

Función preventiva y seguros. Utopía o realidad^(*)

por MATILDE PÉREZ^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO. – III. LA FUNCIÓN PREVENTIVA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL. *III.1. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL. III.2. CONTRATOS EN PARTICULAR. III.3. QUID DE LA CARGA U OBLIGACIÓN DE SALVAMENTO.* – IV. SANDBOXES REGULATORIOS E INNOVACIÓN EN SEGUROS. – V. PLAN DE RESPUESTA A RIESGOS COMO FUNCIÓN PREVENTIVA. *V.1. ESTÁNDAR AS/NZS 4360:1999. V.2. NORMA ISO 31000.* – VI. CONCLUSIONES.

I. Introducción

Si le hacemos la pregunta a cualquier persona acerca del seguro nos contestará que existe por si acaso sucede algo y que la empresa va a responder, va a pagar el arreglo, va a hacerse cargo de la defensa o de los gastos. El seguro se presenta en muchos casos como algo obligatorio; en otros, para estar tranquilo frente a un inconveniente; en otros, como una forma de gestionar pérdidas ante una fatalidad.

Podríamos seguir esbozando respuestas, pero en todas ellas el seguro siempre entra en escena ante un evento, esto es, es considerado en la órbita de la responsabilidad civil o del derecho de daños.

Sin embargo, si pensamos el seguro desde su origen medieval, podemos observar que esa función preventiva del daño está en el cuidado puesto en la cosa objeto del contrato de *securitas* para poder llegar a destino; cuando se habla de la *gestión de los riesgos* se busca la modificación de las acciones causales para evitar la producción

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excmo. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJÓ, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Illegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284-52; *Derecho de seguros: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros. Necesidad de una armonización jurídica*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 291-634; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *Criptoactivos: su interés asegurable y la aversión al riesgo*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Seguro de Riesgo Cibernético y las exclusiones de cobertura*, por SERGIO SEBASTIÁN CERDA, ED, 301; *Nuevas tecnologías y seguros: inteligencia artificial y nuevos desafíos para la industria del seguro*, por JUAN IGNACIO DI VANNI, ED, 303. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Este trabajo integra el Programa IUS de Investigación Jurídica Aplicada de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) dirigido por el Dr. Jorge N. Lafferriere, dentro del Proyecto IUS “El derecho civil patrimonial frente al emergente alta tecnología. Desafíos e interpretación jurídica/patrimonial frente al avance tecnológico, la innovación permanente y el desarrollo sustentable”, dirigido por los Dres. Emiliano Carlos Lamanna Guiñazú y Matilde Pérez y del Programa IUS de Investigación Jurídica Aplicada titulado: “La función preventiva y la incertidumbre científica en actividades especialmente peligrosas. El Compliance como técnica de prevención y anticipación de daños en el ámbito empresario”, dirigido por los Dres. Matilde Pérez y Fernando A. Ubiría.

(**) Doctora en Ciencias Jurídicas. Especialista en Derecho Administrativo. Profesora titular de las asignaturas Obligaciones Civiles y Comerciales, Derecho de Daños y Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Profesora en el Doctorado en Ciencias Jurídicas y en la Maestría de Derecho Civil Patrimonial, miembro del Comité Asesor del Doctorado en Ciencias Jurídicas y miembro de la Comisión de Abogacía Digital (UCA). Profesora invitada en Universidades nacionales y extranjeras. Coordinadora del Suplemento *Derecho, Innovación y Desarrollo Sustentable* de la Editorial El Derecho. Autora de libros, capítulos de libros y ponencias. Correo electrónico: matildeperez@uca.edu.ar. Código ORCID 009-0008-2189-701X.

o la atenuación de los resultados producto de la acción de la naturaleza o de la acción humana⁽¹⁾; así como los modernos mecanismos de prevención de daños como los *sandboxes* regulatorios o estándares internacionales, entre muchos otros, sostienen la necesidad de anticipar el daño.

Las empresas de seguros, y las vinculadas a ellas, tienen en la prevención de daños un mecanismo que impacta en áreas, en apariencia, tan dispares como el cuidado del medio ambiente o la promoción de la educación vial.

