidente superen los mil millones de dólares. Algunos ejemplos recientes de tales pérdidas extraordinarias de propiedad incluyen la explosión de un complejo petroquímico, propiedad de la Phillips Petroleum Co. y la explosión de la plataforma petrolífera de Piper Alpha en el Mar del Norte. Solamente en 1990, las empresas norteamericanas desembolsarán alrededor de 150 millones de dólares en primas de seguro para protegerse contra las pérdidas de propiedades y por concepto de responsabilidad civil. Además, dichas sociedades gastarán casi 100 mil millones de dólares en técnicas de gestión de riesgo que constituyan alternativas al seguro comercial.

A estas cifras pueden añadirse los costes no reembolsados y los componentes no cuantificables de pérdidas de propiedad y fallos en contra de organizaciones por concepto de pérdidas y de responsabilidad civil, respecto a los cuales dichas organizaciones no estaban preparadas, así como los costes crecientes en relación con los beneficios de atención de salud y de indemnización por accidentes laborales de los empleados. El coste a todos los empleadores estadounidenses en el año 1988 por concepto de beneficios de atención de salud solamente, se calculó en más de 77 mil millones de dólares por la Cámara de Comercio de EE.UU., lo cual representa casi un 9 por ciento de todos los gastos de nómina, con una tasa de crecimiento del 19 por ciento sobre aquella del año anterior. Ni siquiera con estas cifras se puede demostrar el alcance de la responsabilidad empresarial con relación a los planes de atención de salud y de beneficios sociales, especialmente en vista a los requisitos anticipados para el futuro debido a responsabilidad cumulativa por concepto de beneficios de jubilados. Evidentemente, en este entorno, para una gestión eficaz de riesgos es necesario contar con conocimientos no sólo sobre la exposición a pérdidas y sobre las obligaciones para con los empleados, sino también sobre las numerosas alternativas en lo que se refiere al manejo del riesgo. El campo que ha venido a conocerse como la gestión del riesgo se basa en tales preocupaciones.

Perspectiva macroeconómica

Aunque los principios de la gestión del riesgo históricamente se han enseñado desde un punto de vista microeconómico, la perspectiva macroeconómica también es de gran importancia. La aplicación de la gestión del riesgo es internacional y universal por naturaleza. En práctica, dicha aplicación cruza todas las fronteras económicas y políticas y su importancia, tanto absoluta como relativa, aumenta con el desarrollo económico.

El componente de la gestión del riesgo relacionado con los seguros tiene especial importancia con respecto al apoyo de las actividades comerciales, tanto nacionales como internacionales. Los seguros por sí sólo aportan un 20 por ciento más al PNB de EE.UU. que las operaciones bancarias y han sido reconocidos oficialmente por las Naciones Unidas como un requisito para el desarrollo económico. Además de reconocer la importancia que tiene el seguro, los comités de las Naciones Unidas han estudiado distintas maneras de fomentar la gestión del riesgo en mayor escala en los países en vías de desarrollo. Entre los Códigos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ciertas provisiones relacionadas con la gestión del riesgo se encuentran entre las más completas. Por otra parte, la ronda de negociaciones comerciales multilaterales que se está llevando a cabo actualmente bajo los auspicios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), tiene como objetivo el elaborar un acuerdo comercial internacional respecto al comercio en servicios tales como los de la gestión del riesgo y seguros. Dados estos acontecimientos, así como el entorno, cada vez más universal en el cual operan un creciente número de empresas, no cabe duda de que en el futuro se necesitarán más administradores en todos los niveles para tener un mejor entendimiento de los principios de gestión del riesgo.



La naturaleza de la gestión del riesgo

La gestión del riesgo abarca la responsabilidad financiera, legal y social de empresas, organizaciones sin fines de lucro, y entidades públicas. Es un medio sistemático para que una organización gestione su exposición al riesgo puro para lograr sus objetivos de una manera que sea compatible con el interés y seguridad públicas, factores ambientales, y la ley. Puesto que la gestión del riesgo es un proceso administrativo, comprende las funciones habituales de planificación, organización, dirección, coordinación, y control. Dichas actividades se realizan con el propósito general de minimizar el coste de riesgo puro para la organización. En la práctica, para lograr este objetivo se requiere un plan eficaz preliminar a las pérdidas que minimice los efectos negativos que puedan tener las pérdidas sobre la consecución de los objetivos de explotación de una entidad. El Anexo A proporciona una explicación detallada de la base conceptual de la gestión del riesgo dentro del contexto de la teoría económica y financiera.

Las finanzas y la comercialización constituyen aplicaciones de procedimientos y técnicas de gestión para abordar problemas especializados, y de hecho, se desarrollaron del campo general de la administración; asimismo, la gestión del riesgo comprende la adaptación y revisión de procedimientos y técnicas generales de gestión para solucionar problemas especializados relacionados con el control y financiamiento del riesgo.

El proceso de la gestión del riesgo supone tres funciones relacionadas entre sí:

1. La identificación sistemática y continua de la exposición a pérdidas derivadas del riesgo puro, conjuntamente con una evaluación de su naturaleza, frecuencia, trascendencia y efecto eventual sobre la organización,
2. La planificación y organización de técnicas adecuadas de control y financiamiento de riesgo para minimizar el coste de riesgo puro para la organización, y
3. La implementación de tales técnicas, tanto dentro de la empresa, a niveles de departamentos y de alta dirección, como fuera de la misma, en organizaciones de control de pérdidas, aseguradoras, y otras instituciones especializadas en el financiamiento de riesgo.

Hoy en día la función de la gestión del riesgo, incluidas la estructuración y administración de programas de beneficios, se ha formalizado a través de uno o varios departamentos especializados en la mayoría de las empresas de mediano o gran tamaño, aunque todos los departamentos comparten la responsabilidad por numerosas clases de riesgo. Puesto que los accidentes, lesiones, incendios, robos, productos defectuosos, infracciones de los derechos laborales, entre otros, normalmente ocurren a nivel departamental, por lo general pueden evitarse o disminuirse de manera más eficaz dentro de tales departamentos. El Anexo B proporciona información adicional sobre el proceso de gestión del riesgo.

Necesidad de enseñar la gestión del riesgo

Dado el alcance y magnitud de la exposición al riesgo puro al que se enfrentan empresas y otras organizaciones, es imprescindible que aquellos que aspiren a cargos administrativos sean instruidos en los principios de la gestión del riesgo. Aquellos estudiantes que no puedan identificar fuentes potenciales de riesgo no estarán lo suficientemente preparados como para participar plenamente en los procesos administrativos cuyo propósito sea el de lograr los objetivos básicos de organización tales como la optimización de las ganancias, la estabilidad de los ingresos, y el crecimiento. En el mejor de los casos, dichos administradores futuros podrían aprender los principios fundamentales de gestión de manera "ad hoc", con el tiempo, al desempeñar sus cargos. En muchos casos, implementarán métodos que no sean los óptimos para manejar los riesgos, posiblemente sólo después de que ocurran pérdidas, sin previa integración de consideraciones de gestión del riesgo en la filosofía general de gestión. En el peor de los casos, tales personas podrían poner en juego la propia supervivencia de aquellas instituciones que intenten administrar. Por supuesto, esta manera impensada de abordar riesgos potencialmente catastróficos no resulta deseable en un entorno en el que se espera y requiere que los administradores asuman la responsabilidad de su gestión.

Existen alternativas. Si a todos los estudiantes de administración de empresas se les requiriera aprender los principios fundamentales de la toma de decisiones relacionadas con la gestión del riesgo, tales estudiantes y organizaciones que los emplearan se beneficiarían. La exposición al riesgo puro al que se enfrentan la mayor parte de las organizaciones ha aumentado demasiado, tanto en su volumen como en su magnitud, como para depender de métodos anticuados de gestión que no logren incorporar las consideraciones respecto a la gestión del riesgo a todos los aspectos de sus sistemas de planificación, organización, dirección y control. En décadas anteriores, algunas organizaciones se conformaban con centrarse principalmente en el aspecto de financiamiento del riesgo, dentro del campo de gestión del riesgo, y posteriormente adquirir seguros para protegerse contra riesgos evidentes y obligaciones para con los empleados. Sin embargo, en el ambiente intensamente competitivo y cambiante de la década de los 90 y en años futuros, tales decisiones administrativas unidimensionales rara vez serán óptimas o prudentes. Las presiones comerciales, legales, y sociales se están combinando, requiriendo enfoques más complejos e integrados. En la actualidad, y más aún en el futuro, es imprescindible que la educación sobre la gestión de calidad incluya la gestión del riesgo como elemento fundamental e indispensable.

Factibilidad de la enseñanza de gestión del riesgo

La estrategia más eficaz para garantizar que los administradores del futuro estén bien instruidos al respecto es la de incluir la materia de gestión del riesgo dentro de los "conocimientos generales" que se exigen de todos los estudiantes graduados de institutos reconocidos de administración de empresas. Aunque posiblemente tal requisito se implementaría mejor a través de un curso aparte de gestión del riesgo, existen otros medios para incluir dicha asignatura en el programa de administración de empresas. En muchos casos, los principios de gestión del riesgo podrían integrarse en cursos que ya sean obligatorios en los campos de gestión, finanzas, contabilidad, comercialización, y derecho mercantil. En el Anexo C aparecen las distintas ramas de estudio dentro de la gestión del riesgo, con el enfoque recomendado para integrarlas en los cursos existentes en el Anexo D.

Por supuesto, se deben considerar las limitaciones de recursos por parte de los institutos al discutirse los requisitos de programas de estudios de administración de empresas. Sería prácticamente imposible e innecesario esperar que todos los institutos reconocidos de administración de empresas empleen a profesores nuevos especializados en la gestión del riesgo. Pero si el profesorado actual de gestión, finanzas, contabilidad, comercialización, y derecho mercantil integrara las teorías y principios de gestión del riesgo a los cursos existentes, la necesidad de contratar profesores adicionales se minimizaría. Ya existen libros de texto y otros materiales sobre la gestión del riesgo adecuados para ser utilizados como complemento de los cursos (ver Anexo E). Puede esperarse que aumenten en cuanto a volumen y variedad en el futuro. En general, las limitaciones de recursos son manejables, especialmente en vista de la necesidad urgente educativa de presentarles los principios de gestión del riesgo a aquellos estudiantes de administración de empresas quienes, de otro modo, posiblemente nunca se instruirían en dicha materia.

Conclusiones

La integridad del sistema de enseñanza superior exige que los estudiantes de administración de empresas tengan una base sólida en aquellos campos que resulten imprescindibles para poder participar plena y responsablemente tanto en el mundo comercial como en la sociedad. Aquellos estudiantes que no tengan un entendimiento de la gestión de riesgo no están totalmente preparados para asumir cargos de liderazgo en la mayoría de las organizaciones. Su falta de conocimiento podría socavar no sólo el logro de los objetivos fundamentales de organización, sino también la propia supervivencia de tal organización. En tiempos de responsabilidad administrativa, los estudiantes de administración de empresas ya no pueden permitirse el lujo de graduarse sin contar con conocimientos sólidos de una materia tan imprescindible tanto para ellos como para otros. A medida que evolucionen los entornos económicos, legales, políticos, y sociales, es de suma importancia que la gestión del riesgo se incorpore a los programas actuales de estudio de administración de empresas como componente esencial e integrante de la educación recibida en dichos institutos en preparación para retos futuros.

