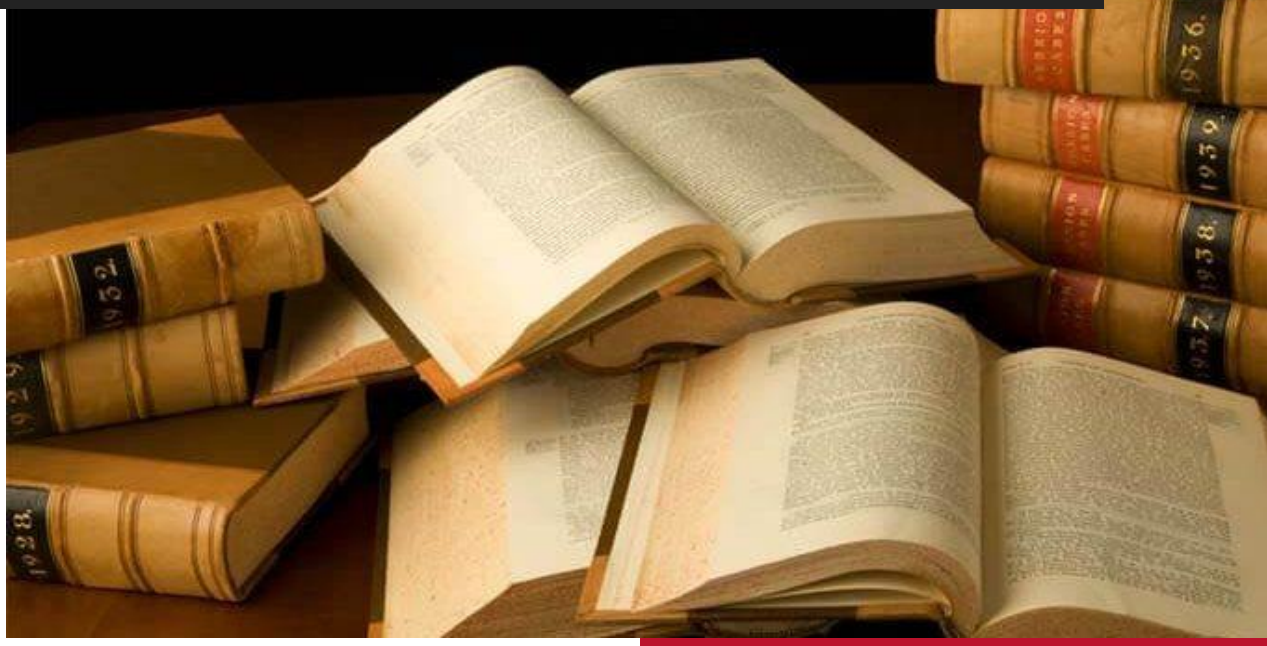
2018

Apuntes Glarus



Apuntes Glarus es un Blog orientado a proporcionar conocimiento, opinión y debate sobre cuestiones de actualidad en el ámbito asegurador. Con carácter periódico, Glarus Ibérica publica posts de interés para los profesionales del seguro. Este segundo e-Book recoge los posts publicados durante 2018.

GLARUS ibérica

PRÓLOGO

Te damos la bienvenida al segundo volumen de la colección "Apuntes Glarus" que recopila las diferentes entradas que hemos ido aportando a nuestro Blog "Apuntes Glarus" durante 2018 y recoge opiniones y puntos de vista sobre diversas cuestiones de gran relevancia en el sector asegurador y, más concretamente en las áreas técnicas y de siniestros.

Desde el comienzo, Glarus Ibérica ha pretendido aportar y compartir en su blog conocimiento asegurador, en un intento de contribuir a la generación de valor entre sus clientes y amigos. Escribir una entrada de blog conlleva un trabajo de análisis, reflexión y síntesis que, en muchas ocasiones, refleja conclusiones muy interesantes.

Queremos que este documento resulte de interés y, sobre todo, aporte utilidad al lector. Además, probablemente, muchas de las personas que accederán al e-book serán profesionales del sector, por lo que invitamos desde aquí a la participación e intercambio de opiniones sobre los distintos temas que comentamos. Participar es tan sencillo como entrar en el Blog "Apuntes Glarus" o enviar un correo electrónico a info@glarusiberica.com. Te animamos a ello.

Con respecto a la forma de leer este libro, siéntete libre de hacerlo de acuerdo con tus preferencias. Hemos dividido la estructura en capítulos por áreas temáticas, de manera que puedes ir directamente a los apartados que más resulten de tu interés.

¡Muchas gracias por tu tiempo y que lo disfrutes!.

Madrid, enero de 2019

INDICE

	Página
1. GENERALIDADES Y TENDENCIAS	**5**
¿Por qué víctimas y perjudicados contratan los servicios de un abogado?	6
Se le quitan a uno las ganas de organizar fiestecitas	7
Los capitales asegurados en el seguro de personas: concepto	9
Los seguros de personas como medida de protección de nuestras inversiones	10
"Buenos días: quería asegurar un coche autónomo"	11
Cazadores de ambulancias	12
¿Qué es eso de los seguros que cubren las franquicias?. Mi experiencia	13
¿Qué son los llamados seguros de contingencias?	14
La cobertura del riesgo de acoso sexual en el trabajo en los seguros de responsabilidad civil empresarial	16
De patinetes, bicis eléctricas y similares: ¿son vehículos a motor?	18
2. COMENTARIOS JURÍDICOS	**22**
Art. 43 LCS: Subrogación legal por parte de la aseguradora en los derechos del asegurado. Prescripción.	23
Proceso de Mediación. La suspensión, que no interrupción, de los plazos de prescripción	24
La delimitación temporal de la cobertura: fecha de la reclamación o fecha de ocurrencia	25
La obligación de indemnizar del asegurador que actúa de mala fe o de manera injusta o inapropiada (I)	28
La obligación de indemnizar del asegurador que actúa de mala fe o de manera injusta o inapropiada (II)	29
La interrupción de la prescripción mediante correo electrónico o fax. ¿Es válida?.	31
Los honorarios del perito judicial y la provisión de fondos para su pago. ¿Quién los debe abonar?	32
El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 1 de 3)	33
El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 2 de 3)	35
El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 3 de 3)	38
Momento de inicio del plazo de prescripción de la acción de subrogación del asegurador	39
La cobertura obligatoria del seguro de responsabilidad civil para vehículos que circulen por vías no aptas	41
Excepciones a la obligatoriedad de seguro de responsabilidad civil para determinados vehículos en función del uso a que se dedican (I): uso para actividades agrícolas o	43

industriales o en recintos de puertos y aeropuertos
Excepciones a la obligatoriedad de seguro de responsabilidad civil para determinados vehículos en función del uso a que se dedican (II): para cometer actos de terrorismo 44
Acerca del plazo para la reclamación de primas impagadas que establece el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro 47
Caducidad para la ejecución de una sentencia en la jurisdicción civil 48
Prescripción de la acción de reclamación por daños contra la Comunidad de Propietarios 49
Exequátur como procedimiento de homologación de una sentencia 50
Las clausulas de confidencialidad en los acuerdos extrajudiciales de liquidación de siniestros 51
El pacto de franquicia en el seguro de responsabilidad civil y su eficacia frente al tercero perjudicado 54
Sobre la concurrencia de seguros: conceptos y reflexiones 55
La obligación de asegurar un vehículo no retirado de la circulación y las acciones del Fondo de Garantía contra su propietario 57
¿A quién debe dirigirse la oferta motivada de indemnización cuando interviene una aseguradora de Asistencia Jurídica? 58
¿Qué puede hacer la aseguradora cuando el lesionado que reclama se niega a ser reconocido por los servicios médicos de la aseguradora? 59
La definición de "ocurrencia" y de "unidad de siniestro" en el caso del siniestro de las Torres Gemelas de Nueva York (I) 61
La definición de "ocurrencia" y de "unidad de siniestro" en el caso del siniestro de las Torres Gemelas de Nueva York (II) 63

SOBRE GLARUS IBÉRICA **65**

1

Generalidades y tendencias

¿Por qué víctimas y perjudicados contratan los servicios de un abogado?

Todos venimos observando en la práctica el incremento del número de **siniestros con daños personales en los que víctimas y perjudicados realizan su reclamación bajo la dirección de un abogado**. En España no existen estadísticas fiables que nos permitan conocer los **motivos** pero, a la vista de lo que uno escucha y de lo que a uno le cuentan desde ambos lados de la mesa, los principales suelen ser los siguientes:

- Para **preparar adecuadamente las pruebas** que me permitirán percibir una indemnización más elevada.
- Para conseguir cierto plano de **igualdad a la hora de negociar** con los profesionales que asisten a las Entidades Aseguradoras.
- Porque **el proceso de liquidación de la indemnización se estaba prolongando en exceso** y, al no tener una solución, pensé que la intervención de un abogado lo agilizaría.
- Porque **existe un proceso legal en el que es preceptiva la intervención de abogado** o cuya complejidad lo aconseja.
- Porque **los costes de contratación de un abogado se compensan con creces** con el incremento de indemnización que se consigue gracias a su intervención.
- Porque el **seguro de defensa jurídica** que tengo contratado hace que los costes de mi abogado sean mucho más reducidos o inexistentes.