En esa línea, las aseguradoras, sea por normas de autorregulación, de estandarización o códigos de buenas prácticas, desde mediados del siglo XX, buscan establecer los riesgos, su gestión, así como implementar directrices tendientes a la eliminación de la incertidumbre o la potencialidad dañosa en actividades o servicios que por su esencia, circunstancias o disposición legal puedan ser peligrosos o riesgosos.

A la par, hay una serie de eventos de carácter incierto y masivo que despiertan el interés del sector en sentidos opuestos, como el caso de los seguros contra epidemias o pandemias.

Previo al COVID-19, varias empresas comercializaban seguros en miras a la producción de estos eventos con costos muy altos dado el álea. Tal es el caso de la organización del torneo de Wimbledon que, frente al cierre de actividades dispuesto por las autoridades británicas, fue la única que contaba con este tipo de seguros para cubrir los daños derivados de la cancelación de uno de los torneos de tenis más importantes a nivel mundial.

En el caso de los sistemas basados en IA, la prevención de los ciberataques es centro de las políticas de prevención de daños a través del diseño de sistemas menos permeables a la acción de los hackers o en el caso de los sistemas de salud el desarrollo de mecanismos tendientes al proceso, anonimización, pseudonimización o reidentificación de datos.

El abanico preventivo que tiene como protagonista al mundo del seguro es muy amplio.

Es entonces que se establece la función preventiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), en el que aparecen conceptos centrales como riesgo, certidumbre e incertidumbre y las consideraciones acerca de algunos institutos que proceden del derecho del seguro, como la carga de salvamento o la incidencia de planes de riesgo y *sandboxes* regulatorios, sin dejar de lado el impacto de las nuevas tecnologías con nuevas realidades derivadas del uso de la Inteligencia Artificial o nuevos agentes generadores de daños.

II. Función preventiva del daño

Los primeros mercaderes errantes de los siglos XI y XIII dan paso a los mercaderes sedentarios que requieren de capital para expandirse, cuestión problemática debido a los impedimentos religiosos y morales, en concreto, frente al cobro de intereses por el dinero. Allí nace la letra de cambio que se representa como una de las primeras operaciones de crédito.

En lo que hace al seguro, si bien existen antecedentes en la Antigüedad, lo cierto es que en este período el vocablo *securitas* designa a un salvoconducto. En el siglo XII el seguro es un contrato por el que los mercaderes confían (*locant*) mercancías a alguien que, a cambio de cierta suma pagada a título de *securitas*, se compromete a entregar la mercadería en un determinado lugar. Hay una *securitas* en el sentido de asegurar la entrega sin daños, esto es, quien recibe previene el daño al comprometer la entrega⁽²⁾.

(1) UNESCO, Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio de la Comisión Mundial Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST), París, 25/03/2005. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139578_spa (fecha de consulta 24/04/2024).

(2) Le Goff, J., *Mercaderes y banqueros de la Edad Media*, Alianza, 2ª reimposición, Madrid, 2020, p. 42.

Es decir, en sus orígenes el seguro parece perseguir la evitación del daño, en ello estriba su beneficio. Sin embargo, hoy se considera al seguro como un instrumento cercano a la responsabilidad civil y la reparación de daños.

¿Por qué no trasladar este espíritu al actual derecho del seguro?

De este modo, se posibilita visitar la función tradicional del seguro, entendida como un compromiso para resarcir el daño una vez que se produce, como se desprende de los arts. 1º y 109 de la Ley de Seguros, como obligación principal del asegurador.

En la actualidad, desde la perspectiva del mercado asegurador, surge la pregunta sobre la posibilidad del otorgamiento de coberturas por prevención de daños, lo que posibilitaría la plena realización de las funciones previstas en el CCC.

¿Es viable un seguro de gastos sobre prevención del daño? ¿El seguro de prevención es un mecanismo de mejora y, por lo tanto, de reducción de los riesgos? ¿Puede contribuir a la mejora de situación de la víctima, del asegurado y del asegurador? ¿En qué casos se podría asegurar?