ANEXO A

Fundamentos de la gestión del riesgo

El objetivo global de la gestión del riesgo es el de optimizar el valor de la organización. Esta meta equivale a minimizar el coste del riesgo puro, puesto que tal coste reduce el valor de las actividades productivas de una empresa. El coste del riesgo puro incluye el valor descontado anticipado de las salidas de efectivo a consecuencia de pérdidas, el coste de los gastos directos para controlar el riesgo, el valor de la actividad sacrificada, y el coste de correr y financiar el riesgo.

La exposición de una firma al riesgo puro afecta a sus accionistas y tenedores de bonos, a sus administradores y empleados, y a sus clientes y abastecedores. En muchos casos, también afecta a partes que no tengan una relación contractual directa con la firma. El análisis del grado en que una variación reducida de los flujos de fondos de una firma a través del aseguramiento u de otros acuerdos de fondos comunes de recursos financieros podría aumentar el valor de la misma constituye una faceta importante de la gestión del riesgo. Existe una abundante información teórica respecto a los beneficios que proporcionan el aseguramiento y la reducción del riesgo para aquellos agentes que tengan aversión al mismo. Esta teoría es menos aplicable a las firmas grandes que cuentan con un mayor número de tenedores de acciones ordinarias, puesto que los accionistas de tales firmas pueden reducir considerablemente el efecto de las fluctuaciones no sistemáticas (o sea, no producidas por el mercado) sobre los flujos de fondos relacionados con el riesgo puro, mediante la diversificación de sus respectivas carteras.

Debe observarse, sin embargo, que esta capacidad de los accionistas para diversificar sus respectivas carteras no elimina del todo los beneficios que resultarían de las actividades de reducción del riesgo por parte de las firmas. Aunque los riesgos diversificables no llevan a que los accionistas aumenten las tasas de intereses que ellos utilicen para descontar los flujos anticipados de fondos de una firma, tales riesgos podrían disminuir considerablemente los flujos de fondos que se anticipen en el futuro. Por lo tanto, los accionistas de una firma aún podrían beneficiarse de las actividades de reducción del riesgo de la misma. Entre los ejemplos se incluyen los efectos de la reducción del riesgo sobre las decisiones de inversión de una firma y sobre las relaciones contractuales con los tenedores de bonos, administradores y demás empleados, así como con los clientes y abastecedores. Más específicamente, al reducirse la probabilidad de que surjan dificultades financieras y mitigarse las probabilidades de conflicto entre los accionistas y los tenedores de bonos tras ocurrir una pérdida, el empleo adecuado de métodos de control del riesgo podría reducir la probabilidad de perder oportunidades de inversión importantes, lo cual afectaría el nivel anticipado de flujos de fondos. La reducción del riesgo también disminuye la probabilidad de que se incurran costes de reorganización o de liquidación, aumenta la seguridad de empleo de los administradores y demás empleados, así como la posibilidad de que la firma pueda cumplir con sus compromisos con clientes y abastecedores. En cada uno de estos casos, la reducción del riesgo tiene la capacidad de aumentar el valor de la firma y el patrimonio del accionista al afectar los términos de los contratos entre los accionistas y otras partes que participen en las actividades de la empresa.

Un aspecto importante de la política pública en lo que atañe a la gestión del riesgo es el grado en que el coste del riesgo puro de una firma difiere del coste del riesgo a la sociedad. La optimización del valor de una firma en presencia de las normas de responsabilidad limitada podría producir efectos externos negativos en algunos casos. El papel que juega el sistema de indemnización, por concepto de agravio, mediante juicio civil, y las disposiciones gubernamentales para mitigar las resultantes pérdidas de eficiencia y la reacción óptima de las firmas a las limitaciones judiciales y estatutarias constituyen temas importantes en la gestión del riesgo.

ANEXO B

El proceso de gestión del riesgo



El proceso de gestión del riesgo puede considerarse como la aplicación de técnicas de administración tradicionales a un problema específico. La información que se presenta a continuación destaca los aspectos principales del proceso.

Identificación y evaluación de riesgos

El primer paso en el proceso de gestión del riesgo es el de identificar la exposición a riesgo puro que pueda afectar a una empresa, conjuntamente con un análisis para evaluar la frecuencia y magnitud de las pérdidas relacionadas con cada uno de los riesgos identificados. Las pérdidas potenciales a veces se clasifican dependiendo de si se derivan de la exposición a riesgos relacionados con propiedades, o de responsabilidad civil, o del personal.

Casi todas las empresas y demás organizaciones tienen propiedades que están sujetas a pérdidas. Cuando tales pérdidas ocurren, no sólo existe el coste de reparar o reemplazar la propiedad dañada, sino que también puede haber pérdidas de ingresos mientras las operaciones se encuentren interrumpidas. Aún una interrupción breve de las operaciones normales podría poner en peligro las actividades de algunas organizaciones. La interrupción de las operaciones de abastecedores importantes, clientes o grupos vecinos también debe anticiparse, puesto que tales interrupciones podrían afectar considerablemente las operaciones de la firma.

La posibilidad de fallos desfavorables por concepto de responsabilidad civil constituye otro ejemplo de exposición considerable al riesgo. Actualmente, y con una frecuencia alarmante se demandan sumas cada vez mayores a organizaciones de todas clases, por concepto de indemnización tanto compensatoria como punitiva. Aun en los casos en que no se pueda probar que existe responsabilidad civil, los costes de defensa podrían llegar a ser considerables. Los casos de exposición a responsabilidad civil incluyen los siguientes: tenencia, uso o adquisición de propiedades, operaciones que contaminen el medioambiente; fabricación, distribución o venta de productos, prestación de servicios profesionales y otras clases de servicios; violación supuesta o verdadera de los derechos personales de empleados, usuarios o clientes; decisiones tomadas por los ejecutivos o directores de una organización; estipulaciones incluidas en contratos que traspasen la responsabilidad a entidades a las que de otra manera no se considerarían responsables; y accidentes laborales.

Además de las pérdidas por concepto de responsabilidad civil, las empresas podrían incurrir otros costes relacionados con enfermedades o lesiones de empleados. La mayoría de los empleadores están sujetos a las leyes estatales de indemnización a los trabajadores. Además, se gastan varios millones de dólares todos los años en distintas clases de beneficios para los empleados. Los resultados de una encuesta indican que solamente el coste promedio de los beneficios de atención médica asciende a más de US\$2.700 por empleado.



Todas las exposiciones a pérdidas por concepto de responsabilidad civil arriba mencionadas y otras potenciales deben evaluarse en términos de su anticipada frecuencia e importancia. Esta fase de medición y evaluación implica la aplicación de la teoría de probabilidad, de análisis estadísticos y de una variedad de metodologías de proyección de pérdidas.

Control y financiamiento del riesgo

A medida que se identifiquen y cuantifiquen las exposiciones al riesgo puro, se deberán seleccionar los medios apropiados para la gestión de tales riesgos para poder reducir al mínimo el coste del riesgo. Las bases teóricas para esta toma de decisiones se explican en el Anexo A.

Algunos de los riesgos se pueden evitar totalmente mediante decisiones por parte de la Gerencia de no dedicarse a ciertas actividades. En los casos en los que no pueda eliminarse el riesgo del todo, se pueden tomar medidas de control para reducir la frecuencia e/o importancia de algunas pérdidas eventuales. El control eficiente requiere tanto conocimientos técnicos respecto al riesgo como una gran aptitud en materia de comunicaciones por parte de los administradores a cargo de la implementación de las medidas de control.

En el caso de muchas de las exposiciones a riesgo puro, el medio apropiado de financiar dichos riesgos supone que los mismos se asuman. Los riesgos que no se identifiquen se asumen por omisión. Por supuesto, resulta preferible asumir riesgos únicamente cuando los análisis minuciosos económicos y financieros indiquen que un método en particular de asunción del riesgo es el óptimo. En este sentido, las técnicas de asunción del riesgo incluyen decisiones de pagar las pérdidas a medida que las mismas ocurran, con cargo a los ingresos corrientes; arreglos previos para la obtención de créditos que pudieran resultar necesarios en caso de que ocurrieran pérdidas, y acuerdos para la obtención de fondos por anticipado tales como los de autoaseguramiento y la formación de empresas aseguradoras "cautivas". Debido a su naturaleza, las decisiones de asunción de riesgos deben coordinarse con otras prioridades del presupuesto de gastos de capital dentro de la empresa.

Cuando los estudios indiquen que el riesgo no puede asumirse ni controlarse adecuadamente, el mismo deberá financiarse transfiriéndolo a otra parte que tenga la capacidad de correr el riesgo a un coste más bajo. Un método de transferir el riesgo es el de celebrar acuerdos de eximir de responsabilidad que se incluyen en los contratos de arrendamiento y otros.

Probablemente el seguro constituya el ejemplo más conocido de técnica de transferencia de riesgo. En lugar de ser el método principal para el manejo de riesgos, los acuerdos de seguros deben emplearse únicamente cuando las otras técnicas de gestión del riesgo se consideren inadecuadas.

Implementación y estudio

Por último, las decisiones deben implementarse y de ahí en adelante las exposiciones al riesgo deben vigilarse atentamente. Por ejemplo, la implementación podría implicar la creación de un programa de seguridad para empleados, la asignación de fondos internos para cubrir ciertas pérdidas de propiedades, la obtención de seguros, la instalación de un sistema de extinción de incendios, o el desarrollo de un plan de comunicaciones para reducir al mínimo la reacción adversa pública respecto a un siniestro. Además, puesto que las exposiciones al riesgo cambian constantemente, es necesario que se lleve a cabo un estudio en base permanente para identificar los cambios en exposición al riesgo o para implementar las técnicas apropiadas de gestión. Por ejemplo, las modificaciones de las leyes estatales o federales podrían afectar la magnitud anticipada de ciertas obligaciones generadas por beneficios proporcionados a los empleados o respecto a la responsabilidad civil. El mejoramiento de la situación financiera podría hacer que cierta asunción de riesgo fuera factible en los casos donde anteriormente se consideraba óptima la transferencia del riesgo. Los ciclos del mercado de seguros pueden alterar la conveniencia del mecanismo de seguros a través del tiempo. Estos y otros cambios posibles hacen que la función de estudio constituya un elemento esencial del proceso de gestión del riesgo.

ANEXO C

Resumen de los principales temas de la gestión del riesgo



- I. Naturaleza y función de la gestión del riesgo
 - A. ¿Qué es la gestión del riesgo?
 - B. Objetivos de la gestión del riesgo
 - C. ¿En qué difiere la gestión del riesgo de las finanzas, la comercialización y otras áreas funcionales comerciales?
 - D. ¿Cómo está relacionada la gestión del riesgo con otras áreas funcionales?.