Naturalmente lo anterior carece de rigor pero creemos que cualquier lector mínimamente introducido en el mundillo asegurador puede constatar si estamos en lo cierto.

A fin de contrastar nuestras conclusiones y proporcionar algunos datos para la reflexión, nos referiremos a continuación a una **encuesta realizada en Estados Unidos en 2016 por el "Insurance Research Council"**, en la que un determinado número de personas que había contratado un abogado para dirigir su reclamación frente a la aseguradora explicaba sus motivos:

1. *Un conocido me sugirió que hablase con un abogado 33%*
2. *Mi intención era conseguir la mayor indemnización posible 22%*
3. *Mi médico me sugirió que hablase con un abogado 16%*
4. *Estaba insatisfecho con la demora de la aseguradora en liquidar la indemnización 15%*
5. *Vi publicidad de unos abogados 13%*

6. *Estaba insatisfecho con la indemnización que me ofreció la aseguradora 10%*
7. *La parte contraria carecía de seguro 9%*
8. *Mi seguro decía que el siniestro no estaba cubierto 8%*
9. *Un abogado se puso directamente en contacto conmigo 7%*
10. *Tuve problemas con las coberturas de seguro del vehículo alquilado 5%*

Los lectores habrán advertido que el total suma más del 100% Esto se debe a que los encuestados podían, si querían, aducir más de un motivo para haber contratado un abogado.

Aunque todas las respuestas nos parecen comprensibles, llaman especialmente la atención las números 2 y 6, que parecen atribuir a los reclamantes la idea de que, si no reclaman con el asesoramiento de un abogado, las aseguradoras les van a pagar menos de lo que deben; la número 3, en la que es el médico quien directamente sugiere que ponga la reclamación en manos de un abogado (cabría pensar si en Estados Unidos ese médico tendrá algún tipo de relación, más o menos confesable, con un determinado abogado); y la número 9, en la que un abogado se pone directamente en contacto con el perjudicado, imaginamos que porque alguien le ha informado sobre la existencia de un perjudicado y la posible necesidad de sus servicios.

Se le quitan a uno las ganas de organizar fiestecitas

En efecto, a la vista de las graves responsabilidades que se le pueden venir encima, se le quitan a uno las ganas de organizar fiestecitas en casa.

Acaso lo que a continuación contemos resulte distante y extraño, pero si pensamos en las barbas de nuestro vecino americano, tal vez nos convenga ir poniendo las propias en remojo.

Nos referimos hoy a la **responsabilidad de quienes, al organizar una cena o una fiestecita en casa, se convierten en responsables de los daños resultantes de las tropelías cometidas por quienes salieron de esa casa demasiado contentos**. Al menos de oídas, no nos sorprende que se exija responsabilidad a quienes gestionan una empresa en la que se sirve alcohol y asumen, como parte de su responsabilidad profesional, la obligación de responder por los daños causados por aquéllos a los que se les sirvió de más. Pero de ahí a responsabilizar a quienes organizan en casa una fiesta con amigos, mediaba un abismo. Ese abismo ya se lo están saltando en USA y vamos a describirlo brevemente aquí como aviso a navegantes.

En general, parece que **en Estados Unidos consideran que la responsabilidad del anfitrión no alcanza a los daños sufridos por el propio bebedor -salvo que éste sea un menor-, pero sí a los daños que éste cause a terceros cuando vuelva conduciendo o cuando realice cualquier otra actividad de riesgo tras haber bebido**. Para liberarse de tal responsabilidad, se suele exigir al anfitrión la adopción de algunas medidas de gerencia de riesgos, por ejemplo:

- Comprobar que no se sirve alcohol a menores de edad.

- Tratar de cerciorarse de que el consumidor, sea cual sea su aparente grado de intoxicación, no va a conducir después.
- Evitar que se siga sirviendo alcohol a quienes presenten un grado de intoxicación etílica evidente y preocupante.
- Informar a familiares y amigos que quieran o deban hacerse cargo del aparente beodo.
- Llamar a un taxi para devolver a casa, sano y salvo, al afectado.

Esta responsabilidad por servir alcohol en casa puede extenderse a otras personas que sirvan alcohol de manera no profesional, tales como empresas que organicen celebraciones para sus empleados o clientes, comunidades de propietarios que organicen fiestas de vecinos, colegios profesionales, asociaciones, cofradías, peñas, comparsas… que sirvan alcohol a sus miembros y allegados.

No queremos que este artículo quede en el relato de una anécdota. Al fin y al cabo, en el blog de GLARUS IBÉRICA tratamos de divulgar cuestiones interesantes en materia de seguros y de gestión de siniestros. Por ello, queremos llamar a la reflexión sobre algunas cuestiones concretas:

- **¿Cubrirían las pólizas del hogar habituales en el mercado español estas responsabilidades?** El texto más habitual en tales pólizas suele decir que se garantiza lo siguiente: "responsabilidad Civil familiar por los daños y perjuicios causados por el asegurado, los miembros de su familia o los empleados que tenga legalmente contratados, en el ámbito de la vida familiar privada"
- **¿Se considera una fiesta en casa un acto de la vida privada?.** A nosotros no nos cabe la menor duda.
- **¿Deberíamos dejar de considerar la responsabilidad civil de la vida privada o "del cabeza de familia" una cobertura anecdótica o de simple argumento comercial?.** Creemos que la expansión de la exigencia de responsabilidad por actos de la vida y privada exige contratar y leerse con interés las coberturas de responsabilidad civil del seguro del hogar y pensar que no se trata de un mero adorno para una póliza que queremos para otras cosas o que, simplemente, contratamos porque nos lo exige el banco para mantener la hipoteca.
- **¿Son suficientes las sumas aseguradas en las pólizas de hogar para cubrir los graves daños personales que pueden causarse en circunstancias como las que venimos describiendo en este artículo?**. Sinceramente, creemos que no.

Tal vez en otro artículo tratemos sobre las llamadas "Pólizas Paraguas", que ya se comercializan en algunos países para cubrir, de manera específica y con suma suficiente, todas las responsabilidades que se nos pueden exigir en el desarrollo de nuestra vida privada. Es posible que el aseguramiento de la responsabilidad civil privada a través de una garantía de la póliza del hogar deje de ser suficiente en el futuro.

Y a este paso, tal vez en unos años prefiramos invitar a los amigos en el bar de enfrente, cuyo dueño será responsable como profesional del ramo, en lugar de acogerlos en casa.

Los capitales asegurados en los seguros de personas: concepto

En este artículo nos vamos a detener en el **concepto y tratamiento que merecen los capitales que una aseguradora satisface en cumplimiento de un seguro de personas**. A la vista de las dudas que constantemente se suscitan en una cuestión que es fundamental, creemos que es importante aprovechar nuestro blog para ofrecer algunas respuestas que pueden ser útiles para quienes actúen en el mercado asegurador en general y para tramitadores de siniestros en particular.

1. Definición positiva: ¿qué es el capital asegurado?

El capital de un seguro de personas es la suma de dinero que una aseguradora se compromete a pagar al asegurado o a determinadas personas (los llamados beneficiarios) en caso de materializarse un riesgo que afecte a la existencia, la integridad corporal o la salud del asegurado.

2. Definición negativa: ¿qué no es el capital asegurado?

El capital asegurado en un seguro de personas no es una indemnización.

Considerar el capital asegurado como una indemnización es uno de los errores más frecuentes en la práctica. De hecho, hasta la propia Ley de contrato de seguro lo comente (primera frase del artículo 82) Con el pago del capital asegurado no se pretende indemnizar (reparar, compensar, resarcir) los daños ocasionados como consecuencia del evento previsto en la póliza.

El término "indemnización" encierra la idea de "dejar indemne", "sin daño", "como si nada hubiera pasado", mientras que el pago de un capital abarca solamente la idea de obtener una suma de dinero previamente pactada, con independencia de cuál sea la valoración del daño.

No hay por tanto relación alguna entre el capital asegurado y el daño sufrido y, por tanto, aquél no sirve para reparar éste.