La función debe ser analizada en el marco de la constitucionalización del derecho privado (arts. 1º y 2º del CCCN), de la notable aproximación entre las órbitas contractual y extracontractual en el ámbito del derecho interno y en un rango de igualdad con la función resarcitoria.

La Ley 17.711 introduce la función preventiva, a través de la regulación de la acción de daño temido en el art. 2499 *in fine*, que sigue el modelo del art. 1172 del Código italiano. Recoge las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia⁽³⁾.

En las diversas jornadas y congresos vienen destacando que el deber de prevención del daño involucra la adopción de recaudos razonables para evitar su acaecimiento, la de hacer cesar el daño actual y la de inhibir su agravamiento tomando como base este artículo⁽⁴⁾. En otros estatutos, la ampliación de las funciones del derecho de daños⁽⁵⁾ se plasma en el reconocimiento de una función preventiva como prevención y precaución.

La Ley General del Ambiente, en los arts. 2º.3 y 4º, estatuye a los principios de prevención y precaución como rectores en la materia y, por ende, aplicables al mercado asegurador que cubre este tipo de riesgos.

La propia Corte Suprema de Justicia reitera que el medio ambiente tiene prioridad absoluta en la prevención del daño futuro⁽⁶⁾.

El Proyecto de 1998 establece de una manera expresa la prevención como función autónoma, aunque en su art. 1585 establece la prevención del daño como deber.

Este texto se ve reflejado en el art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuyo texto se le han suprimido algunas preposiciones o signos de puntuación, en relación con el proyecto referido⁽⁷⁾.

Se distinguen dos formas de la función preventiva: a) general, de manera indirecta a través de la amenaza de una consecuencia legal frente a un daño⁽⁸⁾; b) específica, en actividades riesgosas o peligrosas, sea por su frecuen-

(3) Art. 2499, segunda parte: "Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares".

(4) XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 2011. Comisión 3: "Prevención del daño: El principio de prevención constituye un principio general del Derecho de Daños. El principio de prevención comprende, entre otros, el deber de evitación del daño, la acción preventiva y los efectos de la sentencia que ordena la prevención. El deber de prevención del daño involucra la adopción de los recaudos razonables para evitar su acaecimiento, la de hacer cesar el daño ya activado, y la de inhibir su agravamiento. II. La acción preventiva: En la acción preventiva no es aplicable la noción de factor de atribución. Están legitimados para obrar todos aquellos que acrediten un interés mínimo pero razonable, individual o colectivo". Disponible en: Ed-antérieures-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf [indcbahiblanca2015.com] (fecha de consulta 23/03/2024).

(5) Ubiría, F., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, Abeledo Perrot, 2015, pp. 39 a 41.

(6) CSJN, Fallos: 329:2316.

(7) Proyecto de 1998, art. 1585: "Prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto dependa de ella: a) De evitar causar un daño no justificado. b) De adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. Si tales medidas evitaron o disminuyeron la magnitud de un daño, del cual un tercero habría sido responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que ha incurrido para adoptarlas, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. c) De no agravar el daño, si ya se ha producido".

(8) Alterini, A., *Contornos actuales de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 23 y sigs.

cia estadística o por las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

En lo que respecta al contenido de la función preventiva, ella tiene dos manifestaciones: la prevención y la precaución.

La precaución impone una obligación de actuar en la esfera pública y privada en aquellas situaciones en las que hay riesgos potenciales o comprobables.

La prevención, sin embargo, procede frente a riesgos que son comprobados. Ello significa que, en el análisis de la certidumbre científica, se conocen cuáles son los riesgos comprobados y cuáles pueden llegar a ser los daños para producirse o agravarse, de ya existir.

Es así como la función preventiva, de carácter autónomo, contemplada en el art. 1708 CCCN incluye a ambos supuestos, para establecer en el art. 1710 CCCN que el contenido de la función está en cabeza de cualquier persona, por ende, también compete a las relaciones jurídicas vinculadas al seguro.

Ello no significa que se impone una obligación, sino un deber jurídico a cumplirse en la medida de las posibilidades y capacidades de las personas. Esa función preventiva tiene dos extremos marcados por evitar y por no agravar el daño y procede para la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales.