- II. Bases teóricas, mecanismos y técnicas de la gestión del riesgo
 - A. Clases y medidas de riesgo
 - B. Coste del riesgo
 - C. Proceso de gestión del riesgo
 - D. Métodos para manejar varias clases de riesgos
 - E. Conceptos de aversión al riesgo y de la reducción del riesgo
 - F. Efectos del riesgo sobre los accionistas, acreedores, empleados, clientes, y abastecedores.

- III. Identificación y análisis de las exposiciones al riesgo de pérdidas
 - A. Métodos y análisis
 - B. Clases de riesgos
 - C. Identificación y causas de las pérdidas
 - D. Exposición al riesgo de propiedades y renta
 - 1. Causas de las pérdidas
 - 2. Determinación del valor de las pérdidas
 - 3. Efectos financieros de las pérdidas
 - 4. Riesgos políticos y cambiarios
 - E. Exposiciones al riesgo de responsabilidad civil
 - 1. Tipos de responsabilidad legal
 - 2. Aspectos económicos de la responsabilidad civil por concepto de agravio
 - 3. Defensa en derecho
 - 4. Origen de los riesgos de responsabilidad civil
 - a. Tenencia y uso de propiedades
 - b. Productos y servicios
 - c. Operaciones
 - d. Responsabilidad ambiental
 - e. Responsabilidad patronal e indemnización por accidentes laborales
 - f. Servicios profesionales
 - g. Responsabilidad civil de los directores y ejecutivos
 - h. Responsabilidad contractual
 - 5. Variables y problemas internacionales
 - F. Riesgos relacionados con el personal
 - 1. Pérdida de empleados principales
 - 2. Exposición por concepto de beneficios proporcionados a los empleados
 - a. Asuntos económicos
 - b. Asuntos legales
 - 3. Variables y problemas internacionales

- IV. Medición y evaluación de la exposición al riesgo de pérdidas
 - A. Distribución de las probabilidades en la gestión del riesgo
 - B. Aplicaciones de la teoría de probabilidad
 - C. Previsiones de frecuencia y magnitud de las pérdidas basadas en estadísticas
 - D. Medición del efecto de las pérdidas sobre los estados financieros y sobre el valor de la organización
 - E. Métodos alternativos para determinar el valor de las pérdidas

- V. Control de riesgos
 - A. Métodos
 - 1. Evitar los riesgos
 - 2. Reducir su frecuencia
 - 3. Reducir su magnitud
 - B. Relación entre el control de riesgos y las decisiones de inversión
 - C. Técnicas de control de riesgos
 - 1. Consideraciones técnicas
 - 2. Programas de educación y seguridad

- VI. Asunción de riesgos
 - A. Bases económicas para la asunción de riesgos
 - B. Consideraciones financieras para las decisiones de asunción de riesgos
 - C. Métodos de asunción de riesgos

- VII. Transferencia del riesgo
 - A. Bases económicas para la transferencia del riesgo
 - B. Transferencias mediante seguros
 - 1. Requisitos de asegurabilidad
 - 2. Aspectos financieros y legales del seguro
 - 3. Análisis del mercado
 - a. Conceptos para la fijación de precios
 - b. Asuntos relacionados con el aseguramiento y con la disponibilidad de seguros
 - c. Teoría de los ciclos del mercado y repercusiones
 - C. Transferencias no relacionadas con los seguros

- VIII. Técnicas para la toma de decisiones relacionadas con la gestión del riesgo
 - A. Conceptos de pérdidas máximas probables
 - B. Elaboración de presupuestos de gastos de capital y análisis de flujos de fondos descontados
 - C. Restricciones legales y sociales
 - D. Asuntos relacionados con la implementación

- IX. Integración de la gestión del riesgo en los procesos administrativos:
Planificación, organización, dirección y control

ANEXO D

Integración de la gestión del riesgo en los cursos comerciales

Los temas principales enumerados en el Anexo C pueden incluirse de varias maneras en los programas de estudios. Quizás la mejor alternativa sería la de crear, aparte, un curso de gestión del riesgo que fuera obligatorio para todos los estudiantes de administración de empresas. Otra opción sería la de integrar asuntos relacionados con la gestión del riesgo en los cursos existentes. Además de reducir al mínimo el efecto sobre los recursos, una de las ventajas de la segunda opción es que la importancia interdisciplinaria de la gestión del riesgo se refuerza regularmente, a medida que se discutan aspectos diferentes durante el programa de estudios. Además, el distribuir los temas entre varios cursos facilitaría a los profesores la integración de la materia de gestión del riesgo en los planes de cursos existentes.

Existen varias formas de distribuir los principales temas de la gestión del riesgo entre diferentes cursos, si se prefiriera este modo de enfoque. Uno de los planes de implementación supondría la introducción de uno o más de los principales temas de la gestión del riesgo por lo menos en los cinco cursos que se indican a continuación:

1. Comportamiento orgánico
2. Métodos cuantitativos
3. Financiamiento de empresas
4. Política comercial
5. Uno o más de los siguientes: Contabilidad, Derecho Mercantil, Comercialización, Producción y Administración de Personal.

Los nueve temas principales enumerados en el Anexo C podrían distribuirse igualmente entre estos cursos, de la siguiente manera:

I. Naturaleza y función de la gestión del riesgo y II. Bases teóricas, mecanismos y técnicas de la gestión del riesgo. El proceso de gestión del riesgo, así como los conceptos preliminares podrían incorporarse en un curso sobre el Comportamiento Orgánico. Puesto que los estudiantes de administración de empresas a menudo tienen que completar tal curso a principios de sus estudios, la inclusión de la gestión del riesgo en tal momento proporcionaría las bases para el estudio posterior de conceptos más complejos en cursos avanzados.

III. Identificación y análisis de las exposiciones al riesgo de pérdidas. La identificación y análisis de los riesgos de pérdidas debería discutirse en muchas ocasiones diferentes dentro del programa de estudios de administración de empresas. Los cursos de Contabilidad, Producción y Finanzas resultarían apropiados, puesto que tratan varios aspectos de los bienes de capital. La responsabilidad civil y otros riesgos que no constituyen temas apropiados en estos cursos podrían incluirse en las clases de Derecho Mercantil, Comercialización y Administración de Personal.

IV. Medición y evaluación de la exposición al riesgo de pérdidas. La medición y evaluación de las exposiciones a riesgos de pérdidas pueden proporcionar algunas aplicaciones muy útiles y apropiadas de las teorías de probabilidad y de conceptos estadísticos que se incluyen en la mayoría de los cursos de Métodos Cuantitativos.

V. Control de riesgos.— Los asuntos relacionados con el control de los riesgos podrían discutirse en las clases de Producción y/o de Comportamiento Orgánico, según se encuentren estructurados tales cursos en las distintas instituciones.

VI. Asunción de riesgos y VII. Transferencia del riesgo. Debido a que la asunción y transferencia de riesgos requiere métodos para financiar las pérdidas, estos temas podrían incluirse en las clases de Financiamiento de Empresas. El tema de transferencias de índole no financiera podría incluirse convenientemente en los cursos de Derecho Mercantil.

VIII. Técnicas para la toma de decisiones relacionadas con la gestión del riesgo.— Según lo prefieran los profesores, la discusión de las técnicas podría incluirse lógicamente en las clases de Financiamiento de Empresas o en un curso avanzado de Administración.

IX. Integración de la gestión del riesgo en los procesos administrativos. La discusión respecto a la integración de los conceptos de gestión del riesgo en el proceso global administrativo podría llevarse a cabo de manera eficaz al final del programa de estudios, en el curso clave de Política Comercial.

American Risk and Insurance Association

CLAUSULA CLAIM MADE BASIS
EN POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Gonzalo Iturmendi Morales
Abogado

I N D I C E

- 1.- Análisis de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20-03-91.
- 2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Abril de 1.992.
- 3.- Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24-04-91. Cobertura temporal del seguro de responsabilidad civil.
- 4.- Inaplicación de la doctrina del Tribunal Supremo a los contratos de seguro de responsabilidad civil de los denominados grandes riesgos.
- 5.- Recomendaciones desde el punto de vista asegurador.

CLAUSULA CLAIM MADE BASIS EN POLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL:
CONCLUSIONES A TENOR DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA PRIMERA DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE 20-03-91, 24-04-91 Y 23-04-92.

1.- ANALISIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE 20-03-91.

1.1.- La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 1.991, en la que ha sido Ponente el Magistrado Sr. Fernández Rodríguez, declaró no ajustada a derecho la actitud de "CENTRAL DE SEGUROS, S.A.", de rechazar al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona los siniestros acaecidos por actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza, reclamados con posterioridad a la misma, a pesar de que en la cláusula 11 de la póliza de seguro de responsabilidad civil, se pactara entre las partes que: "la Compañía garantiza a los Señores médicos asegurados, hasta los límites señalados en el presente contrato, el pago de las indemnizaciones a que por cualquier reclamación o reclamaciones inherentes a la práctica profesional de médico se le formulen al Sr. Asegurado, durante el período de vigencia de la póliza, en razón a cualquier imprudencia, error, y/o omisión involuntaria, por virtud de los que resultare civil y legalmente responsable frente a terceros", así como que "la cobertura otorgada bajo esta póliza alcanza a aquellas reclamaciones por hechos ocurridos estando en vigor el contrato, siempre que unos y otros sean puestos en conocimiento de la Compañía dentro del período de vigencia de la póliza".

1.2.- A fin de poder analizar y comprender el alcance de la Sentencia que nos ocupa, interesa exponer brevemente los antecedentes de la misma:

1.2.1.- El Procurador, Sr. Anzizu, formuló demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía ante el JPI Barcelona núm. 10, en nombre y representación del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, contra la entidad C. de Seguros, S.A., sobre reclamación de cantidad, y tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, solicitaba se dictara sentencia condenando a la demandada: 1) a asumir los siniestros que se le comuniquen acaecidos por actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza de responsabilidad civil suscrita entre las partes, con independencia de la fecha en que se formulen las reclamaciones por los presuntos perjudicados, 2) a abonar las responsabilidades pecuniarias que surjan de tales siniestros, 3) a abonar los gastos y honorarios que se devenguen por la defensa y representación de los asegurados. 4) a reintegrar al demandante las cantidades que haya pagado en procesos contra colegiados por responsabilidad civil en los siniestros rechazados y que se rechacen, 5) a reintegrar al Colegio demandante los gastos de defensa y representación relacionados con los procesos indicados, 6) a una indemnización complementaria del 20% por los siniestros indebidamente rechazados, y 7) pago de las costas del proceso.



1.2.2.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada C. de Seguros, S.A., contestó a la misma en su nombre y representación el Procurador Sr. Ranera, quien contestó a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminando con la solicitud de que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda y al pago de las costas por la parte contraria.

1.2.3.- Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el art. 691 LEC, ésta se celebró el día señalado, con asitencia de las partes sin avenencia.