Esta delimitación negativa del concepto de capital asegurado tiene varias **consecuencias prácticas** que interesa destacar aquí:

- **Compatibilidad de varios capitales:** un mismo evento dañoso puede dar lugar al pago de diferentes capitales asegurados, procedentes de diferentes contratos de seguro.
- **Compatibilidad de capitales e indemnización:** un mismo evento dañoso puede dar lugar al pago de uno o varios capitales asegurados y, si se trata de un daño susceptible de resarcimiento o indemnización, puede dar lugar también al pago de una indemnización por parte del causante del daño. La indemnización no debe verse disminuida por el hecho de que se perciba también un capital ya que el objetivo y la causa de ambos pagos es diferente.
- **No se puede hablar de enriquecimiento cuando se perciben uno o varios capitales**, ya que nadie puede afirmar que tales capitales exceden el valor de algo tan invaluable como la vida o la integridad física de una persona. Dicho de otra manera, nadie puede

decir que hubo enriquecimiento porque la vida o la integridad de una persona "valía menos" que los capitales a los que ha dado lugar su fallecimiento o su invalidez.

- **No se puede hablar de enriquecimiento cuando se perciben uno o varios capitales y también una indemnización del tercero responsable**. La indemnización ha reparado el daño y los capitales adicionales no suponen un exceso ya que, como hemos dicho, no son indemnización.

  - **No cabe la acción de recobro.** La aseguradora que satisface unos capitales en cumplimiento de un seguro de personas no puede subrogarse en los derechos que corresponderían al asegurado frente el tercero responsable. La aseguradora nunca puede reclamar al tercero que causó el daño que le resarza por haber tenido que pagar unos capitales. Esto es coherente con los puntos anteriores ya que, en caso contrario, estaríamos llegando a la conclusión de que los capitales son efectivamente parte de una indemnización. **Lo afirmado en este punto se refiere exclusivamente a los capitales, no a los gastos** que una aseguradora haya tenido que pagar como prestación complementaria del capital (por ejemplo, gastos de asistencia sanitaria, de repatriación, funerarios, etc.).

- **Los capitales del seguro de personas los reciben los beneficiarios, no los perjudicados**. La condición de beneficiario es absolutamente independiente de la de perjudicado y, por tanto, el beneficiario puede percibir un capital incluso cuando el fallecimiento o la invalidez del asegurado no le hayan supuesto perjuicio alguno.
- **Mientras que las indemnizaciones no dan lugar al pago de impuestos, los capitales, bajo ciertas circunstancias, sí que pueden devengarlos**. Con el pago de una indemnización nunca se causa un incremento patrimonial a su perceptor, ya que simplemente se le compensa la disminución patrimonial previamente sufrida. En otras palabras, como el perjudicado se queda como estaba antes del accidente – al menos eso es lo que pretende una indemnización -, no cabe decir que su patrimonio haya aumentado (lo cual sería un hecho imponible).

Esperamos que estas precisiones sean de interés. En futuros artículos profundizaremos más en otros aspectos prácticos interesantes de los seguros de personas.

Los seguros de personas como medida de protección de nuestras inversiones

Una de las asignaturas pendientes de la educación española es la de saber inculcar a sus ciudadanos una cultura financiera y de ahorro que les ayude a gestionar más eficientemente sus recursos y los distribuyan mejor a lo largo de sus vidas. Estos conocimientos nos ayudarán a tomar mejores decisiones en las etapas económicamente más trascendentales de nuestras vidas, como puede ser la firma de una hipoteca, la gestión de nuestro patrimonio, la contratación de seguros, etc. Una

buena formación financiera nos puede hacer ganar o ahorrarnos ese dinero que necesitaremos más adelante.

Es posible que uno de los motivos de esta carencia sea la confianza casi ciega que tenemos depositada en el futuro de las pensiones públicas. Es común pensar que con una vida de trabajo seguida de una pensión pública lo tenemos hecho. Si echamos un ojo a la pirámide poblacional española nos damos cuenta de que si actualmente tenemos un sistema de pensiones público insostenible a largo plazo, ¿cómo será dentro de treinta años?. Todo parece indicar que en la edad de jubilación necesitaremos una fuente adicional de ingresos.

En la inusual coyuntura actual de tipos de interés tan bajos, en la que incluso hay gobiernos que cobran por financiar su deuda, **¿qué opciones nos ofrece el sector asegurador?.** Aunque los productos de ahorro e inversión que pueden gestionar las compañías de seguros son de sobra conocidos (dejo un artículo al final del artículo con los principales), **¿qué "extras" ofrecen los seguros de personas que los hagan más atractivo ante otros productos financieros?.**

El principal de ellos es que los seguros de personas cubren parcialmente las pérdidas ocasionadas por la merma de nuestro activo más rentable: nuestra capacidad de trabajar y recibir rentas por ese trabajo. Otro de los principales atractivos es el **trato fiscal favorable** de estos productos, que dan una rentabilidad extra sin asumir un riesgo adicional. Es decir, deducimos de la rentabilidad de nuestra cartera el importe de la prima que pagamos pero recuperamos parte gracias al trato fiscal que tiene este tipo de productos, ganando así protección a un coste realmente bajo.

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/01/05/mercados/1483619123_565922.html

"Buenos días: quería asegurar un coche autónomo"

El coche conectado y autónomo ha sido una de las cuestiones de moda en los congresos y debates de todo el mundo durante el último año. También en España. Los avances tecnológicos, junto a la necesidad de reducir la siniestralidad, proteger el medio ambiente y aumentar la calidad de vida confluyen en este futurista elemento de transporte.

Los fabricantes están ya desarrollando muchos prototipos y plantean lanzamientos al mercado dentro de pocos años. Las compañías tecnológicas consiguen avances cada día. A pesar de que muchas personas hablen de 2020, 2030 o 2050 como posibles fechas en las que el coche autónomo será una realidad, como decía el Director General de Tráfico recientemente, *"este vehículo es ya una realidad. En Suecia se han probado 100 vehículos ya"*. Y en otros países, ya se han hecho también las primeras pruebas en instalaciones controladas.

Los beneficios del coche autónomo son, en principio, considerables: reducción de la siniestralidad, tanto en frecuencia como en coste, menor contaminación, mejora de la movilidad para todos los segmentos de edad de las personas, mejora de la calidad de vida en las ciudades…

Sin embargo, la incorporación de este tipo de vehículos trae también asociadas **algunas dudas y necesarias modificaciones reglamentarias**. Algunas de las dudas afectan directamente al sector asegurador, como **definir el tipo de seguro que van a requerir, definir la edad a partir de la que se podrá conducir, diferenciar entre el seguro cuando el coche se mueve en modo autónomo o cuando está conducido por el hombre o, simplemente, asegurar cómo reaccionará el vehículo cuando deba enfrentarse a situaciones extremas** de decisión como elegir si *"atropellar a un peatón o estamparse contra un muro"*.

Dentro de este contexto, las aseguradoras van a tener mucho trabajo próximamente. Los cambios son muy rápidos y van a tener mucha influencia sobre el tipo de producto y sobre las primas si se pretende conseguir un aseguramiento ajustado a la nueva realidad. **Hoy día los vehículos ya incorporan algunos automatismos que no siempre son considerados por todas las compañías**. Por ejemplo, son ya muchos coches los que tienen asistentes de aparcamiento, avisadores de colisión y otras cuestiones. ¿Cómo se están considerando estas cuestiones a efectos de primas?.

Algunos avances como el aparcamiento autónomo desde el teléfono móvil son ya una realidad y algunos modelos de coche los van a poner en el mercado ya mismo. *¿Hay más probabilidad de siniestro si aparca el coche solo o si lo conduce el conductor?, ¿cómo debe afectar esta circunstancia a las primas?.*

Estas cuestiones y muchas más son el presente de nuestro sector y afecta a todas las áreas de las aseguradoras: actuarial, comercial y siniestros. **Se esperan tiempos de mucho cambio en reglamentaciones y condicionados.** ¿Quiénes apostarán por situarse a la cabeza?.

Cazadores de ambulancias

Con esta denominación tan gráfica se designa en Estados Unidos a *aquellos abogados o empresas de prestación de servicios jurídicos que se especializan en conseguir clientes, directamente o a través de intermediarios, entre aquellas personas que acaban de sufrir una desgracia o se encuentran en una situación de desvalimiento, lo que les va a hacer en principio más receptivos a la propuesta (a veces promesa) de conseguirles una buena indemnización.*

El aprovechamiento de un evento traumático para realizar captación comercial es una característica habitual del cazador de ambulancias.

Suele incluirse en este grupo a quienes, aprovechándose del desconocimiento de los potenciales reclamantes, captan clientes de forma excesivamente agresiva o bajo la garantía o promesa de unas indemnizaciones indebidamente generosas o, incluso, mediante "llamadas en frío" que sirven para animar el ejercicio de reclamaciones que, en otro caso, tal vez nunca se producirían.

