

El Seguro de Responsabilidad Civil Profesional de los Informáticos

PAUL VAN HOUTTE

*Centro de Investigación de Informática y Derecho. (CRID).
(BELGICA)*

INTRODUCCION:

DEFINICION DE LA POLIZA DE SEGUROS QUE EL PRESTADOR DE SERVICIOS INFORMATICOS TIENE QUE TOMAR PARA CUBRIR SU ACTIVIDAD PROFESIONAL

El seguro de la responsabilidad civil en general, que la empresa toma por correr riesgos en el ejercicio de su explotación, se llama seguro de la responsabilidad civil explotación. Estos riesgos son corridos tanto por las empresas industriales como, en menor medida, por los prestadores de servicios.

Para cubrir los riesgos corridos en el ejercicio de su actividad profesional específica —y no sólo los riesgos corridos por tener la empresa funcionando— se necesita otro seguro suplementario.

Dichas pólizas son específicas para cada tipo de actividad.

La póliza responsabilidad civil profesional (en sentido estricto) cubre la actividad intelectual del prestador de servicios.

He aquí unos ejemplos de prestadores de servicios:

1) Los profesionales liberales (médicos, ...) que ejercen una actividad civil.

2) Las profesiones comerciales de servicio jurídico (abogado), contable (experto contable) y financiero (los banqueros).

3) Los prestadores de servicios informáticos son otra categoría.

La responsabilidad cubierta es la responsabilidad tanto contractual como extra-contratual, en la cual el prestador ha incurrido por haber causado daños por la venta de programas informáticos estandarizados y/o haber prestado servicios y consejos, en relación con sistemas de tratamiento de la información.

Estos daños resultarían de la culpa profesional y/o de la falta de obediencia a las reglas del arte.

En estas pólizas se pueden encontrar dos particularidades respecto de las otras pólizas de responsabilidad civil profesional:

1) El asegurador no sólo tiene la obligación de indemnizar los daños sufridos por la persona acreedora pero además tiene un papel en el tratamiento del daño. Para acabar de manera eficaz con un daño, hay que construir un ambiente de conciliación, en el cual el asegurador actúe como intermediario. Para la continuidad de la empresa deudora, este papel es muy importante.

Este papel es todavía más claro en las pólizas «garantía de éxito de un proyecto informático», concluidas directamente por el cliente de un prestador de servicios informáticos.

Por su naturaleza jurídica, el seguro de responsabilidad ya no es –en estos casos– una garantía de la deuda del profesional, sino que se convierte en una garantía de crédito de la indemnización de las víctimas.

La subrogación posible en favor del asegurador ya no se hace en la persona del profesional, sino en la persona del cliente. En efecto, el asegurador conserva un recurso contra el responsable de la obra.

Por esta razón, el asegurador se encargará activamente del proyecto. Antes de firmar la póliza el asegurador ejerce un control sobre las posibilidades de éxito del proyecto. Luego, una vez firmada la póliza, seguirá la realización del proyecto para, por ejemplo, encontrar rápidamente los siniestros.

2) Hay también una segunda particularidad.

Desde la integración de la directiva europea 85/374 del 25 de julio de 1985 sobre la responsabilidad derivada de los productos, es importante prever en la póliza de responsabilidad civil profesional la cobertura de dichos riesgos.

1. ¿Qué cubre la garantía? Descripción de las actividades y de los riesgos acontecimiento (hechos generadores de los daños, para los cuales la póliza prevé cobertura).

Los límites del seguro responsabilidad civil profesional son dados por la definición de la profesión, la calificación del profesional y por la exclusión de los actos prohibidos por la profesión.

1.1. Definición de la profesión

Las actividades de las empresas industriales y de servicio en informática son la fabricación y el suministro de:

- Material (hardware)
- Programas informáticos estandarizados (software)
- Prestaciones de servicio

Las dos últimas actividades son cubiertas por la póliza, como lo hemos visto más arriba.