1.2.4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la propuesta por las partes fue declara pertinente.

1.2.5.- Unidas a los autos las pruebas practicadas, se convocó a las partes a comparecencia poniéndolas, mientras tanto, las pruebas de manifiesto en secretaria para que hicieran un resumen de las mismas, lo que verificaron en tiempo y forma, quedando los autos en poder del Sr. Juez para dictar sentencia.

1.2.6.- El JPI Barcelona núm. 10, dictó S 9 May. 1.988, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo: Que desestimando, como desestimo, la demanda interpuesta por Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, debo absolver y absuelvo a C. de Seguros, S.A., de las pretensiones en su contra formuladas con imposición de las costas del proceso a la parte demandante.

1.2.7.- Interpuesto recurso de apelación ante la Sala Civil de la entonces AT Barcelona, por la representación del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, dicha Sala dictó S 19 Ene. 1989, cuyo fallo literal es como sigue: "Se confirma la sentencia dictada por el JPI Barcelona núm. 10, en autos de juicio declarativo de menor cuantía a que se contrae el presente rollo y cuyo fallo se transcribe en los antecedentes de hecho, imponiendo a la apelante las costas de esta alzada".

1.2.8.- Posteriormente se interpuso recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya Sentencia es la que ahora analizamos.

1.2.9.- Dado su interés, a continuación transcribimos en su integridad los fundamentos de derecho de la Sentencia.

Primero: Como cuestión previa al examen y decisión de los motivos en que la entidad recurrente Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia fundamenta el recurso de casación de que se trata, es de tener en cuenta que todos ellos giran sobre el alcance y efectos que haya de merecer la cláusula 11 referente a las condiciones particulares del contrato de seguro en cuestión concertado en su día entre dicha entidad médica y la entidad aseguradora C. de Seguros, S.A., en la que se establece que la Compañía garantiza a los Sres. Médicos Asegurados, hasta los límites señalados en el presente contrato, el pago de las indemnizaciones a que por cualquier reclamación o reclamaciones inherentes a la práctica profesional de médico se le formulen al Sr. Asegurado durante el período de vigencia de la póliza, en razón a cualquier imprudencia, error y/o omisión involuntaria, por virtud de los que resultare civil y legalmente responsable frente a terceros, así como que la cobertura otorgada bajo esta póliza alcanza a aquellas reclamaciones por hechos ocurridos estando en vigor el contrato, siempre que unos y otros sean puestos en conocimiento de la Compañía dentro del período de vigencia de la póliza y que como aplicación del artículo 11 de las Condiciones Generales se establece que si durante la vigencia de la póliza ocurriera cualquier hecho que pudiera dar lugar a una reclamación posterior de los amparados bajo los términos de la póliza contra el Sr. Asegurado y éste lo hubiese puesto en conocimiento de la Compañía, en los plazos previstos, cualquier reclamación hecha posteriormente respecto a cualquier acto de imprudencia, error u omisión involuntaria, será aceptada bajo los términos y condiciones de la póliza, con extensión del seguro a la responsabilidad civil que pudiere corresponder al Asegurado en su condición de Empresario por los actos y/o omisiones de personas contratadas por él para asistirle en su práctica privada en concepto de ayudantes, enfermeras o señoritas de recepción, así como la responsabilidad civil a la cual estén expuestos dichos empleados en el ejercicio de su actividad profesional al servicio del Asegurado.

Segundo: En determinación de dicho alcance y efectos de la indicada cláusula 11 referente a las condiciones particulares del contrato de seguro de que se deja hecho mención, la Sala sentenciadora de instancia, acogiendo igual tesis sostenida por el JPI, llega a la solución desestimatoria de la demanda que rige los autos motivadores de este recurso, formulada por la invocada entidad Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia, por entender, en definitiva, que la póliza de seguros objeto de controversia no alcanzaba a hechos que aún habiéndose producido durante la vigencia de dicha póliza no hubieren sido puestos en conocimiento de la Compañía aseguradora, con independencia de que la reclamación del afectado por el hecho se hubiere efectuado durante o después de la vigencia de la tan mentada póliza; y contra el acuerdo desestimatorio de la expresada demanda formula la tan citada entidad Colegio Médico Oficial de Barcelona y Provincia recurso de casación, con base en nueve motivos, los ocho primeros formulados al amparo del art. 1692.5 LEC, y respectivamente fundamentados en infracción del art. 1281 CC, del art. 3º LCS, del art. 73 de la misma Ley, de la doctrina legal contenida en TS 1ª SS 16 Dic. 1969 y 11 Mar. 1987, nuevamente del art. 3º del citado ordenamiento de seguro, aunque por distinto particular, del art. 16 de igual ordenamiento, del art. 2 LCS, así como la Disposición Transitoria de la misma; y el noveno, al amparo del art. 1692.3 LEC, por pretendida incongruencia y consiguiente infracción del art. 359 Ley de Trámites Civil.

Tercero: Procede estimar los indicados motivos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo, en que viene fundamentado el recurso en cuestión, puesto que al prevenir el art. 73 LCS que por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable conforme a derecho, claramente está poniendo de manifiesto que el legislador español, en materia de responsabilidad civil, de entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación, o de ambos, ha optado simplemente por el hecho motivador, que en esencia es el riesgo del nacimiento, es decir, del acto médico que resultare equivocado, que es, en definitiva, lo que constituye el siniestro y comporta en consecuencia la obligación de indemnizar, de tal modo que ésta surge meramente de aquél que es consecuencia del acto médico culposo, y todo ello con independencia de la fecha en que el perjudicado por tal acto formule su reclamación y, por tanto, de que la puesta en conocimiento se produzca con posterioridad a la vigencia de la póliza, sólo legalmente condicionado al plazo de 7 días, o en el mayor expresamente convenido por asegurador y asegurado, de conformidad con lo prevenido en el art. 16 LCS, porque lo contrario dejaría fuera del ámbito responsabilizador contratado siniestros comprendidos dentro de la cobertura del riesgo contratado, cual sería actos médicos cuya consecuencia culposa, en virtud de su naturaleza y características, no pudieran ser revelados hasta tiempo después que tales actos hubieran sido llevados a cabo y que consiguientemente se hubieran puesto de manifiesto con posterioridad a la vigencia de la póliza, y en cuyo momento era cuando podía formularse reclamación por el afectado y ser puesto en conocimiento por la entidad aseguradora, creándose con ello una alteración al criterio legal establecido por el aludido art. 73 LCS, de imperativo cumplimiento según lo normado en el art. 29 de la misma Ley, y de aplicación a tenor de su Disposición Transitoria, dejándose de cubrir un período de siniestro no obstante haberse pagado una prima, y dándose con ello incumplimiento al esencial principio de reciprocidad reconocido en el art. 1 LCS tan citada, por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima, para el caso de que produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta, u otras prestaciones convenidas; y sin que a ello obste la circunstancia de que en el contrato en cuestión se hubiere incluido entre sus condiciones particulares que el hecho considerado dañoso haya de comunicarse dentro del plazo de vigencia, bien la reclamación por el sujeto que resulta perjudicado por dicho hecho haya reclamado tanto antes como después del período de vigencia, dado que, como queda anteriormente expuesto, tales hechos, en cuanto derivados de una actividad médica, pueden no estar manifiestos, ni en consecuencia conocidos, hasta transcurrido algún tiempo después de llevada a cabo, singularmente al apreciar las consecuencias posteriores a dicha actividad, que puede ser después de la vigencia de la póliza, e incluso en días próximos anteriores, sin normal posibilidad de apreciar durante el tiempo que faltare anomalía alguna en el acto médico realizado, lo que conduce a que la condicionante de que la responsabilidad civil de la Compañía

aseguradora sólo se produjo en el supuesto de que el evento reclamado como dañoso, por consecuencia de la actividad profesional médica o de las personas por las que el seguro se responsabiliza, haya sido puesto en conocimiento de la Compañía aseguradora dentro del período en que estuviese en vigencia la póliza, aunque el hecho determinante de la responsabilidad se hubiese producido dentro del período de tiempo de esa vigencia de la póliza, es significativo, en realidad, de una cláusula lesiva para la entidad aseguradora Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia, y como de tal índole ineficaz, con el consiguiente efecto de nulidad que comporta, habida cuenta que, según expresamente previene el art. 3 LCS, las condiciones de ésta en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, y por efecto de obligatoriedad que con relación a tal precepto emana del art. 2 de aquella Ley, y cuyo carácter imperativo desplaza y desvirtúa el principio, que hasta su entrada en vigor existía, de que la póliza era norma fundamental para regular las relaciones entre las partes, pues que en el nuevo ordenamiento jurídico creado por la vigente Ley, de Seguro, se viene a proclamar, como ya venía haciéndolo esta Sala, que el contrato del seguro, por enmarcar normalmente dentro de los de adhesión, en cuanto el asegurado, también normalmente, se somete a condiciones preconstituidas por el asegurador, no admite interpretaciones, ni alcances, ni efectos, que pugnen con el sentido favorable y proteccionista del asegurado, que indudablemente ha de observarse al proceder a la exigencia de la normativa paccionada o legal, y cuya protección quedaría frustrada en el presente caso de dar efecto a la indicada condición especial de la póliza sometida al actual debate jurídico de limitar los efectos indemnizatorios de un hecho acaecido durante el tiempo de vigencia de la póliza no hubiese sido puesto en conocimiento de la Compañía aseguradora también durante ese período de temporal vigencia de la póliza, dando que, una vez más sea dicho, con la aplicación de esa condicionante quedarían excluidos hechos responsabilizadores que, habiendo nacido durante la vigencia de la póliza, no se manifestaren, ni fueren en consecuencia conocidos durante ese período de vigencia, sino después de cesada ésta y, por tanto, sin posibilidad de poner en conocimiento de la aseguradora el hecho generador de la responsabilidad reclamada dentro del referido período de vigencia, pues va contra las más puras esencias de la lógica el poner en conocimiento de la aseguradora el evento dañoso generante de responsabilidad cuando aquél todavía no se ha manifestado y, por tanto, no es conocido.