En definitiva, el perseguidor de ambulancias trata de conseguir a toda costa clientes dispuestos a reclamar o, a veces, incluso provocar que lo hagan.

En su origen, este tipo de actividad tuvo como objetivo fundamental las reclamaciones por daños personales derivados de accidentes o catástrofes y los principales destinatarios de sus actividades eran las Compañías aseguradoras de la responsabilidad civil de los posibles causantes del daño. Con el paso del tiempo, las reclamaciones atendidas por este tipo de asesores se han ido extendiendo a otros ámbitos, tales como las dirigidas contra las pólizas de protección de pagos y líneas financieras, que

cubren posibles descubiertos económicos, mal uso de medios de pago y análogos; las derivadas de daños derivados de supuestas intoxicaciones alimentarias o caídas, sufridas durante actividades turísticas (estas reclamaciones menudean entre turistas británicos) y las reclamaciones por daños padecidos por la utilización normal de instalaciones o servicios públicos.

Ante esta realidad, como consejos para las aseguradoras, creemos que hay **algunas medidas que pueden prevenir una difusión alocada de las reclamaciones, al estilo de lo ocurrido en el ámbito anglosajón:**

- **No atender de forma automática las reclamaciones de bajo importe por el simple hecho de que *"nos sale más barato pagarlas que soportar el coste de defenderlas".*** Esto fomenta la presentación de reclamaciones de bagatela.
- **Inclusión de franquicias** razonables que desincentiven la multiplicación de reclamaciones de bajo importe. Esta medida no es factible en seguros obligatorios en los que la suma asegurada viene establecida legalmente.
- En la medida en que sea posible, **fomentar el pago en especie en lugar de la indemnización en forma de capital**. Esta medida dificulta el cobro de honorarios en forma de porcentaje o "quota litis" bajo el que frecuentemente opera el cazador de ambulancias.

Se trata, en definitiva, de establecer **medidas que "filtren" la calidad y cantidad de las reclamaciones recibidas**, controlando por tanto el impacto que tienen sobre la cuenta de resultados un número considerable de reclamaciones incontroladas.

¿Qué es eso de los seguros que cubren las franquicias?. Mi experiencia

Tras aproximadamente nueve años con el coche asegurado a "Todo Riesgo" – en adelante T.R.-, seis años con la primera aseguradora y los últimos tres años con otra, ésta me remite un escrito donde me comunica su voluntad de no renovar el contrato de seguro a su vencimiento. Imagino que se debe a los dos partes de accidente con culpa comunicados en este último año. De nada sirve haber sido un buen conductor en años anteriores, las reglas actuariales y la política de empresa mandan. Nada que decir.

El planteamiento es claro, después de todos estos años el coche va perdiendo valor, por lo que mantener la modalidad de T.R. no es aconsejable ya que, además, cada vez que se renueva el seguro la prima es más elevada.

A partir de aquí uno se plantea para aminorar el coste del seguro del coche cambiar de modalidad de aseguramiento: por ejemplo, pasando del T.R. completo a un sistema de T.R. con Franquicia.

La franquicia es una cantidad o porcentaje fijo que, en caso de siniestro, debe asumir a su propio cargo el asegurado. Con ello se consigue rebajar la prima de la póliza de seguro sin afectar a sus coberturas. El asegurar el vehículo con franquicia protege frente al gran siniestro ya que, en caso de

un daño importante, la aseguradora se hace cargo de prácticamente la totalidad de la reparación o del valor venal del vehículo, pero supone un quebranto cuando se trata de pequeñas rayas o golpes, pues cada uno de ellos es considerado un siniestro diferente y el asegurado tiene que soportarlo hasta el límite de la franquicia.

A raíz de estas situaciones se comercializa una nueva variante de reciente introducción en España pero de larga trayectoria en muchos países de la Unión Europea: se trata de aseguradoras, provenientes principalmente del mercado anglosajón, que han visto un nicho de mercado en el **aseguramiento de las franquicias**. **Se trata de un seguro de reembolso o devolución al asegurado de la franquicia por daños que éste haya soportado**. En la práctica sería un seguro complementario del aseguramiento principal. Por un lado se dispone de la garantía proporcionada por la primera aseguradora, que cubre el T.R. con franquicia, y por otro, suscribiendo esa póliza complementaria el asegurado no tiene que soportar ningún coste adicional porque tiene cubierta la franquicia.

Por tanto, se dispone de la máxima protección y se evita asumir parte de la reparación del vehículo. **El resultado es el mismo que en un seguro T.R. sin franquicia, pero el precio no**.

Generalmente estas pólizas complementarias tienen limitaciones en cuanto al número de siniestros que se pueden declarar anualmente. Además, tienen un periodo de carencia de 30 días desde la fecha de entrada en vigor de la póliza. Y directamente no ofrece cobertura si el coste total de los daños es inferior a la franquicia (es decir, que la aseguradora principal no indemnizará). Si no fuera así, estas coberturas serían poco rentables.

Es importante reseñar que **la aseguradora principal no tiene necesidad de conocer o de ser informada de que el cliente ha adquirido la protección de la franquicia**, porque ésta es una póliza independiente que complementa cualquier otra con franquicia. De esta manera, y de una forma totalmente legal, se dispone de una doble protección y normalmente a menor coste.

La experiencia puede ser interesante.

¿Qué son los llamados seguros de contingencias?

Se trata de un **seguro patrimonial cuyo objeto es cubrir las pérdidas económicas o determinados costes en los que el asegurado se vea obligado a incurrir como consecuencia de determinados eventos imprevistos.**

Hablamos de un seguro patrimonial porque el interés asegurado no recae sobre un bien u objeto concreto sino sobre el patrimonio del asegurado, que puede verse disminuido, o no incrementado, como consecuencia de la ocurrencia de un evento posible, pero imprevisible e incierto.

A fin de concretar un poco más en la naturaleza de este tipo de seguros, veamos cuáles son los **eventos que, en un seguro de contingencias, suelen dar lugar a la obligación de indemnizar** de la aseguradora:

- **Cancelación de eventos:** se trata normalmente de eventos deportivos o de todo tipo espectáculos, y normalmente son consecuencia de la incomparecencia del artista o de una

suspensión por causas meteorológicas. En estos casos, lo habitual es que se compense al asegurado los gastos de devolución de entradas, salarios y costes sociales del personal que participe en la preparación del evento y los costes en que se haya incurrido para el montaje y organización del espectáculo.

- **Consecución de determinados éxitos o fracasos deportivos,** que obligan a la aseguradora a abonar unas sumas previamente convenidas a la institución o deportista afectados. Por ejemplo, la victoria en el campeonato nacional de liga obliga al club a pagar determinadas primas o incentivos a sus jugadores; en tales casos, se puede suscribir un seguro para que sea una aseguradora quien pague dichos incentivos, o una parte significativa de los mismos.
  En sentido contrario, si un equipo desciende de categoría, es posible que pierda unos ingresos publicitarios y de derechos televisivos que le son total o parcialmente compensados por una aseguradora a fin de minimizar su impacto en las cuentas.
- **Campañas promocionales:** esta cobertura está relacionada con la anterior, pero en estos casos el asegurado no es el equipo deportivo sino aquellas empresas que han realizado ofertas promocionales vinculadas a un determinado éxito deportivo. Por ejemplo, si la Selección Nacional gana el Mundial, se regala la televisión a todos los clientes que la hayan comprado durante el mes anterior al Campeonato. Mediante este seguro, el asegurador resarce, total o parcialmente, a la empresa que hace la promoción, de modo que el éxito deportivo no consuma los beneficios generados por la propia campaña promocional. Los eventos previstos por dichas campañas promocionales pueden ser deportivos o de otra naturaleza, incluyendo también eventos de azar (el logro de un "hoyo en uno") o la victoria en un concurso musical, etc.).

En estos tipos de seguros es necesario **definir con claridad y precisión el objeto de la cobertura y, sobre todo, las causas de exclusión**. Se trata de evitar que se trate de cargar al seguro las consecuencias económicas negativas de eventos que no se suspenden por una circunstancia externa o ajena a la voluntad de los organizadores sino, por ejemplo, porque se han vendido pocas entradas, porque haya disputas contractuales entre los organizadores, porque haya alguna prohibición administrativa debido al incumplimiento de normas de seguridad u organizativas, etc. Así, **se suelen excluir:**

- Las desavenencias contractuales entre organizadores y actuantes.
- La suspensión por incumplimiento de reglamentos o disposiciones legales de cualquier tipo, especialmente de seguridad.
- Falta de financiación o insuficiencia de venta de entradas o falta de interés del público.
- Guerra o amenaza de guerra, invasión de fuerzas enemigas, rebelión, revolución, insurrección, usurpación de poder militar, nacionalización, requisa, destrucción o daños a la propiedad por orden de cualquier gobierno o Autoridad.
- Actos terroristas o amenazas de actos terroristas.
- Huelgas o boicots de cualquier tipo.
- Alcoholismo o drogadicción, enfermedad mental, suicidio o agotamiento de los actuantes, agravamiento de enfermedades crónicas sufridas por los actuantes.