III. La función preventiva en el ámbito contractual

La función preventiva regulada en el CCCN reviste un carácter único en su tratamiento y, por tanto, irradia a todas las fuentes de las obligaciones.

A lo largo de su articulado aparecen varias situaciones que son expresiones de esta función.

III.1. Suspensión contractual

El art. 1032 CCCN establece que una parte puede suspender su propio cumplimiento ante una grave amenaza de daño debido a que la otra parte sufrió un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir o en su solvencia.

Esa tutela preventiva conlleva la suspensión del cumplimiento hasta tanto la otra parte cumpla o dé las garantías acerca del cumplimiento del plan prestacional.

El espíritu de la norma es de carácter tuitivo, de manera que se evite a la parte cumplidora, o que deba cumplir, la generación de daños o bien su agravamiento por razones que están en cabeza de la otra parte.

El Proyecto de 1998 en el art. 992 establecía la posibilidad de suspender el cumplimiento de su plan prestacional ante la imposibilidad temporaria de cumplir la otra parte, aun cuando fuere por causas externas; en el caso de que fuere previsible que la otra parte no cumpliera, ante menoscabo significativo en la aptitud para cumplir o el menoscabo fuese en su solvencia o ante impedimento temporario para su propio cumplimiento por causas ajenas a ella. El plazo de suspensión sería el razonable de acuerdo a los usos y costumbres.

A su vez, las fuentes del Proyecto se encuentran en lo previsto en el art. 1642 del Código italiano; en el §321 del BGB; en el art. 477 del Código Civil brasileño, así como en los principios de la UNIDROIT 7.3.3 y 7.3.4 y en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías incorporada por Ley 22.765.

III.2. Contratos en particular

De la lectura del CCCN se desprenden varias situaciones que hacen a la función preventiva del daño. Así encontramos: a) contrato de obras y servicios cuando impone la obligación de informar del contratista y del prestador, el art. 1256 en sus incisos b y d; b) recepción provisional de la obra; otorgamiento de plazo de garantía para la verificación de la obra por el comitente en el art. 1272; c) en el caso de los contratos de servicios continuados, el preaviso razonable ante el fin de un contrato por tiempo indeterminado, art. 1279; d) en el contrato de mandato cuando el mandatario debe tomar las providencias conservatorias de carácter urgente relacionadas con el negocio que se le encomienda, art. 1324, último párrafo.

Por otro lado, la obligación tácita de seguridad en materia obligacional que emana de los principios generales de buena fe y de no dañar a otro está imbuida de actividad preventiva en todas sus manifestaciones.

A la par, en la Ley de Defensa del Consumidor el eje información-publicidad-obligación de seguridad-relación de consumo se erige como un microsistema preventivo.

III.3. Quid de la carga u obligación de salvamento

Los arts. 72 y 73 de la Ley 17.418 regulan el instituto del salvamento, al que se lo define como un conjunto de acciones que se deben realizar para evitar que un siniestro se produzca o se disminuyan sus consecuencias⁽⁹⁾.

En el salvamento, es el asegurado el que debe llevar adelante una determinada conducta para evitar o disminuir el siniestro en cuanto este aparece como inminente o inevitable. La nota característica es, entonces, la inminencia del daño.

En una primera lectura, esta carga de salvamento parece ubicarse en el ámbito de la prevención del daño por cuanto se refiere que el asegurado debe evitar o disminuir el siniestro. Si no cumple con este deber, podrá ser denegada la cobertura.

Entendemos que, en estas situaciones, el encuadre jurídico se halla en el ámbito contractual y debe ser valorado como un incumplimiento generado en negligencia, imprudencia o dolo del asegurado de acuerdo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Es parte del plan prestacional entre la aseguradora y el asegurado quién asume esta carga.

No obstante, la carga de salvamento no es un cartabón para liberar del pago de gastos y/o para alegar la caducidad de la póliza. La jurisprudencia sostiene al respecto que debe proceder en la medida de sus posibilidades⁽¹⁰⁾.