Cuarto: La acogida de los motivos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo, que se deduce de lo expuesto en el precedente fundamento de Derecho, siempre haría innecesario el examen de los motivos cuarto y noveno, que de serlo determinarían su no acogida, pero sin trascendencia en orden a la estimación del recurso de casación interpuesto por la entidad Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la sentencia de que se trata; de una parte, porque las SS 16 Nov. 1969 y 11 Mar 1987 en que dicho cuarto motivo viene fundamentado, no son rigurosamente aplicables al presente caso, dado que parten de apreciaciones fácticas en que no existía la cláusula condicionante de tener que comunicar al asegurador el hecho determinante de responsabilidad dentro de la vigencia de la póliza; y en lo que se contrae al motivo noveno, fundamentado por la recurrente en pretendida incongruencia de la sentencia recurrida y consiguiente infracción del art. 359 LEC, en

cuanto dicha sentencia hace referencia en alguno de sus fundamentos de Derecho a que la demanda entablada y que ha dado origen al juicio en cuestión, constituye por un lado una pretensión de condena de futuro y por otro a medio de ella se formula una simple encuesta, tratando de satisfacer curiosidad doctrinal ajena al conflicto de intereses, es lo cierto que cualquiera que sea la apreciación subjetiva y objetiva que puedan merecer esas apreciaciones dogmáticas que contiene la mencionada resolución impugnada, considerables con mero alcance obiter dictum, no cabe olvidar que la referida demanda contiene en su súplica, en contra de lo apreciado por la mencionada entidad recurrente, y aprecia la sala sentenciadora de instancia en aquella manifestación obiter dictum, no mera condena de futuro y simples encuestas tendentes a satisfacer curiosidades doctrinales, sino determinadas pretensiones concretadas al alcance y efectos del contrato de seguro en cuestión, reflejadas en el primero de los pedimentos de la súplica de la referida demanda iniciadora del juicio planteado, encaminado a la declaración de condena a la demandada, ahora recurrida, C. de Seguros, S.A. a asumir la cobertura de todos los siniestros que se le comuniquen acaecidos por actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza de Responsabilidad Civil suscrita por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona como tomador y la demandada como asegurador, con independencia de la fecha en que se formulen las reclamaciones por los presuntos perjudicados y a cuyo pronunciamiento vienen supeditados, al ser consecuencia de él, los demás solicitados en la referida súplica, lo que al haber sido rechazado por la sentencia objeto de este recurso, que en cuanto confirma la dictada en fase procesal de primera instancia, desestimatoria de la tan citada demanda interpuesta por dicho Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia, con absolución de C. de Seguros, S.A., de las pretensiones en su contra viabilidad de la incongruencia alegada como base del motivo noveno que ahora se considera, ya que como tiene reiteradamente declarado esta Sala, y de ello son claro y específico exponente las SS 22 Mar., 10 May. y 17 Jun. 1986, 11 y 25 Jun. y 3 Nov. 1987 y 10 Nov. 1988, entre otras, la incongruencia se produce cuando existe discrepancia entre lo pedido y lo acordado, lo que no ha sucedido en el presente caso, en que al ser desestimada la demanda, con absolución de la demandada, se cumple con la exigencia, generante de congruencia, de guardar acomodo el fallo de la sentencia con las pretensiones que constituyen el objeto del proceso proyectado en las súplicas de los escritos que lo rigen, y puesto que, como ponen de manifiesto dichas SS 10 y 17 Jun. 1986 y 11 y 25 Jun. 1987, al hacer referencia la congruencia a la necesidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes existan la máxima concordancia y relación, sin embargo, esa vigencia no alcanza a los razonamientos alegados por las partes al órgano judicial.

Quinto: En consecuencia, por acogida de los mencionados motivos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo en que la entidad recurrente Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia fundamenta el recurso de casación de que se trata, y como consecuencia de los razonamientos que con relación a dichos motivos se consignan en el precedente fundamento de Derecho tercero, que aquí se da por reproducido, a los fines prevenidos en el art. 1715.3 LEC, procede estimar la mencionada demanda, con declaración de los pronunciamientos contenidos en los pedimentos 1º a 6º, inclusive, de su suplica.

1.2.10.- Termina la Sentencia en su último fundamento de derecho imponiendo las costas a la entidad demandada C. de Seguros, S.A., las causadas en fase procesal de primera instancia, al ser totalmente rechazadas sus pretensiones, de conformidad con lo prevenido en el art. 523.1 LEC; en orden a las producidas en segunda instancia, no es de hacer especial declaración sobre ellas, al producirse la revocación de la sentencia de primera instancia, a tenor de lo prevenido, a sensu contrario, en el art. 710.2 LEC; y en lo referente a las del recurso de casación, cada parte satisfará las suyas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1715.4.1 LEC; y con devolución a la entidad recurrente del depósito constituido.

1.2.11.- Finalmente transcribimos íntegramente el fallo de la Sentencia, donde se resume el resultado final de la litis:

Se estima, por acogida de los motivos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y octavo, en que se fundamenta, el recurso de casación interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia, contra la S 19 Ene. 1989 dictada por la entonces Sala 3ª Civil de la también entonces At Barcelona, en las actuaciones de que se trata y, en consecuencia, estimando la demanda interpuesta por dicho Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia contra la Entidad Mercantil Aseguradora C. de Seguros, S.A., condenamos a ésta por incumplimiento del contrato de seguro resultante de la adaptación ex lege en los términos de la L 50/1980 instrumentando en póliza de Seguro Colectivo de Responsabilidad Civil emitida por dicha condenando a la demandada a:

1º Asumir la cobertura de todos los siniestros que se le comuniquen acaecidos por actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza de Responsabilidad Civil suscrita por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona como tomador y la demandada como asegurador, con independencia de la fecha en que se formulen las reclamaciones por los presuntos perjudicados.

2º A abonar las responsabilidades pecuniarias que surjan de tales siniestros, con inclusión de las indemnizaciones que se acuerden para los perjudicados, de las fianzas que a los asegurados se impongan tanto personales como de aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, y de las costas judiciales caso de que les sean impuestas a los asegurados, calculando todo ello de acuerdo con las resoluciones en que tales conceptos se impongan.

3º A abonar los gastos y honorarios que se devenguen por la defensa y representación causídica de los asegurados frente a las reclamaciones dimanantes de los siniestros rechazados y que se reclamen.

4º A reintegrar al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona las cantidades que se hayan abonado por indemnizaciones, fianzas de toda índole y costas procesales, acordadas en los procesos indicados contra médicos por los siniestros rechazados y que se reclamen.

5º A reintegrar al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona las cantidades que haya abonado en concepto de Honorarios, Derechos y Suplidos de la defensa y representación causídica de los asegurados frente a las reclamaciones dimanantes de los siniestros rechazados y que se reclamen, calculados de acuerdo con su arancel en lo que a Procuradores de Tribunales se refiere y de acuerdo con los Honorarios del Iltre. Colegio de Abogados en cuanto a defensa.

6º A Indemnizar al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona en la cantidad y forma establecida en el art. 20 L 50/1980 mediante incremento de un 20% sobre las cantidades que aquel haya debido abonar por los siniestros rechazados y que se reclaman.

Se imponen a la referida entidad C. de Seguros, S.A., las costas procesales causadas en la fase procesal de primera instancia; no hacemos especial declaración en cuanto a las producidas en la fase procesal de segunda instancia; y en lo referente a las del recurso de casación, cada parte satisfará las suyas; y con devolución a la entidad recurrente Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y Provincia del depósito constituido; y remítase testimonio de esta sentencia al TSJ Cataluña, a los efectos procedentes, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

1.2.12.- El hecho motivador como elemento determinante de la cobertura temporal de la póliza. La Sentencia es concluyente al respecto al declarar que, de lo dispuesto en el art. 73 LCS se pone de manifiesto que el legislador español, en materia de responsabilidad civil, ha optado por el sistema de indemnización del hecho motivador, que en esencia es el riesgo de nacimiento en el caso, alcance de una cláusula referente a las condiciones particulares del contrato de seguro litigioso concertado entre el Colegio de Médicos recurrente y la entidad aseguradora demandada, es decir, del acto médico que resultare equivocado, que es en definitiva lo que constituye el siniestro y comporta la obligación de indemnizar, y ello con independencia de la fecha en que el perjudicado por tal acto formule la reclamación y, por tanto, de que la puesta en conocimiento se produzca con posterioridad a la vigencia de la póliza, condicionado únicamente al plazo de 7 días o en el mayor expresamente convenido por el asegurador y asegurado art. 16 LCS, porque lo contrario, como establece la cláusula controvertida, dejaría fuera del ámbito responsabilizador contratado siniestros comprendidos dentro del ámbito de cobertura del contrato, como serían actos médicos cuya consecuencia culpable, en virtud de su naturaleza y características, no pudieran ser revelados hasta tiempo después de que tales actos hubieran sido llevados a cabo y que, consiguientemente, se hubieran puesto de manifiesto con posterioridad a la vigencia de la póliza, creándose con ello una alteración del criterio legal establecido por el citado art. 73 LCS, de imperativo cumplimiento, siendo así que tal condicionante constituye una cláusula lesiva para la entidad aseguradora Colegio Oficial de Médicos y, por tanto, ineficaz, con el consiguiente efecto de nulidad que comporta.

1.2.13. - Nulidad de la cláusula "claim made". De la Sentencia cabe deducirse que la mencionada cláusula es nula al contradecir un precepto, cual es el artículo 73 de la LCS, de obligado cumplimiento, a tenor del artículo 2 de la LCS.

1.2.14.- La reclamación es un elemento fundamental para conseguir la reparación del daño, sin embargo, a tenor de la Sentencia que comentamos, a partir del acto médico es indiferente el momento de la reclamación, ello sin perjuicio de que la misma se verifique dentro de los límites del artículo 16 de la LCS y de los plazos legales de prescripción.

1.2.15.- La cláusula "claim made", en virtud de la Sentencia objeto de comentario, es contraria al principio de reciprocidad recogido en el artículo 1 de la LCS. A ésta tesis se llega de la estricta aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia. Ahora bien, cabe reseñar al respecto que existen opiniones contrarias, como la de Munchener Ruck, reflejada en su publicación de julio de 1.991: "Por otro lado, la alusión al principio de reciprocidad, siendo en sí, con carácter general, correcta, puede, en el caso concreto, ser de aplicación dudosa, ya que el Tribunal no ha dispuesto de elementos suficientes, para saber si la prima cobrada era o no suficiente para el alcance dado a posteriori por la sentencia". En suma, lo que quiere decir este criterio es que sin un análisis exhaustivo de los componentes de la prima no debería ser posible hablar de ruptura del principio de reciprocidad.

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ABRIL DE 1.992

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 23 de abril de 1.992, en la que fué ponente el Magistrado Sr. Gullón Ballesteros (recurso de casación número 509/90) es plenamente coincidente con la comentada en el apartado anterior de 20 de marzo de 1.991. Es más, llega no sólo a citar a la referida Sentencia, sino que además se da la circunstancia de que la Compañía de Seguros condenada es la misma que en el caso anterior, tratándose de la misma póliza de seguros.

En consecuencia, damos por reproducido lo dicho con anterioridad, no sin antes llamar la atención en el hecho significativo de la posible consagración de la doctrina del Tribunal Supremo, respecto de las tesis jurídicas que contienen ambas Sentencias.

De cara a evitar inútiles repeticiones, el texto de la Sentencia de 23 de abril de 1.992, se puede encontrar en el repertorio Aranzadi de esa fecha.

3.- COMENTARIOS A LA S.T.S. DE 24-4-91. COBERTURA TEMPORAL DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-

3.1.- Como cuestión previa y para la mejor comprensión del alcance de esta Sentencia, nos interesa exponer brevemente sus antecedentes de hecho.-

Don Salvador M.M., en representación y como Presidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio, formuló demanda de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almería, por indemnización por las reparaciones en dicho edificio y otros extremos, contra D. Miguel R. G., D. Jose María R.G. y otros, así como contra "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.", "UNION IBEROAMERICANA, S.A." Y "ASOCIACION DE SEGUROS MUTUOS DE ARQUITECTOS SUPERIORES, ASESMA".