- No comparecencia de cualquier animal utilizado en el espectáculo.
- Se trata en definitiva de una modalidad de seguro especializada y destinada a actividades muy específicas cuya utilidad conviene conocer para el caso de que surja la necesidad de asegurar este tipo de riesgos.

La cobertura del riesgo de acoso sexual en el trabajo en los seguros de responsabilidad civil empresarial

Vamos a tratar, brevemente como es costumbre en nuestro blog, acerca de **uno de esos nuevos riesgos que afectan a la actividad personal y empresarial y a los cuales el seguro trata de dar respuesta.** En realidad no se trata de un riesgo nuevo sino de un riesgo que en la actualidad da lugar a más reclamaciones y que puede poner en mayor compromiso la estabilidad patrimonial de los afectados.

1. Identificación del riesgo asegurado: la definición de acoso sexual

El riesgo asegurado es la posibilidad de sufrir un coste económico como consecuencia de los siguientes hechos:

«La conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluido la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si:

1. *dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma,*
2. *la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, el salario o cuales quiera otras decisiones relativas al empleo y/o*
3. *dicha conducta -aun sin tener repercusiones laborales- crea un entorno laboral intimidatorio, hostil y humillante para la persona que es objeto de la misma; y de que dicha conducta puede ser, en de terminas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato»*

Es decir, **existe acoso cuando se realiza una propuesta o acción de naturaleza sexual a cuya aceptación o continuidad se condiciona el logro de una ventaja o la evitación de una consecuencia desfavorable en el ámbito laboral**. Además, para que exista acoso no necesariamente ha de haber una relación entre acción y consecuencia sino que debemos pensar también en el mero acoso ambiental que no se asocia ni condiciona a ninguna ventaja o desventaja pero que implica en sí mismo un trato desigual o humillante hacia la persona que lo sufre.

2. El tratamiento y cobertura del riesgo de acoso en el mercado asegurador

Las pólizas normalmente disponibles en el mercado cubren el riesgo de acoso en dos grandes ámbitos: el riesgo para los responsables de empresas y el riesgo para las propias empresas en las que se producen esas conductas.

2.1. Cobertura para directivos y administradores

Este tipo de cobertura suele incluirse en el marco de las **pólizas de D&O** *("directors and officers"),* que protegen a los administradores y directivos de las empresas. Estas pólizas cubrirían el patrimonio de los directivos involucrados en dichas prácticas y el propio patrimonio de la Sociedad que dirigen en la medida en que sus acciones determinen la responsabilidad de ésta.

Las **garantías y coberturas habituales** de este tipo de pólizas son:

- Gastos de Defensa Legal tanto en vía civil, social, mercantil o criminal.
- Constitución de fianzas civiles y penales.
- Gastos de Gestión de Crisis (este amplio epígrafe puede abarcar el coste de adoptar estrategias de comunicación adecuadas para minimizar el impacto público de la situación, los costes de gestión urgente del riesgo reputacional para la empresa y -en ocasiones- los costes inmediatos de reposición de la buena fama de una persona que pudiera ser injustamente acusada de acoso)
- Las indemnizaciones reclamadas por los afectados como consecuencia de los daños y perjuicios directamente sufridos a consecuencia de las prácticas de acoso. En la mayoría de los casos se tratará de daños morales y lesiones de orden psiquiátrico o psicológico.

2.2 Cobertura de la propia responsabilidad civil de la empresa por no haber tomado las medidas necesarias para prevenir las prácticas de acoso. Una especie de "culpa in vigilando"

Este tipo de cobertura suele incluirse **dentro de las pólizas de responsabilidad civil empresarial** y, en especial, dentro de las garantías de la llamada responsabilidad civil patronal. Se cubre en este caso el propio patrimonio de la sociedad mercantil que realiza la actividad empresarial o el patrimonio del empresario individual, si éste fuera el caso.

Las garantías y coberturas habituales de este tipo de pólizas son similares a las ofrecidas a los directivos aunque en el caso de la defensa en la jurisdicción penal y la constitución de fianzas penales, la cobertura se refiere a la responsabilidad criminal que le sea exigida a la propia empresa como persona jurídica.

2.3 Quienes son los perjudicados por el acoso en estas coberturas

La cobertura contra el acoso cubre las reclamaciones que se formulen por parte de los directivos, trabajadores subordinados y trabajadores situados al mismo nivel que el autor del acoso. Suelen excluirse las reclamaciones realizadas por accionistas y por administradores de la sociedad.

Aunque resulta menos común, en algunas pólizas es posible hallar extensiones de cobertura para supuestos de acoso sufrido por empleados de empresas subcontratistas e incluso por consumidores finales.

3. Conclusión

En cualquier caso, las coberturas aseguradoras descritas tratan de resolver las consecuencias económicas de un problema grave, pero la mejor decisión es prevenirlo, de modo que no haya que protegerse de sus desfavorables efectos. Para ello, la **implantación de normas internas de "compliance" (códigos de buenas prácticas) y la consiguiente realización de campañas divulgativas a nivel interno y de acciones de formación de los equipos empresariales, son tareas clave para evitar esas situaciones y las consiguientes responsabilidades.**

Dichas normas internas han de incluir en todo caso una declaración expresa de que el acoso no será admitido bajo ningún concepto y un cauce para facilitar las denuncias y su inmediato tratamiento interno, sin que supongan un problema para quien las formule.

De patinetes, bicis eléctricas y similares: ¿son vehículos a motor?

Todos hemos tenido la oportunidad de ver los diferentes artefactos que proliferan, colonizan – y en algunos sitios hasta invaden – nuestras calles y aceras. Estos ingenios pretenden facilitar la movilidad de los ciudadanos y ofrecer **alternativas al coche tradicional**. *Bicicletas eléctricas, patinetes eléctricos, "segways", los "hoverboards", etc., etc.*

Dejando aparte las normas de conducción de estos vehículos y los requisitos exigibles a sus conductores, lo que en este blog nos ocupa es **la obligación de contratar un seguro para cubrir los daños que causen a terceros**. Les contaré un caso real: *hace unas semanas una bicicleta eléctrica hizo una maniobra incorrecta, obligando al conductor del autobús municipal a pegar un fuerte frenazo para no arrollar al ciclista. Varios pasajeros del bus sufrieron caídas, heridas y contusiones. Con independencia de la reclamación de los pasajeros contra la Empresa de Transportes, contra el conductor del autobús y contra la aseguradora de responsabilidad civil del vehículo, se plantea la posibilidad de reclamar también contra el motociclista o de que la aseguradora del autobús, una vez satisfechas las indemnizaciones a los pasajeros, pudiera repetir contra aquél.*

Las cuestiones de vamos a comentar en este artículo son las siguientes:

1. ¿Los patinetes eléctricos, bicis eléctricas y similares tienen obligación de asegurarse?

El Artículo 2, apartado 1, de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) establece: *"Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro…"*

La cuestión se reduce por tanto a verificar si estos artefactos, en la medida en que circulan animados por un motor eléctrico, pueden considerarse "vehículos a motor" y, por tanto, quedan sujetos a la obligación de aseguramiento.

1.1 El concepto de vehículo a motor

El Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles hace la siguiente **definición de vehículo a motor:**

"Tienen la consideración de vehículos a motor, a los efectos de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor y de la obligación de aseguramiento, todos los vehículos idóneos para circular por la superficie terrestre e impulsados a motor, incluidos los ciclomotores, vehículos especiales, remolques y semirremolques, cuya puesta en circulación requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Se exceptúan de la obligación de aseguramiento los remolques, semirremolques y máquinas remolcadas especiales cuya masa máxima autorizada no exceda de 750 kilogramos, así como aquellos vehículos que hayan sido dados de baja de forma temporal o definitiva del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico. 2. No se encontrarán incluidos en el ámbito material del presente Reglamento: a) Los ferrocarriles, tranvías y otros vehículos que circulen por vías que le sean propias. b) Los vehículos a motor eléctricos que por concepción, destino o finalidad tengan la consideración de juguetes, en los términos definidos y con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Real Decreto 880/1990, de 29 de junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, y su normativa concordante y de desarrollo. Tampoco se encontrarán incluidas en el ámbito material del presente Reglamento las sillas de ruedas. 3. A los efectos de este reglamento, se aplicarán los conceptos recogidos en el anexo 1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial"

A la vista de la definición, parece que **se asocia el concepto de vehículo a motor con la necesidad de autorización administrativa para ponerlo en circulación**. Por tanto, si las bicis eléctricas, patinetes eléctricos y similares no necesitan autorización administrativa para circular, tampoco son vehículos a motor y no tendrían obligación de asegurarse.