IV. Sandboxes regulatorios e innovación en seguros

Los *sandboxes* regulatorios son un instrumento que facilita a los Estados la posibilidad de monitorear actividades innovadoras en el mercado para dictar normativas a futuro.

Es un entorno de desarrollo cuidado en el que los creadores o desarrolladores, los usuarios o terceros se encuentran protegidos frente a ciberataques y, también, como banco de pruebas ante fallas o defectos de diseño que pueden presentar los procesos controlados bajo estos parámetros.

Estos espacios facilitan la privacidad desde el diseño, en modelos proactivos que buscan lograr la viabilidad del desarrollo que nace con un análisis de riesgo.

Se los conoce también como *living labs* o laboratorios vivientes; *laboratories test bed* o *real life experiments*.

Entre las finalidades, se destacan la función preventiva de daños, el fortalecimiento de la transparencia y la buena gobernanza y que posibilita, en consecuencia, la protección de los consumidores y usuarios. Es por ello por lo que existe un proceso previo para poder acceder a este tipo de areneros.

Es una manifestación del principio de precaución, por cuanto es una acción frente a la probabilidad dañosa ante la falta de conocimientos suficientes.

Se los considera parte de la denominada economía colaborativa junto con el *compliance* y la autorregulación que permite un mejor uso de bienes o servicios utilizados por debajo de sus posibilidades. Estos mecanismos hacen que puedan ser optimizados.

En estos entornos controlados se puede experimentar, entonces, con la mejora de la innovación, la eliminación de contextos de incertidumbre científica y lograr la ges-

ción de los riesgos de manera que se acentúe la previsibilidad y la transferencia de procesos.

El marco regulatorio puede aplicarse en el sector de daños como mecanismo de anticipación de daños y de gestión de los riesgos. Permiten traer a la vida real innovaciones tecnológicas y modelos de negocios marcados por la limitación temporal y de acceso a estos procesos seguros.

En líneas generales, los *sandboxes* tienen tres etapas: a) preparación y planificación, b) aspectos legales, c) diseño e implementación. Además, requieren de una interacción entre las partes interesadas (*stockholders*), gobiernos, administraciones, comercios, ciencias y pueden participar colaboradores externos, así como expertos en la materia⁽¹¹⁾.

Es así entonces que los *sandboxes* regulatorios se erigen como parte de la función preventiva del daño pues realizan una aplicación dinámica del principio de precaución, por cuanto en el arenero se establece:

1. Riesgos y daños que se pueden causar a usuarios, observadores o terceros.
2. Riesgos y daños que pueden proyectarse al momento de la puesta en marcha en el mundo real de la innovación que es objeto de este banco de pruebas.
3. Determinar la responsabilidad frente a la causación de los daños.
4. Crear certezas para evitar riesgos. En caso de que ello no sea posible, gestionar estos riesgos de manera de mitigar su impacto y los daños consecuentes.
5. Posibilidad de asegurar estos riesgos.
6. Clarificar quién es el responsable por la supervisión y la evaluación.
7. Definir los indicadores y las fuentes de datos utilizados en estas pruebas.
8. Dar las pautas sobre las que legislar.

Es, por tanto, una forma de gestionar la incertidumbre y la probabilidad de daño masivo e irreversible con una innovación controlada.

A nivel global, Gran Bretaña, España, Singapur, Hong Kong o Malasia los conciben como parte de las políticas de Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+I).

En nuestro continente, en el mercado del seguro, Brasil contempla un *sandbox* regulatorio en materia de seguros en la Resolución 381 del Consejo Nacional de Seguros Privados (CNSP), de abril de 2020, junto con la Circular SUSEP 636 de julio de 2021. De la lectura de la norma, se destacan los siguientes puntos: a) se limita al desarrollo y venta de planes de seguros; b) se requiere de un capital mínimo inicial; c) se debe presentar un proyecto innovador en el mercado de seguros, basado en nuevas tecnologías o bien, utilizando procesos, procedimientos o tecnologías existentes aplicadas de manera novedosa; d) el período de participación se establece en un máximo de 36 meses, una vez transcurridos pueden pedir la autorización definitiva, de corresponder; e) las compañías deben informar que el producto y el servicio se llevan adelante a través de una autorización experimental.