El Juez dictó sentencia, estimando parcialmente la demanda y condenado a D. Miguel R.G. y otros y a "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A." todos solidariamente, a la mayor parte de pedimentos suplicados en la demanda.

Los demandados condenados apelaron la anterior resolución y la Sala 1ª de la Audiencia Territorial de Granada, desestimó y recurso.

"LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A." interpuso recurso de casación, declarando el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso.

En el fondo de este recurso se trata de determinar cuál de las dos Compañías aseguradoras viene obligada a responder del compromiso indemnizatorio, teniendo en cuenta que los daños se produjeron antes de la vigencia de las pólizas concertadas, sucesivamente, con ambas. La sentencia impugnada declaraba que correspondía la obligación indemnizatoria a "LA UNION Y EL FENIX, S.A.", por ser la Compañía cuyo contrato tenía efectividad al tiempo de la reclamación.

3.2. - Fundamentos de Derecho.

El Tribunal Supremo basa su sentencia en un único fundamento de Derecho, ya que estima que los dos motivos que conforman el recurso están orientados al mismo fin: determinar cuál de las dos Compañías aseguradoras viene obligada a indemnizar; y que a lo que se refieren realmente, tanto el primer motivo como el segundo, es a la interpretación contractual. Por estas razones trata ambas alegaciones de un modo conjunto.

La sentencia impugnada declara ser aplicable en el presente caso, como ley fundamental, la voluntad contractual de las partes, plasmada en las cláusulas de las pólizas de los contratos de seguro, cuya interpretación habrá de indicar a quién corresponde la obligación indemnizatoria, respecto a las responsabilidades contraídas por el arquitecto asegurado.

En el contrato celebrado con "UNION IBEROAMERICANA, S.A." se convino que la Compañía respondería "de aquellas reclamaciones que se hagan estando en vigor el presente contrato, siempre que las mismas sean puestas en conocimiento de la Compañía dentro del período de vigencia del mismo, y siempre que no se pueda demostrar que el arquitecto ya tenía conocimiento de la reclamación antes de la entrada en vigor del presente contrato".

En el contrato celebrado después con la otra aseguradora "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.", se estableció: "se responderá de los siniestros que se produzcan en obras realizadas con anterioridad a la vigencia del contrato, siempre que expresamente no conste que el arquitecto asegurado tuvo en su día notificación expresa de la existencia de dicha reclamación en la póliza y que la reclamación se produzca durante la vigencia del contrato".

Está reconocido que los daños discutidos en esta litis se produjeron antes de la vigencia de las pólizas concertadas con ambas aseguradoras. El problema queda reducido a determinar que el acto concreto de la reclamación indemnizatoria, no llegó a tener lugar durante la efectividad del contrato existente con "UNION IBEROAMERICANA, S.A.", ocurriendo esta reclamación después de este período, estando ya vigente la póliza del seguro celebrado posteriormente con "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.". Por lo que la sentencia recurrida llega a la conclusión de que corresponde en este caso el pago de la suma reclamada a "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.".

"LA UNION IBEROAMERICANA, S.A." hace constar en la condición particular 13 de su póliza que: "el plazo para comunicar el siniestro a la Compañía comenzará a contarse a partir de la fecha en que el arquitecto asegurado tenga conocimiento fehaciente del mismo". "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.", por su parte, hace así mismo figurar en sus contratos la siguiente cláusula: "el plazo para comunicar el siniestro a la Compañía comenzará a contarse a partir de la fecha en que el arquitecto asegurado tenga conocimiento fehaciente en requerimiento por el posible perjudicado, o de que se le sigue procedimiento judicial" (cláusula 8ª).

A la vista de ambas exigencias contractuales, resulta evidente que la fehaciencia de la reclamación, o la existencia del procedimiento judicial, no llega a conocimiento del arquitecto asegurado hasta fechas posteriores a cuando empieza a regir la póliza de "LA UNION Y EL FENIX ESPAÑOL, S.A.". Esta es la interpretación que hace el Tribunal Supremo de las cláusulas contractuales, y que coincide con la figura en la sentencia recurrida; conclusión a la que debe unirse la absoluta falta de prueba, en lo que respecta al posible conocimiento anterior que el arquitecto pudiera tener de la existencia de la reclamación.

La Sentencia rechaza todos los motivos del recurso, indicando que procede la desestimación del mismo en su integridad, con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido (art. 1.715 de la L.E.C.).

3.3. - Alcance de esta sentencia.

A.- Carácter lesivo de la cláusula conocida como "claim made".-

Fundamentalmente lo que viene a decir el Tribunal Supremo en las sentencias de 20-3-91 y 23-4-92, es la declaración de nulidad de la cláusula que excluya la cobertura de los hechos dañosos que no sean comunicados a la Compañía dentro del período de vigencia de la póliza, aunque hayan sido causados dentro de dicho período. Por lo que la entidad aseguradora no puede oponer dicha condición particular pactada, a la reclamación de los perjudicados, pues pugna frontalmente con el art. 73 de la L.C.S., según el cual el seguro de responsabilidad civil cubre el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero, riesgo que no se produce por la reclamación de éste, sino por la realización de la acción u omisión causante del daño.

Si se admitiese esta cláusula contenida en condición particular, se dejaría de cubrir un período de siniestro, no obstante haberse pagado una prima, incumpléndose el principio de reciprocidad reconocido en el art. 1 de la L.C.S., por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido al asegurado, dentro de los límites pactados.

B.- ¿Contradice la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1.991 que estamos analizando, la doctrina de este mismo Tribunal, contenida en sus sentencias de 20 de Marzo de 1.991 y 23 de Abril de 1.992?.

La respuesta tiene que ser negativa, ya que si bien en las sentencias de 20-3-91 y 23-4-92 se vienen a resolver unos supuestos que se pueden considerar como análogos, en la sentencia de 24-4-91 se trata de un supuesto diferente.



En efecto, en las dos primeras sentencias mencionadas, se trata de la obligación indemnizatoria de la Compañía aseguradora, en virtud de un contrato de seguro de responsabilidad civil, suscrito, en ambos casos, por "CENTRAL DE SEGUROS, S.A." y el Colegio de Médicos de Barcelona. La póliza garantizaba a los Médicos del Colegio Oficial de Barcelona "hasta los límites señalados en el presente contrato, el pago de las indemnizaciones que por cualquier reclamación o reclamaciones inherentes de la práctica profesional de médico, se le formulen al Sr. Asegurado durante el período de vigencia de la póliza, en razón a cualquier imprudencia, error y/o omisión involuntaria, por virtud de lo que resulte civil y legalmente responsable frente a terceros. La cobertura otorgada bajo esta póliza alcanza a aquellas reclamaciones por hechos estando en vigor el contrato, siempre cuando unas y otros sean puestos en conocimiento dentro del plazo de vigencia de esta póliza".

Dicha cláusula, como ya hemos visto en el apartado A del presente comentario, fue declarada por el Tribunal Supremo, en ambas sentencias, lesiva para el asegurado y por tanto nula.

Sin embargo, en la sentencia de 24-4-91, aunque se trata también de un seguro de responsabilidad civil, el supuesto que se debate es distinto, porque en este último caso, como ya hemos visto al principio de este comentario, por una parte el asegurado suscribió dos contratos, sucesivos en el tiempo, con dos Compañías distintas que le garantizaban la responsabilidad por todas aquellas reclamaciones que se le hicieran estando en vigor la póliza, siempre que no se pueda demostrar que el asegurado tenía ya conocimiento de la reclamación antes de la entrada en vigor del contrato. Y por otra parte, los daños se produjeron antes de la celebración de los dos contratos. Pero como la reclamación, por la que el asegurado tuvo conocimiento fehaciente del siniestro, se efectuó durante la vigencia del segundo contrato, le correspondió a la segunda de las Compañías aseguradoras la obligación de indemnizar.

En definitiva, en las dos primeras sentencias se trata de un hecho causante producido durante la vigencia de la póliza, pero reclamado, al tener conocimiento del mismo, cuando ya había cesado su vigencia. En la sentencia de 24 de abril de 1.991, el hecho causante se produce antes de la vigencia de las pólizas, pero su conocimiento y consiguiente reclamación se producen durante la vigencia de la segunda de las pólizas.

En las dos primeras sentencias se cumple el requisito contractual de que el daño se hubiera producido durante la vigencia de la póliza, sin embargo no se cumple el requisito de que su reclamación se hiciese también dentro del período de vigencia de la misma, pero el Tribunal Supremo considera este condicionante nulo por ser lesivo para el asegurado, ya que no se tuvo un conocimiento objetivo y concreto de los daños hasta fechas después de la vigencia del contrato.

En la sentencia de 24-4-91 se cumple el requisito de que la reclamación se hiciese durante la vigencia de un contrato, independientemente de que el hecho causante del daño se hubiera realizado antes de dicha vigencia. Por lo que, en todo caso, lo más que se le podría oponer a este contrato sería que era beneficioso para el asegurado y lesivo para el asegurador, lo cual es indiferente para nuestra L.C.S. que en su art. 2º considera válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.

C. El problema del ámbito de la cobertura temporal del contrato de seguro de responsabilidad civil en nuestro ordenamiento.

La L.C.S. regula en los artículos 73 a 76, ambos inclusive el contrato de seguro de responsabilidad civil, pero no nos dice nada respecto a su cobertura temporal. Habrá que recurrir, por tanto al Título Primero de dicha Ley que contiene normas aplicables a todas las modalidades del contrato de seguro. Nos encontramos en este Título, con el artículo 8º que al establecer las indicaciones mínimas que debe contener todo contrato de seguro, en su apartado 8 dice: "Duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y terminan sus efectos". Por otra parte, el artículo 22º regula la duración del contrato de la siguiente forma: "será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años, pudiendo establecerse que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez".

Poco nos dicen estos preceptos, porque a lo que se refieren es a la duración del contrato, a cuándo empieza y cuándo termina, pero no a la cobertura del contrato durante esa vigencia. Es decir, en la póliza es preceptivo fijar el momento en que empieza su vigencia y el momento en que termina, pero esto no resuelve el problema de la determinación de a partir de qué momento surge para el asegurador la obligación de indemnizar.

En la técnica aseguradora son varios los sistemas aceptados universalmente como respuesta a este problema, fundamentalmente hay que destacar: Los que se basan en la idea del hecho causante, los que se basan en la reclamación y los sistemas mixtos que se basan en ambos criterios.

Conforme a la L.C.S., serán los contratantes los que fijen uno u otro criterio, o ambos a la vez, pero siempre que no establezcan cláusulas que sean lesivas para el asegurado. Y en caso de que surja disputa, serán los Tribunales los que determinen el carácter lesivo o no para el asegurado de las mismas. Tal es el sentido que entendemos debe darse al artículo 73 de la L.C.S., cuando establece que el asegurado queda obligado "dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato".