Pero no nos vamos a quedar aquí, vamos a analizar el **Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre que desarrolla la Ley 18/1989 de Tráfico y Seguridad Vial)**

El artículo 5 de dicho Real Decreto dice: *"Todos los vehículos de motor, sus remolques y semirremolques, como condición indispensable para su matriculación ordinaria o turística, deberán corresponder a tipos previamente homologados según la reglamentación que se recoge en el anexo I"*

Veamos por tanto, **qué vehículos a motor aparecen en el citado Anexo I del Reglamento.**

1.2 Las bicicletas eléctricas

El apartado 3 del artículo 22 establece que *"Los ciclos y ciclos de pedaleo asistido quedan exceptuados de obtener la autorización administrativa a la que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 1"*

Si consideramos que una bicicleta eléctrica es un "ciclo de pedaleo asistido", estaría exenta de la obligación de obtener autorización administrativa para circular y, por tanto, tampoco es un vehículo a motor a efectos de cumplir la obligación de asegurarse.

El citado anexo I del Reglamento se entiende por "Bicicleta con pedaleo asistido" aquélla que utiliza un motor, con potencia no superior a 0,5 kw, como ayuda al esfuerzo muscular del conductor. Dicho motor deberá detenerse cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:

- El conductor deja de pedalear.
- La velocidad supera los 25 km/h

Por lo tanto, **la bicicleta eléctrica que cumpla los requisitos arriba indicados no estaría sujeta, en nuestra opinión, a la obligación de asegurarse.** En otro caso (en especial las bicicletas eléctricas cuyo motor no se detiene cuando se deja de pedalear) sí necesitarían autorización administrativa para circular y estarían sujetas a la obligación de asegurarse.

1.3 Los patinetes eléctricos y "segways"

Según el Anexo del Reglamento, un vehículo es un "Aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 de La Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial." Y, además, un vehículo de motor es "Vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición lo ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida"

Visto lo anterior, **ni los patinetes eléctricos ni los "segways" quedan excluidos de la conducción de vehículo a motor.** Si a esto añadimos que el anexo incluye en su listado de vehículos al "Vehículo eléctrico (EV): Vehículo propulsado al menos por uno o más motores eléctricos" y también el "Vehículo eléctrico de baterías (BEV): Vehículo eléctrico que utiliza como sistemas de almacenamiento de energía de propulsión exclusivamente baterías eléctricas recargables desde una fuente de energía eléctrica exterior. No se excluye la posibilidad de incluir, además, un sistema de frenado regenerativo que cargue las baterías durante las retenciones y frenadas", nos parece lógico deducir que **tanto los patinetes eléctricos como los "segways" entran en la definición de vehículo a motor y quedan por tanto sujetos a la obligación de obtener una autorización administrativa para circular y al consiguiente deber de aseguramiento**. A nuestro juicio, los patinetes y demás artefactos impulsados por un motor eléctrico necesitan autorización administrativa para circular según el Reglamento de vehículos y, por tanto, deben suscribir un seguro obligatorio de automóviles.

2. ¿Si estuvieran obligados a asegurarse e incumplieran dicha obligación, se puede reclamar al Consorcio de Compensación de Seguros la indemnización de los daños que causen?

A nuestro juicio no caben apenas dudas. **Si un vehículo, sea del tipo que sea, está sujeto a la obligación de asegurarse e incumple tal obligación, el Consorcio de Compensación de**

Seguros debe atender las reclamaciones de indemnización que correspondan como consecuencia de haber circulado el vehículo sin seguro, sin perjuicio de su posterior derecho de repetición contra el conductor, contra el propietario del vehículo de que se trate y contra los aseguradores de Responsabilidad Civil que, en algunos casos, cubren el riesgo de circulación mediante pólizas ordinarias de responsabilidad civil general no ajustadas a la normativa del Seguro Obligatorio de Automóviles.

2

Comentarios Jurídicos

Art.43 LCS: Subrogación legal por parte de la aseguradora en los derechos del asegurado. Prescripción.

Nuestro análisis se detiene en este artículo en el primer apartado del **art.43 de la Ley de contrato de seguro, que informa de la acción de subrogación de las aseguradoras frente al tercero responsable. Concretamente queremos profundizar en los plazos de prescripción de esta acción.**

El primer párrafo del mencionado artículo establece:

"El asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización…".

Este artículo describe lo que la denominada subrogación legal; es decir, la facultad de la aseguradora de dirigirse contra el tercero responsable con el objetivo de recuperar las indemnizaciones abonadas a sus asegurados en virtud del contrato de seguro, con el límite del importe abonado a éstos.

La cuestión del plazo de prescripción de esta acción de subrogación nunca ha sido pacífica, entre otras razones, porque nada establece el artículo 43 en relación con el momento inicial del cómputo ni la duración del mismo.

En cuanto al plazo del ejercicio de la acción, existen varias interpretaciones:

- Para unos se trata de una acción personal que dimana del mero hecho del pago y por tanto, se rige por el plazo general de 5 años –tras la reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que modifica el artículo 1964 del Código Civil, para el ejercicio de acciones personales que no tuvieran previsto un plazo especial.
- Para otros se trata de una acción que se deriva del contrato de seguro por lo que sería de aplicación el plazo de dos años establecido en el art. 23 de la LCS.
- Y finalmente, la mayoría entiende que la vía del art. 43 deriva del propio hecho que dio lugar a la indemnización por la aseguradora, con independencia del momento en que ésta la satisfizo. En consecuencia, el plazo de ejercicio de la acción dependerá de la naturaleza del crédito (contractual o extracontractual), como explicaremos más adelante. El Tribunal Supremo ha optado por esta última tesis. Cito sentencias de fecha 11/11/1991, 29/10/1997, 28/2/2006, 7/12/2006, y 1/10/2008 entre otras.

¿En qué momento se inicia el cómputo del plazo?. Al tratarse de la misma acción que tiene el asegurado frente al responsable, nace desde el momento en que se produjo el hecho que da lugar a

esa responsabilidad. La diferencia radica en el actor y en este caso quien la ejercita es el asegurador. En consecuencia, **el plazo para ejercitar esta acción de subrogación se inicia en el mismo momento en que se originó la acción en la que el asegurador se ha subrogado.**

De tal manera que el plazo de prescripción, el inicio de su cómputo y el régimen de la interrupción dependerán de la naturaleza del crédito: bien puede provenir de una responsabilidad extracontractual cuyo plazo sería de un año (tres en Cataluña), como establece el art 1968.2 del Código Civil, o bien puede provenir de un incumplimiento contractual, donde el plazo de prescripción genérico aplicable será el de cinco años o diferentes plazos si son de aplicación otras normas (código de comercio, leyes especiales, etc.)

Desde mi punto de vista, tras la realización del pago de la indemnización al asegurado no surge una acción nueva y distinta, sino que se produce una mera sustitución de la persona del acreedor en el crédito preexistente, el del asegurado. Este hecho obliga a plantear algunas **reflexiones:**

- Si la aseguradora aún no ha pagado la indemnización, ¿puede exigir a su asegurado que sea él quién interrumpa el plazo de prescripción puesto que éste empezó a correr desde el día en que se produjo el daño?
- ¿Formaría esta actuación parte del deber de colaboración que el artículo 17 de la LCS impone al asegurado?

Espero que este breve apunte haya ayudado a entender mejor la verdadera naturaleza de la acción de subrogación derivada del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro.

Proceso de Mediación. La suspensión, que no interrupción, de los plazos de prescripción

La Ley 35/2015 introduce un procedimiento de mediación en el nuevo artículo 14 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. La utilidad de este nuevo precepto en la liquidación de siniestros ya fue comentada en un artículo anterior publicado en este mismo blog: https://glarusiberica.wordpress.com/2016/11/11/la-mediacion-y-los-mediadores-su-utilidad-en-la-liquidacion-de-siniestros-de-trafico-con-danos-a-personas/.

En este artículo queremos analizar la suspensión (que no interrupción) de los plazos de prescripción cuando se sigue este proceso de mediación: el artículo 4 de la mencionada Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, regula específicamente esta situación en su artículo 4 cuando establece que *"la solicitud de inicio de la mediación … suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso".*

"Si en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazo"

"La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley".

La prescripción hace referencia al plazo de que se dispone para ejercitar una acción, la interrupción implica que el plazo de que se trate volvería e empezar desde el principio, disponiéndose de nuevo del plazo entero para ejercitar la acción de que se trate. En cambio, la suspensión implica que el cómputo de los plazos se paraliza en el momento de la suspensión y que, cuando ésta se alza, se vuelve a contar el plazo desde el momento en que se hallaba, no desde el principio.