Entre las empresas que participan en el modelo brasileño se encuentran aquellas vinculadas a seguros de celulares y automotores. En el caso de los seguros agrícolas, la suscripción está basada en imágenes satelitales y datos geoclimáticos⁽¹²⁾.

Este breve comentario pone en relieve que este tipo de bancos de experimentación permiten eliminar o atemperar contextos de incertidumbre científica, así como bajar la curva de probabilidad en lo que hace a eventuales daños masivos. Además, son también un buen banco de pruebas frente a posibles sesgos o utilización secundaria de datos⁽¹³⁾.

(11) Alemania, Ministerio de Asuntos Económicos y Energía, "Making spaces of innovation. The handbook for Regulatory sandboxes", julio de 2019, pp. 6 a 17, Disponible en: https://www.bmwk.de/Redaktion/EN/Publikationen/Digitale-Welt/handbook-regulatory-sandboxes.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (fecha de consulta 24/04/2024).

(12) Resolución CNSP 381, 04/04/2020. Disponible en: www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/21939 (fecha de consulta 20/04/2024).

(13) Pérez, M., "Claroscuro digital: el Programa Federal Único de Informatización y Digitalización de las Historias Clínicas de la República Argentina. Interoperabilidad. Protección de datos personales", Borda, A. (dir.), *Salud y Derechos Personalísimos: Anotaciones sobre el "Programa Federal Único de Informatización y Digitalización de las Historias Clínicas de la República Argentina" (Ley 27.706)*, El Derecho, número especial, 23/05/2023, Cita Digital ED-MVCCXXX-VI-747.

(9) Sobrino, W., "El 'Deber de Prevención' (art. 1710 del Código Civil y Comercial) y su aplicación a los seguros", *Sistema Argentino de Informática Jurídica*, 23/06/2017. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/waldo-augusto-sobrino-deber-prevencion-art-1710-codigo-civil-comercial-su-aplicacion-seguros-dacf170272-2017-06-23/123456789-0abcdefg2720-71fcanirtcod&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor/WALDO%20AUGUSTO%20SOBRINO%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=39> (fecha de consulta el 25/04/2024).

(10) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Demicheli Iglesias, C. A. c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", sentencia del 17/02/2022. "La doctrina la ha definido como una carga y no una obligación y tiene un límite de actuación en la medida de las posibilidades, pues la ley no impone al asegurado que se exponga a sí mismo o a los suyos a graves peligros para atenuar los daños del siniestro, bastará que se dedique a ellos con la misma diligencia que hubiera empleado de no estar cubierto por el seguro (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, La Ley, Tomo III, p. 143). Además, se ha dicho que ésta nace ante la inminencia del siniestro y perdura mientras exista la posibilidad de daño (CNCom., Sala C, 10/12/08, 'Bauhoffer, Martha c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda. s/ ordinario')".

V. Plan de respuesta a riesgos como función preventiva

La gestión de los riesgos hace al enfoque preventivo en materia de seguros. Dentro de los mecanismos efectivos para evitar la producción de daños o reducirlos a lo mínimo posible se encuentran los llamados “Planes de respuesta a riesgos”, que son procesos de administración de esos riesgos dentro de las empresas u organizaciones que contribuyen a la baja de la siniestralidad y, por tanto, colaboran con los costos de los seguros, pero también son parte de las medidas para reducir la contaminación ambiental, preservar la salud de los trabajadores y potenciar, de manera directa o indirecta, una mejor protección de la sociedad en su conjunto. Es necesario destacar, además, que estos planes de respuesta a riesgos se encuadran en los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 de la ONU.

V.1. Estándar AS/NZS 4360:1999

Se trae en análisis el Estándar AS/NZS 4360:1999 desarrollado de manera conjunta por el Comité OB/7 de la Junta de Estándares de Australia y Nueva Zelanda y adoptado por un gran número de países.

Desarrolla una guía para el establecimiento y la implementación del proceso de administración de riesgos involucrando el contexto, la identificación, el análisis, la evolución, el tratamiento, la comunicación y el monitoreo en el curso de los riesgos.