4.- INAPLICACION DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO A LOS CONTRATOS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DENOMINADOS GRANDES RIESGOS.

De la correcta aplicación del artículo 3 de la Ley 21/90, de 19 de diciembre, que modificó el artículo 44 de la LCS, en relación con los artículos 52 y 53 de la citada Ley 21/90, así como de la adición a la Ley 33/84, de 2 de agosto (contenida en la susodicha Ley 21/90), en la Disposición Transitoria Novena, cabe concluir que la Ley de Contrato de Seguros carece de carácter imperativo para los llamados "Grandes riesgos".

En consecuencia, siempre que el contrato de seguro de responsabilidad civil se considere un seguro catalogado como de Grandes Riesgos, con arreglo a la normativa citada, está excluida la imperatividad de la LCS, no siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en las Sentencias de 20-03-91 y 24-04-91, siendo válida la cláusula CLAIM MADE BASIS en estos casos.

¿Qué se considera como Gran Riesgo?

Existe una definición legal que sirve de referencia a múltiples citas normativas, la cual está contenida en el artículo 52 de la Ley 33/1.984, de 2 de agosto sobre ordenación del Seguro Privado (B.O.E. 186, de 4 de agosto), modificada por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre para adaptar al Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados. Dicho artículo 52 establece que:

A los efectos de lo establecido en la presente Ley y disposiciones complementarias se entenderán por grandes riesgos los siguientes:

a) Los de vehículos ferroviarios, aeronaves, cascos de buques, mercancías transportadas, responsabilidad civil derivada del uso de aeronaves o de buques.

b) Los de crédito y los de caución cuando el tomador del seguro ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad.

c) Los de incendio, otros daños a los bienes, responsabilidad civil general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador del seguro supere, al menos, dos de los tres límites siguientes:

Contravalor en pesetas de 6,2 millones de Ecus como suma total del Balance.

Contravalor en pesetas de 12,8 millones de Ecus como cifra neta de negocio.

Doscientas cincuenta como número medio de personas empleadas durante el último ejercicio terminado con anterioridad a la fecha de la póliza. Reglamentariamente se establecerá la forma de calcular el número medio de empleados.

Si el tomador del seguro formara parte de un conjunto de empresas cuyo balance consolidado se establezca con arreglo a lo dispuesto en los artículos 42 y 49 del Código de Comercio, los criterios mencionados anteriormente se aplicarán sobre la base del balance consolidado.

Por su parte el artículo 53 establece las siguientes:

Exclusiones.-

1.- Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a las operaciones, empresas u organismos a los que no se aplique la Primera Directiva de Coordinación 73/239/CEE, ni a los riesgos que deban ser cubiertos por los Organismos de derecho público mencionados en el artículo 42 de dicha Directiva.

2.- Reglamentariamente se determinarán, de acuerdo con la normativa de la CEE, las modalidades de seguro excluidas del Capítulo X de esta Ley (entre los que están los Grandes Riesgos).

Téngase en cuenta la ya citada Disposición Transitoria Novena contenida en la Ley 21/90, en la medida que establece distintas cifras de ecus, para los períodos 1.990-91, 1.993-94 y 1.995-96, respecto de los requisitos del citado artículo 52, c).

Respecto de los riesgos de responsabilidad civil (que corresponden al apartado c) del art. 53, hay que verificar que no estén expresamente excluidos por la Directiva 73/239/CEE, a cuyo efecto conviene analizar en cada caso concreto especialmente los artículos 1 en relación con el anexo que contiene el catálogo de riesgos (a quien se aplica), el artículo 2 (a quien no se aplica), el artículo 3 (mutuas excluidas) y el artículo 4 que trae la relación de los Organismos de derecho público.

Visto todo lo cual, en relación con el artículo 44, párrafo 2º de la LCS, que establece que no será de aplicación al contrato de seguros contra daños por grandes riesgos, tal como se delimitan en la ley de ordenación del seguro privado, el mandato contenido en el artículo segundo de esta Ley, cabe concluir que los contratos de seguros de grandes riesgos de responsabilidad civil, no están sujetos al mandato imperativo de la LCS y en consecuencia no se puede aplicar a este tipo de riesgos la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la cláusula CLAIM MADE.

En consecuencia: La cláusula CLAIM MADE contenida en los contratos de seguro de responsabilidad civil de los llamados "Grandes Riesgos" es perfectamente legal. El problema estriba en la calificación como Gran Riesgo del riesgo asegurado, es decir, habrá que revisar en cada caso si el riesgo contratado cumple o no los requisitos exigidos para poderse considerar como Gran Riesgo.

En cada caso concreto habrá que verificar si se cumplen o no los requisitos legales de los llamados grandes riesgos, para poderse considerar como tales.

5.- RECOMENDACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA ASEGURADOR.-

Vistas las anteriores Sentencias, así como la resolución de la Dirección General de Seguros, del Ministerio de Economía y Hacienda, de 7 de mayo de 1.992 (artículo 19), conviene tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

5.1. En los riesgos de responsabilidad civil que fueron cubiertos durante años por sucesivas pólizas de seguro de responsabilidad civil y en los cuales el asegurado quiera continuar en años sucesivos con la cobertura aseguradora, aunque con distintas Compañías, hay que evitar siempre los llamados "vacíos de cobertura". Téngase en cuenta que fué precisamente un vacío de cobertura lo que originó en gran medida las Sentencias de 20 de marzo de 1.991 y 23 de abril de 1.992. Ello va a depender sobre todo de la concienciación ante el problema de las Entidades de Seguros y de su capacidad de respuesta e iniciativa ante el problema planteado.

5.2. Ante la negativa por parte de la Dirección General de Seguros, de admitir la cláusula "claim made" en las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil, como medida conjuntural y hasta tanto no se adopten criterios y soluciones conjuntas al problema a nivel del sector asegurador, podría incluirse la cláusula en condiciones particulares, advirtiéndose de forma expresa al asegurado la trascendencia del pacto contractual asumido, con la máxima transparencia en la redacción del clausulado.

CLAUDIO LOPEZ COBO propone dos soluciones intermedias a tener en cuenta:

A) Cláusula CLAIM MADE basada sobre las siguientes premisas:

"Configuración del siniestro como las reclamaciones formuladas al asegurado durante la vigencia de la póliza por hechos generadores ocurridos durante dicho período.

Incorporación del elemento retroactivo: quedando amparadas las reclamaciones formuladas durante la vigencia de la póliza, aunque el hecho generador hubiese tenido lugar con anterioridad a la fecha de efecto del contrato, con dos excepciones iniciales, muy obvias:

- * Reclamaciones derivadas de hechos generadores cuyas consecuencias dañosas fueran de antemano conocidos por el asegurado.
- * Hechos generadores amparados por pólizas precentes.

Incorporación de las coberturas subsiguientes: haciendo objeto de cobertura las reclamaciones formuladas en un plazo de "n" años, a partir de la fecha de la rescisión del contrato o al cese de la actividad y que se deban a hechos generadores acaecidos durante la vigencia del mismo. Los plazos, tanto de la cobertura retroactiva como de la subsiguiente a la rescisión del contrato o al cese de la actividad, se fijarían oportunamente.

Si bien, como el propio autor advierte, la cláusula es equitativa y generosa, no es menos cierto que presenta como inconveniente el carácter accesorio que la Sala Primera del Tribunal Supremo confiere a la reclamación como elemento del siniestro, así como que existe dificultad de armonización con los plazos previstos de prescripción de acciones de responsabilidad.

B) Hecho generador con plazo de caducidad.

CLAUDIO LOPEZ COBOS, apunta esta otra alternativa para desbloquear el problema. En este caso las premisas de la cobertura serían:

"Configuración del siniestro como el hecho generador (acción, error profesional, ...) acaecido durante la vigencia de la póliza.

Reconocimiento de la relación causa efecto entre el hecho generador y las consecuencias dañosas y por tanto, cobertura de las reclamaciones que se formulen fuera de la vigencia de la póliza si el hecho generador tuvo lugar durante dicho período.

Como complemento y requisito "sine qua non" de una cláusula de este tipo, ya que su introducción meramente convencional sería meramente ineficaz, es preciso que la ley recoja la caducidad del derecho del perjudicado al ejercicio de las acciones civiles, trascurrido un plazo de "n" años desde la ocurrencia del hecho generador".

Esta, desde luego, nos parece la solución más acertada al problema, ya que es respetuosa con las premisas del artículo 73 de la LCS, coincide con la tesis de la Sala Primera del Tribunal Supremo del "hecho generador", e introduciría-previa modificación legal - un razonable límite de caducidad de la acción en los llamados "siniestros de larga cola" que tanto preocupan al sector asegurador.

5.3. Resulta imperioso definir los siguientes conceptos básicos manejados en la dinámica integral de la póliza de responsabilidad civil, relativos al ámbito temporal de la póliza, especialmente en los riesgos de responsabilidad civil profesional:

- * Acto generador de responsabilidad o siniestro.
- * Manifestación del daño.
- * Conocimiento del asegurado.
- * Reclamación.

Tales conceptos deberían tener definición e interpretación unívoca, generalmente aceptada en el sector asegurador y consensuada por la Dirección General de Seguros.

5.4.- De la correcta aplicación del artículo 3 de la Ley 21/90, de 19 de diciembre, que modificó el artículo 44 de la LCS, en relación con los artículos 52 y 53 de la citada Ley 21/90, así como de la adición a la Ley 33/84, de 2 de agosto (contenida en la susodicha Ley 21/90), en la Disposición Transitoria Novena, cabe concluir que la Ley de Contrato de Seguros carece de carácter imperativo para los llamados "Grandes riesgos".

En consecuencia, siempre que el contrato de seguro de responsabilidad civil se considere un seguro catalogado como de Grandes Riesgos., con arreglo a la normativa citada, está excluida la imperatividad de la LCS, no siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en las Sentencias de 20-03-91 y 24-04-91, siendo válida la cláusula CLAIM MADE BASIS en estos casos.

5.5. El resultado de dicha unificación de criterios respecto de la definición e interpretación de los conceptos básicos utilizados en las cláusulas de ámbito temporal, debería plasmarse en un mismo texto de utilización general por todas las Entidades aseguradoras que operan en España.

5.6. Resulta inaplazable la reforma del artículo 73 de la LCS que proporcione estabilidad a todos los agentes implicados en el problema. En este sentido, la reforma legislativa debería apuntar al establecimiento de un período ponderado de caducidad para el ejercicio de la acción y al reconocimiento de la cláusula formulada conforme lo señalado anteriormente en el apartado 5.2.B). Veamos una posible redacción del artículo 73 de la LCS:

Serán admisibles como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los sujetos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo inferior a "n" años, desde la terminación de la última de las operaciones del contrato o en el momento de su período de duración.