La prestación de servicios incluye:

- Desarrollar los sistemas y asesorar sobre ellos.
- Escribir y validar programas.
- Suministrar programas, aplicarlos a los ordenadores y formar el personal usuario.

Los riesgos referidos son los de concepción, realización y funcionamiento de los programas específicos o estandarizados.

Estos son la consecuencia clara de la definición de la profesión pero muchas veces la póliza describe los riesgos cubiertos y/o los riesgos excluidos.

En Bélgica, el sistema es lo siguiente: Las pólizas cubren todos los riesgos salvo los determinados en una larga lista de exclusiones.

1.2. Las exclusiones de los actos prohibidos por la profesión.

La calificación jurídica de estas exclusiones puede ser doble:

1) Primero, hay las llamadas exclusiones-frontera: el asegurador marca las líneas de la profesión para tener una competencia delimitada de la garantía.

2) Segundo, las llamadas exclusiones-hueco, sacan de entre las líneas de la profesión un acontecimiento para excluirlo.

Los ordenamientos jurídicos europeos desconfían en principio de esta técnica de exclusiones.

Las primeras son por esencia más largas, las segundas deben ser claras y estrechamente definidas, pues si no podrían ser anuladas por los tribunales.

En Bélgica, por ejemplo, el tribunal juzgará –previa petición del interesado– si la exclusión puede ser interpretada como una exclusión de culpa

grave. El artículo 8*2 de la ley del 25/06/1992 sobre el contrato de seguro dice: «El asegurador puede exonerarse de sus obligaciones, en los casos de culpa grave determinados expresa y limitativamente en el contrato».

1.3. La calificación del profesional.

Para los prestadores de servicios informáticos no existe una ley que regule la profesión, por ejemplo, exigiendo un título para practicar dicha actividad. Sin embargo, las empresas pueden imponerse a sí mismas algunas normas. Existen dos sistemas de normas:

1.3.1. *Un sistema ya establecido*, según el cual una empresa obtiene un certificado de conformidad para sus productos.

1.3.2. *Un nuevo sistema: asegurar (en inglés: «assurance» = insurance) la gestión de la calidad.*

Se trata de una práctica más reciente que consiste en examinar la conformidad del «sistema de calidad» del prestador de servicios a las normas ISO-9000 (y para los prestadores de servicios informáticos a las normas ISO 9001). Para ello se realiza un conjunto de pruebas objetivas de las precauciones, tomadas durante el ciclo de producción, para obtener un producto final con un nivel de calidad determinado.

Por lo tanto, dichos test no están efectuados en un producto específico, sino a todo el ciclo de producción, ya sea durante la fase de concepción, producción, reproducción o distribución del producto.

Los test y controles conciernen pues los individuos, materiales, instrumentos y métodos que permiten la existencia del producto y no del producto en sí mismo.

La certificación del sistema de control de calidad del prestador puede así ofrecer al consumidor la certeza, no tanto de que el producto sea de calidad sino que la organización proceso de producción sea correcta y controlada. El cliente tiene pues la certeza que el productor sea capaz de producir, por ejemplo, un software de manera conforme con las normas establecidas para tal producto (normas ISO-9001)

La existencia de las normas de gestión de la calidad es interesante para la empresa y también para el asegurador.

En la póliza responsabilidad civil de automóviles, el asegurador belga exige a cada tomador de seguro que su vehículo haya superado un control técnico.

Así también, el asegurador podría exigir que el prestador de servicios, haya obtenido el certificado de conformidad a las normas ISO-9001. Es un método para seleccionar los riesgos y prevenir los siniestros.

Supongamos que el contrato de seguro exija al asegurado un certificado. ¿Qué pasaría si el prestador de servicios utiliza la marca de conformidad en

sus productos sin respetar las condiciones de uso, tal y como están previstas en el reglamento específico?

Está claro que los siniestros en este caso no estarían cubiertos por el asegurado. Pero, según la redacción y la interpretación del contrato, la sanción puede ser distinta: hay que analizar la voluntad de las partes contratantes, sobre todo la del asegurado. Para excluir un riesgo, el asegurador la menciona explícitamente; por lo contrario, los casos de agravación de riesgos pueden ser cubiertos.