Entre los conceptos que se destacan y que se vinculan a la aplicación de los principios de prevención y de precaución, encontramos:

a) Probabilidad: los eventos específicos o los resultados se miden por el coeficiente de eventos o resultados con relación a la cantidad total de posibles eventos o resultados. Se mueve esta probabilidad en un rango entre cero y uno. Cuanto más cerca se esté de cero, el evento o resultado será imposible; cuánto más se aproxime a uno, el evento o el resultado será cierto.

b) Reducción de riesgos: aplicación selectiva de técnicas apropiadas, así como el uso de técnicas de administración que deriven en una reducción de la probabilidad de ocurrencia o sus consecuencias o ambas.

c) Riesgo: es la posibilidad de que suceda algo que tendrá impacto sobre los objetivos. Es medido en términos de consecuencias y probabilidades.

d) Tratamiento del riesgo: a través de opciones apropiadas.

En este punto, estos planes de riesgo colaboran con las compañías de seguro en el sentido de que posibilitan la puesta en marcha en forma conjunta con diversos sectores, como parte de las políticas de responsabilidad social de las aseguradoras y también como modo de bajar el costo de los accidentes, reducir la siniestralidad o aminorar los reclamos administrativos y judiciales.

Se advierte en estos planes un control de la causalidad probable y previsible en cabeza de quienes los implementan. Es aplicable a organizaciones públicas, privadas o comerciales.

V.2. Norma ISO 31000

En el caso de la Norma ISO 31000 se establece un estándar internacional que proporciona pautas y directivas para la creación de un marco de gestión eficaz para la identificación, evolución y tratamiento de la incertidumbre positiva o negativa en el cumplimiento de la misión y objetivos de la organización. Se complementa con la Norma ISO 9001 (2015). Los once puntos de la gestión de riesgos se incardinan con lo establecido en los arts. 1710, 1711 y 1712 CCCN.

La gestión de riesgo crea valor y lo reserva; se integra en las estructuras organizacionales; es parte de los procesos de toma de decisiones, lo que se plasma en las diversas obligaciones de hacer; se basa en la utilización de la mejor información disponible, lo que se complementa con la adaptación a los recursos disponibles; es participativa y transparente debido a que se integra con los diversos procesos de *compliance* de las empresas, entre ellas, las aseguradoras⁽¹⁴⁾.

VI. Conclusiones

Es una realidad que, en los nuevos contextos tecnológicos, el seguro encuentra en la función preventiva una herramienta jurídica de carácter transversal a los diferentes ámbitos de prestación de servicios. Los diversos mecanismos anticipatorios de la producción de daños que abarcan espectros tan amplios como el diseño de productos o servicios o la extensión de garantías contribuyen a un fortalecimiento de las compañías de seguros, a la mejora de la calidad de las prestaciones de los asegurados, así como a su transformación en entes colaboradores con otros actores sociales en la preservación del medio ambiente, en la creación de estándares como mecanismos de gestión de riesgos o participar en marcos de autorregulación y *compliance* desde la responsabilidad social empresarial.

Es necesario subrayar también la importancia de esta función preventiva y el rol de los seguros en los nuevos desafíos que se presentan a partir del uso de la Inteligencia Artificial ante la previsibilidad o la probabilidad dañosa.

Es en este sentido que la función preventiva del daño es una realidad jurídica, que debe ser parte de la actividad de los seguros. Lo que pudiera parecer utópico en la concepción del seguro *ex post* se transforma en un corrimiento del eje hacia un seguro *ex ante*.

VOCES: SEGURO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATO DE SEGURO - NEGOCIO COMERCIAL - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DELITO INFORMÁTICO - OBLIGACIONES - CONTRATOS - ACTOS DE COMERCIO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - GRUPOS ECONÓMICOS - PERSONAS JURÍDICAS - CLÁUSULAS CONTRACTUALES - PHISHING - BASE DE DATOS - ENTIDADES FINANCIERAS - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

(14) Norma ISO 31000. Información disponible en: <https://www.iso31000.es/> (fecha de consulta 20/04/2024).