Respecto del período anterior:

Asimismo, por el mismo carácter de cláusulas limitativas, serán admisibles, como límites establecidos en los contratos, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los sujetos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia del contrato de seguro, siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los sujetos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya tenido lugar con anterioridad, al menos "n" años al comienzo de efectos del contrato, y a todos ellos con carácter retroactivo. Al respecto, será válida la cláusula que excluya la cobertura respecto de los siniestros producidos por el asegurado con anterioridad a la fecha de efectos de la póliza.

Gonzalo Iturmendi Morales

MENSAJE DE FRANÇOIS BETTEMBRINO
Presidente de la AEAI

Asamblea General AEAI - Febrero 1.993

Como epígrafe a mi introducción de la Conferencia de Montecarlo tomo el pensamiento de Seneca "Se debe temer al porvenir si no se emplea en el presente". Lo propio de filósofos y moralistas es siempre volver a ideas simples el fruto de sus reflexiones. Creo, por otra parte, que los profetas que nos hablan en la Biblia eran simplemente moralistas de su época que, a partir de la observación de la manera de comportamiento de sus contemporaneos, en su "presente", podían, sin equivocarse mucho, predecir el futuro que se preparaba. Su mensaje iba incluso más lejos, puesto que incrementando las desgracias futuras, esperaban modificar reduciendo saludablemente el comportamiento inmediato.

Nuestra época está enferma porque no tiene apenas filósofos o moralistas. El mensaje de los que quedan está cubierto por el ruido ambiental, por los problemas de información o desinformación. En este tumulto, nosotros nos preocupamos mal del presente: los pequeños problemas ocupan todo nuestro tiempo, y los grandes están abandonados. Luego queramos o no debemos introducir la práctica de la Gerencia de Riesgos y por tanto también a nuestra Asociación en este mismo tumulto. El marxismo está muerto, viva el capitalismo y la economía de mercado. Pero el capitalismo no es más moral que el marxismo, "Queda una sola realidad en el mundo que puede comportarse de manera moral o inmoral, es el hombre, con sus intenciones, sus acciones y las consecuencias para los demás".

Comencemos por nuestras intenciones: el presente actual de nuestro futuro es nuestra juventud. Es a ella a la que es preciso preparar, formar e instruir con el propósito firme y deliberado de preparar así el porvenir.

Gracias a todos vosotros y a algunos participantes llenos de buena voluntad provenientes de ocho entre nueve asociaciones, la idea de un curso de Gerencia de Riesgos a impartir en toda Europa ha podido ver la luz. Numerosos académicos han aceptado salir de sus escuelas, de sus facultades y de sus fronteras para discutirlos abiertamente.

Este grupo encontró un profeta en la persona de Gordon Dickson de la Universidad de Glasgow y del Instituto de Gerencia de Riesgos, pero la continuación está en nuestras manos pues es una obra de un prolongado aliento, y a la que personalmente, no he podido dar más movimiento que un modesto papirotazo inicial.



He debido resolver el espinoso problema que consistía en separar cualificación y enseñanza para privilegiar la educación. Creanme, allá donde sea necesario y posible la cualificación continuará.

Nuestros amigos americanos se lamentan de una pérdida de visibilidad por parte de los gerentes de riesgos. Nuestras empresas europeas reestructuran sus actividades en vista del mercado único y muy a menudo reducen o eliminan la gerencia de riesgos de su estrategia. Al mismo tiempo, las Directivas Europeas cortan los riesgos en rodajas y los hacen desaparecer en medio de una multitud de detalles o de prescripciones. No obstante, 140 Directivas hacen referencia directa a riesgos determinados, transportes, seguridad de bienes, herramientas y personas, productos tóxicos o peligrosos, y 300 formas de como emplear R.C. diversas sobre toda esta herejía de R.C. objetiva, normas, de las que no se habla bastante, fondos de calamidad, herramientas financieras y seguro, etiquetaje y embalaje, medidas y nomenclaturas.

Todo esto pasa, y al mismo tiempo los aseguradores se afanan en monopolizar la discusión con las autoridades. (Ellos no toleran más la opinión de las empresas y comerciantes en el seno de la UNICE).

No estoy del todo seguro que nuestras empresas perciban exactamente la cantidad de prescripciones, y la velocidad del cambio. Siguiendo la propia sensibilidad y la específica de las actividades industriales y comerciales, se preocupan del transporte, de los productos, o de las responsabilidades, pero raramente del conjunto. Para las autoridades es lo mismo: donde encontrar los medios, el tiempo y las personas para hacerlo

Al mismo tiempo, y es vuestra queja, están confrontados en reestructuraciones, alianzas, fusiones e imperativos financieros u otros que os dejan cada vez menos tiempo y ocasión para ocuparos del conjunto, y por tanto de la AEAI.

Algunos desearían reactivar los grupos de trabajo, pero hay muy pocos voluntarios. Los reducidos medios de la AEAI permiten ayudaros y yo no puedo más que alentaros.

Enrico Gladulich se ha tomado muy concienzudamente el seguimiento de los trabajos de la Comisión Europea, con la ayuda de un consultor, él os hablará a continuación.

Por mi parte, he tenido el honor de representar a la AEAI en el primer simposium sobre Gerencia de Riesgos organizado por vez primera por los japoneses y que ha tenido lugar en la Universidad de Toyama, así como en la Universidad de Calabria a invitación del profesor Antonio Borghesi por cuenta de la Facultad de Ingeniería, sección de Economía de Empresas.

También he participado en el More 8 de la Universidad de Liverpool, por invitación de la Asociación de Ginebra.



La comunicación del Sr. Kervern sobre la "cindyrique", nueva ciencia del peligro, es quizás un medio para volver a dar vida a la Gerencia de Riesgos por una vía diferente. Si Uds. tienen preguntas que plantear ahora o después de nuestra Asamblea, les responderé lo mejor que pueda.

No querría dejar pasar esta ocasión sin agradecer a todos aquellos que han aportado su ayuda, su tiempo y su capacidad. Pienso en los miembros de la AEAI del grupo de los 22, pienso también en los que me han ayudado de manera más personal y si me autorizan, citaría a Enrico Gladulich que ha venido varias veces a Bruselas, Hugh Loader cuyos conocimientos internacionales son grandes e incluso al IFRIMA que ha trabajado como corrector de mis textos en inglés, y Omar Leroy que trabaja duramente y a menudo en la sombra sufriendo martirio desde hace numerosas semanas en sus nervios y sus huesos.

Ya he hablado demasiado, solo agradecer a ANRA su hospitalidad. Podemos comenzar nuestros trabajos y para ello os propongo abrir nuestra Asamblea General.

François Settembrino



ACTIVIDADES AGERS

El pasado 12 de Febrero de 1993, nuestro vocal en Asuntos Internacionales, Juan Quintero, asistió a la Asamblea General anual de la AEAI en Bruselas de la que se desprende entre otros el mensaje de su Presidente, François Settembrino que adjuntamos.

Durante los días 25 al 30 de Abril del presente año, tuvo lugar en Orlando (Florida), la Conferencia anual de RIMS sobre "Gerencia de Riesgos". AGERS en esta ocasión estuvo representada por uno de los dos Vice-Presidentes de nuestra Asociación, Vicente Martín Martín, el cual nos aportó la información más relevante de este Acto. Entre las noticias recibidas destacamos la creación de una nueva Asociación de países de habla hispana y portuguesa similar a la AEAI en Europa.

Esta Asociación está formada en principio por cuatro miembros: Argentina, Brasil, Mejioco y Venezuela y esperan poder contar pronto con AGERS entre sus asociados y con el resto de empresas nacionales que estén interesadas.

Su Sede está localizada en Mejioco y el nombre elegido (aunque sujeto a modificaciones dependiendo de la incorporación de AGERS) es ALARYS. En la fotocopia de la revista de RIMS que se adjunta podreis encontrar información detallada de esta nueva Asociación).

Con fecha 18 de Junio 1.993, mantuvimos una reunión con la Fundación Mapfre Estudios en nuestra Sede, con objeto de analizar los resultados de la encuesta "El Coste de los Riesgos". Esta encuesta tuvo en su origen una distribución de 2.500 ejemplares con destino a nuestros asociados y empresas nacionales, lamentablemente y a pesar de su trato confidencial y de la insistencia por parte de nuestros miembros docentes Fernando Calbacho y Mauricio García encargados de su realización, la respuesta obtenida ha sido francamente reducida, no obstante, el resultado de la misma la podemos clasificar de obra maestra!, dado el escaso número de respuestas. Este trabajo está en la actualidad practicamente terminado por lo que en breve espacio de tiempo se distribuirá a la empresas que aportaron su información.

Durante el pasado mes de Julio se os envió el programa definitivo que sobre "Gerencia de Riesgos" se celebrará del 10 al 13 de Octubre en Montecarlo, organizado por la AEAI y la RIMS. Como podreis comprobar en dicho programa, AGERS participa este año de una manera activa por medio de una jornada sobre "Gerencia de Riesgos Expansión Internacional", contando con varios ponentes españoles, entre ellos Javier Navas Oloriz - Director del Departamento de Gerencia de Riesgos de Telefónica. Tenemos ya conocimiento de algunos miembros de la Asociación que asistirán a este evento, esperamos que dado el interés del mismo el número de participantes aumente.

Durante los primeros días de Junio se celebró el Foroseguro'93, en un marco más modesto que años anteriores debido a la conocida crisis que padecemos pero con la calidad de ponencias y prestigio de conferenciantes que caracterizan a esta reunión anual.



En el marco de este encuentro y concretamente el día 9, AGERS tuvo a su cargo el desarrollo de un panel con el título "La Calidad en Gerencia de Riesgos, ¿Es posible?", que contó con la presencia de Julio Saez Castillo - Centro Seguros El Corte Inglés, Frits Jakma - DHV España, Gabriel Verger - Randa Group, S.A. y Julián Olivares - Estudio Jurídico.

Entre los diversos temas que ocuparon las sesiones del Foro tuvo especial relevancia los relacionados con la Responsabilidad Civil y la problemática que viene apreciándose a la hora de contratar este tipo de seguros.

Haciéndose eco de esta inquietud, AGERS convocó el pasado 23 de Junio una Mesa Redonda sobre la "Claim Made Basis" y las repercusiones que han tenido en el sector asegurador las dos famosas sentencias del Supremo.

Esta reunión contó con una nutrida asistencia, pero hemos de señalar, que lamentablemente la presencia de gerentes de riesgo fué prácticamente nula a pesar de lo candente del tema en debate y la excelente cualificación de los introductores del tema. Para paliar en lo posible la falta de información provocada por esta no asistencia, incluimos en el presente boletín un excelente trabajo sobre el tema realizado por Gonzalo Iturmendi, que fué distribuido en la sesión y que no dudamos constituirá un valioso documento de consulta para nuestros miembros.

Septiembre, 1993

EDITA:

Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros - AGERS
c/ Balbina Valverde, 23 - Bajo Tlfo. y Fax: 91-562.84.25
No. IMAC: 3016 C.I.F.: G-78183183