2. Responsabilidades cubiertas por la póliza responsabilidad civil profesional (en sentido amplio): la responsabilidad civil profesional (en sentido estricto) y la responsabilidad derivada de los productos.

Hemos de hacer una primera distinción entre la responsabilidad del prestatario para con su cliente (responsabilidad interna o directa) y la responsabilidad para con una tercera persona o un cliente de una tercera persona (responsabilidad indirecta o externa).

El primer tipo sería más bien una responsabilidad contractual, el segundo tipo una responsabilidad extracontractual.

La segunda distinción es entre la responsabilidad subjetiva y objetiva.

El seguro de la responsabilidad civil profesional cubre los daños que resultan de «errores», «negligencias» o «fallos cometidos» en el ejercicio de la profesión. Esta terminología garantiza pues una responsabilidad subjetiva basada en la culpa probada o presumida, extracontractual o contractual (en el caso de una «obligación de medios», muchas veces para el suministro de programas informáticos específicos para el cliente).

Sin embargo hoy en día la responsabilidad profesional exigida por la ley y la jurisprudencia es cada vez más una responsabilidad objetiva. Pues hay que esperar que la redacción de las pólizas abandone el concepto tradicional de culpa para incluir toda responsabilidad exigida por el ordenamiento jurídico existente. Existen ya dos casos de responsabilidad objetiva:

– a nivel contractual en las «obligaciones de resultado» (suministro de programas informáticos estandarizados).

– desde la integración de la directiva europea 85/374 del 25 de julio de 1985 en los ordenamientos jurídicos nacionales y en el caso que la directiva se aplique a los programas informáticos, existe un sistema de responsabilidad objetiva fundada en la falta de seguridad del producto. Los aseguradores temerán probablemente en cubrir la responsabilidad objetiva. Pero, ¿no es la actividad de las compañías de seguro de cubrir casualidades e incertidumbres?

La actividad aseguradora tiene que adaptarse a las exigencias modernas de responsabilidad objetiva, si no se multiplicarán los fondos de garantía que le quitarán toda preocupación... cogiendo su sitio.

3. Descripción del riesgo objeto de la garantía.

La garantía del riesgo profesional tiene que precisar las víctimas, el responsable, los daños, la fecha del siniestro, y su montante.

Solo hablaremos aquí un rato de los daños pues es la particularidad del seguro de la responsabilidad civil profesional respecto de la póliza responsabilidad civil explotación, que cubre sólo las lesiones corporales y los daños materiales.

En la póliza responsabilidad civil profesional, los daños considerados son más bien las pérdidas pecuniarias, que sean o no consecuencia de los daños materiales.

BIBLIOGRAFIA

Legislación:

Ley Belga del 25/06/1992 sobre el Contrato del Seguro Terrestre.

Directiva europea 85/374 del 25/07/1985 sobre la responsabilidad derivada de productos.

Doctrina:

COUSY, H., «Verzekeringsrecht», 1990.

KASPERSEN, H.W.K., OSKAMP, A., «Amongst Friends in Computers and Law», Kluwer, Deventer, 1990.

LUCAS, A., «Le droit de l'informatique», Paris, P.U.F., 1987.

KEUSTERMANS, J., «Computerverzekering», Makelaarspraktijk (praktijkboek verzekeringbemiddeling), 1989.

MEERSMAN, J., VAN KEER, A., «Les contrats informatiques: réflexions sur 10 ans de jurisprudence belge et française», J.T., 1982, p. 1-9, p. 17-26.

ULLMAN, P., «Assurances de l'informatique», in Les Assurances de l'entreprise, 1988.

VANDENBERGHE, G., «Partijenaansprakelijkheid bij softwarecontracten», 1984.

X., «Informaticacontracten», Kluwer, Antwerpen, Deventer, 1992.

X., «Informaticarecht: de actuale stand van zaken», 1990.

MESA N.º 5.-DELITOS INFORMATICOS