Merece la pena reflexionar sobre lo que ocurre con acciones que no tienen plazo de prescripción sino de caducidad. ¿También se suspende? Nos enseñaron que la caducidad no podía ser interrumpida; es decir, una vez caducaba el plazo para ejercitar el derecho, la acción quedaba automáticamente extinguida. Digamos que los plazos de caducidad pasan inexorablemente, sin que puedan ser paralizados por ninguna actuación, y sólo lo era al ejercitar la acción correspondiente en vía judicial. Pues bien, **el mencionado artículo 4 de la Ley 5/2012 no deja lugar a dudas**, de forma expresa indica: que *el proceso de mediación "suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones";* de esta manera aclara cualquier duda que se pudiera plantear y, ante cualquier proceso de mediación que esté resolviendo un conflicto que lleve aparejado un límite temporal de caducidad, éste quedaría también en suspenso.

La delimitación temporal de la cobertura: fecha de la reclamación o fecha de ocurrencia

La póliza de seguro proporciona al asegurado la cobertura de ciertos riesgos durante un determinado período de tiempo. Esto implica que la aseguradora solamente asumirá las consecuencias económicas de aquellos siniestros producidos durante ese periodo de tiempo. Por tanto, **es fundamental definir con claridad cuándo se entiende producido el siniestro a efectos de su cobertura por la aseguradora**. Los criterios más habituales para establecer la fecha de producción del siniestro y su consiguiente cobertura por la aseguradora son de dos tipos: **fecha de ocurrencia y fecha de reclamación.**

La fecha de ocurrencia del hecho (loss occurrence)

En este tipo de pólizas, **el asegurador cubre aquellos hechos que hayan ocurrido durante el período de cobertura,** con independencia de la fecha en que se produzca la reclamación motivada por tales hechos.

Un ejemplo de pólizas con cobertura "loss occurrence" lo constituyen las pólizas de responsabilidad civil por el uso de vehículos a motor: se cubren los hechos (accidentes de tráfico)

ocurridos durante la vigencia de la póliza con independencia de la fecha en que se realice la reclamación del perjudicado.

La fecha de reclamación (claim made)

El asegurador cubrirá cualquier reclamación que se formalice ("claim made") contra el asegurado durante el período de cobertura de la póliza.

No obstante, el criterio de la fecha de reclamación no puede aplicarse estrictamente ya que legalmente es obligatorio (salvo lo que luego diremos para los seguros de grandes riesgos) que las pólizas incluyan un período de retroactividad o un período de descubrimiento (puede elegirse sólo una de las siguientes opciones o ambas).

a) El período de retroactividad

La cobertura "claim made" no suele basarse en la simple reclamación sino en criterios mixtos: se cubren todas las reclamaciones realizadas durante el período de cobertura siempre y cuando el hecho generador ("loss occurrence") de dicha reclamación sea posterior a una determinada fecha que, como mínimo, debe ser un año antes de la entrada en vigor de la póliza. A este periodo se le denomina "de retroactividad de la cobertura".

Un ejemplo de este tipo de cobertura "claim made" se encuentra en aquellas pólizas de responsabilidad civil profesional que cubren las reclamaciones formalizadas durante la vigencia de la póliza con independencia de la fecha en que se produjeron los hechos (una asistencia médica, un asesoramiento jurídico, una dirección de obra) que dan lugar a la reclamación. En el momento en que este criterio "claim made" se mezcla con una limitación a la fecha de ocurrencia de los hechos, nos hallamos ante pólizas "claim made" que denominaríamos "mixtas".

b) El período de ultraactividad o de descubrimiento

También es posible, y frecuente, encontrar pólizas que incluyen una fecha límite hasta la cual puede ponerse de manifiesto la reclamación motivada por tales hechos. Es decir: "se cubren todos los hechos ocurridos durante el período de cobertura siempre y cuando la reclamación se produzca dentro del período de vigencia de la póliza o dentro de un periodo determinado, posterior a la extinción de la vigencia de la póliza". A este último periodo se le denomina "de ultraactividad de la cobertura" o, más frecuentemente, "período de descubrimiento": período de tiempo durante el cual se seguirán cubriendo las reclamaciones que se produzcan como consecuencia he hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza. Este período legalmente no puede ser inferior a un año.

Limitaciones legales a los períodos de ultraactividad y de retroactividad de la póliza

En relación con los períodos de cobertura, el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro establece determinadas limitaciones o restricciones a la redacción de las pólizas. La retroactividad mínima será de un año y la ultraactividad mínima será igualmente de un año:

a) **Limitaciones al período de ultraactividad** (de descubrimiento) de la póliza: "Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración".

Es decir, si sólo se cubren las reclamaciones ocurridas durante la vigencia de la póliza, se debe conceder siempre un período mínimo de descubrimiento de un año desde la fecha de terminación de la cobertura y la aseguradora debe también cubrir las reclamaciones que se reciban durante dicho período por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza.

b) **Limitaciones al período de retroactividad** (de ocurrencia) de la póliza: "con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado".

Es decir, si sólo se cubren las reclamaciones ocurridas durante la vigencia de la póliza, se debe conceder siempre un período mínimo de retroactividad de un año, por lo que la aseguradora debe también cubrir las reclamaciones procedentes de hechos ocurridos, como mínimo, un año antes de la entrada en vigor de la cobertura.

No aplicación de limitaciones a pólizas consideradas como "gran riesgo"

Aunque no entremos aquí en más detalles, las limitaciones o condiciones descritas en el punto anterior no se aplicarán a grandes riesgos ya que en esos casos se considera que las partes (asegurador y tomador) disponen de capacidad suficiente para negociar, en pie de igualdad, condiciones diferentes sin que se entienda que ha podido existir abuso sobre la "parte más débil" del contrato. Trataremos este asunto con más detalle en un futuro artículo de nuestro blog.

La obligación de indemnizar del asegurador que actúa de mala fe o de manera injusta o inapropiada (I)

Para la definición de la **responsabilidad contractual** tomamos como base y referencia general el contenido del **artículo 1.101 del Código Civil**, que reproducimos literalmente:

"Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas".

La cuestión que queremos plantear en este artículo es si el asegurador que incumple sus obligaciones de manera dolosa, negligente o morosa viene obligado a indemnizar a las personas que se hayan podido ver perjudicadas por tal conducta. A la vista del artículo arriba citado **parece indudable que sí y la cuestión entonces será definir cómo, cuándo y cuánto se debe indemnizar a quienes resulten perjudicados**: es posible que la mayoría de los lectores de este artículo echen mano inmediatamente del famoso artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) y, en los siniestros de responsabilidad civil derivada de accidente de tráfico, del artículo 9 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor(LRCSCVM)

Estos dos artículos establecen unas consecuencias económicas para el asegurador que demora indebidamente el pago de las prestaciones debidas a sus asegurados o a terceros que consisten, básicamente en el pago de unos intereses punitivos, una especie de intereses sancionadores que pasan a formar parte de la indemnización debida al asegurado o tercero y a constituirse en una suerte de compensación a tanto alzado por los eventuales daños y perjuicios causados.

Por tanto, diríamos que los intereses punitivos de los arts. 20 LCS y 9 LRCSCVM se convierten en una indemnización legalmente tasada que carece de correlación con el daño efectivamente causado al asegurado o tercero, de modo que a veces puede dar lugar a un enriquecimiento del perceptor (que puede por ello verse "enormemente motivado" para provocar la demora del asegurador) o a una infracompensación cuando los intereses punitivos no cubren los perjuicios sufridos.

Para cumplir de nuevo con el objetivo didáctico de nuestro blog, **pensemos en los siguientes supuestos:**

- *La empresa asegurada sufre un importante robo de mercancías en stock. La demora injustificada de la aseguradora en el pago de la indemnización debida provoca el incumplimiento de unas entregas por parte de la asegurada, la pérdida de unos contratos y el pago de compensaciones a sus clientes.*
- *En virtud del contrato de seguro, la aseguradora tenía la obligación de abonar las fianzas civiles que le fueran requeridas a su asegurado. Al no cumplir su obligación en plazo, el asegurado ve cómo se le*

embargan bienes y se le priva de disponer de cierta cantidad de efectivo que necesitaba para cumplir ciertos contratos, que finalmente se resuelven y dan lugar al pago de indemnizaciones por incumplimiento.

- *La techumbre de la nave se desprende como consecuencia de un incendio. La aseguradora demora injustificadamente el pago de la indemnización y el asegurado no puede reparar la cubierta por lo que sufren daños ciertos bienes (no asegurados) que se hallaban en la nave, que no podían ser desplazados y que quedan expuestos a la intemperie varios meses.*

A la vista de esos ejemplos cabe preguntarse: ¿compensa la percepción de un interés punitivo el daño sufrido por esos asegurados?. ¿Pueden esos asegurados reclamar otro tipo de indemnización, diferente o complementaria, de los intereses de demora del art. 20 LCS?

Pero **veamos otro ejemplo en sentido contrario:**

Una empresa con exceso de producción sufre un robo de unas mercancías que tenía difícil salida al mercado. La aseguradora tarda en pagar la indemnización y esto, lejos de suponerle un problema, permite a la empresa asegurada liquidar unas mercaderías mucho antes de lo que previsiblemente lo habría hecho si no se las hubieran robado.

En este caso nos preguntamos: ¿la percepción del interés punitivo del art. 20 LCS compensa un daño real, si es que lo ha habido, o supone un enriquecimiento para el asegurado?. ¿Podría el asegurado estar interesado en cobrar cuanto más tarde mejor?

Por lo arriba expuesto hablamos de interés punitivo, porque su objetivo es sancionar a la aseguradora y motivarla para pagar rápido y no se fija en atención al perjuicio efectivamente producido ni a la adecuada compensación del mismo.

En artículos posteriores seguiremos comentando sobre este asunto.

La obligación de indemnizar del asegurador que actúa de mala fe o de manera injusta o inapropiada (II)

Continuamos tratando la cuestión de las indemnizaciones que puede deber el asegurador que incumple sus obligaciones contractuales de manera dolosa, negligente o morosa. Resumiendo, nuestras conclusiones son:

- El interés punitivo del art. 20 LCS o del art. 9 LRCSCVM no constituye una indemnización de daños y perjuicios ya que se calcula sin atender y sin establecer proporción con el daño sufrido con el asegurado o el tercero.

- El art. 1.101 del Código Civil es el que establece la vía para fijar las indemnizaciones por el defectuoso cumplimento de un contrato.

Pero **la responsabilidad civil contractual del asegurador puede surgir no sólo por demora en el pago sino también por otros motivos, tales como:**

- La inadecuada investigación y valoración de los daños en los bienes asegurados
- El rehúse indebido de la cobertura
- El rechazo mismo a tramitar el siniestro
- La oferta manifiestamente inadmisible o torticera
- En caso de seguros con prestaciones "de hacer", la prestación del servicio a través de profesionales no cualificados o que no completan debidamente su trabajo o que causan daños adicionales al realizarlo (por ejemplo, la responsabilidad civil de la Compañía de seguros de asistencia sanitaria por los daños causados por uno de los médicos de su cuadro de profesionales; la responsabilidad civil de las aseguradoras de automóviles por las malas reparaciones realizadas por su talleres concertados; la responsabilidad civil de las aseguradoras de asistencia en el hogar por los daños causados por los profesionales enviados a reparar daños o averías; etc.).

Para evitar, o al menos mitigar, el riesgo de este tipo de reclamaciones (tanto las indemnizatorias nacidas del art. 1.101 del Código Civil como las punitivas que surgen en aplicación del art. 20 LCS y 9 LRCSCVM), **se plantea la necesidad de establecer una verdadera gerencia de riesgos durante el proceso de tramitación**, por ejemplo:

- **Cualificación y seguimiento de la red pericial** para lograr una investigación rápida y fiable de las circunstancias del siniestro y de sus consecuencias. En los siniestros "no peritables" debe definirse con carácter previo la documentación inicialmente exigible al asegurado o al tercero a fin de poder dar respuesta a su reclamación sin necesidad de peritar.
- **Definir un proceso de formalización del rehúse**, cuando proceda, y de adecuada fundamentación del mismo.
- **Establecer un sistema de realización de ofertas.** Se trataría de extender a otros ámbitos un sistema similar al de oferta motivada del seguro del automóvil; por supuesto, con las debidas adaptaciones para los "siniestros masa".
- **Profesionalización, reciclaje y mejora continua de la red de proveedores de servicio.**

Por último, comentaremos brevemente que, **en nuestra opinión, el asegurado o el tercero que se considere perjudicado puede compatibilizar la reclamación de intereses del art. 20 LCS** (o art. 9 LRCSCVM para responsabilidad civil por accidentes de tráfico) **con la reclamación de resarcimiento del art. 1.101 del Código Civil**, ya que tienen fundamento y objetivos diferentes: aplicar un recargo para imponer agilidad a la aseguradora en el primer caso y resarcir los daños y perjuicios causados por un mal servicio en el segundo.

La interrupción de la prescripción mediante correo electrónico o fax. ¿Es válida?

¿Qué se entiende por interrumpir prescripción?

La mayoría de las acciones prescriben por el transcurso del tiempo. La interrupción de la prescripción es una forma de mantener vigente la acción para exigir el cumplimiento de un derecho; por tanto, no se produce el efecto extintivo propio de la prescripción cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o se ha reclamado un derecho antes del cumplimiento del plazo.

El Código civil, en su artículo 1973, prevé **tres formas de interrupción:**

1. La reclamación judicial
2. La reclamación extrajudicial
3. Y cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor

Ahora nos centraremos únicamente en la reclamación extrajudicial. El Código Civil no contiene norma alguna que indique de qué manera se debe ejercitar esta la acción para que tenga efecto interruptor así que, al menos en teoría, cualquier medio, fax, correo electrónico, etc. sería válido para realizar el requerimiento extrajudicial. Por consiguiente, lo relevante no es la forma de la reclamación sino la acreditación de su existencia. Lo que se plantea no es un problema de forma sino de prueba. Y la carga de la prueba de la interrupción del placo de prescripción corresponde al acreedor (art. 217 de la Ley Enjuiciamiento Civil).

Así las cosas, **la clave será probar si se ha realizado la reclamación extrajudicial, en qué fecha.**

Es importante también constatar que **el acto que interrumpe la prescripción debe ser recibido por el deudor.** No basta que el acreedor haya evidenciado su intención de reclamar sino que tal reclamación debe haber sido puesta en conocimiento del deudor o, al menos, haber empleado una diligencia suficiente para que éste la recibiera. Lo contrario significaría dejar en manos del acreedor la pervivencia de la acción mediante la emisión de cartas de reclamación sin un destinatario claro, lo que imposibilitaría cumplir al deudor dispuesto a hacerlo.

La jurisprudencia admite el intercambio de cartas, correos electrónicos, fax y envío de telegramas como instrumentos y formulas válidas que sirven para interrumpir la prescripción; entre otras: STC AP Lugo, Secc. 1ª, 73/2015, de 18 de febrero; STC AP Navarra, Secc 1ª, 115/2013, de 17 de junio; y STC AP Cádiz, Secc 8ª, 22/2015, de 27 de febrero 2015, STC TS, Sala 1ª, de Lo Civil, 48/2015, de 19 de febrero; STC AP Vizcaya, Secc.4ª 492/2010, de 16 de junio; STC TS, Sala 1ª, de lo Civil, 150/2015, de 25 de marzo; STC TS, Sala 1ª, de lo Civil, 97/2015, de 24 de febrero.

Un aspecto a destacar es que **los tribunales admiten que son eficaces tanto los actos del titular de la acción como los de quien ostente la debida representación o mandato.** Por tanto, para que la interrupción de la prescripción sea eficaz no es necesario que el acto interruptor proceda de la persona titular de la pretensión o derecho sino que también es válido cuando proceda de otra persona que actúe en defensa de un interés legítimo y tenga capacidad suficiente; requiriendo únicamente que se efectúe frente al sujeto pasivo o deudor y siempre antes de que se consuma el plazo.

Los honorarios del perito judicial y la provisión de fondos para su pago. ¿Quién los debe abonar?

Con el fin de acreditar los hechos discutidos en un proceso, las partes disponen de diversos "medios de prueba". Uno de ellos es el dictamen de peritos, consistente en que un experto o perito en la materia emita un informe sobre la realidad y las circunstancias de determinados hechos.

En ocasiones existe controversia sobre quién debe hacer frente al coste de la emisión del dictamen pericial, especialmente mientras se tramita el procedimiento judicial, que muchas veces se prolonga en el tiempo y en el que los peritos suelen solicitar a las partes provisiones de fondos.

En los procedimientos judiciales existen dos tipos de intervención pericial:

1. **Aquélla en que los peritos son nombrados por una de las partes y ésta aporta su dictamen el procedimiento judicial**. En este caso no existe discusión en cuanto al pago de los honorarios ya que la parte que ha nombrado el perito debe abonar los honorarios de elaboración del informe y de su posterior ratificación ante el Juez. Al finalizar los procedimientos judiciales, el Juez podrá imponer a las partes el pago de las costas, en cuyo caso se puede recuperar de la parte contraria el coste de la intervención pericial siempre que no se considere inútil o superflua.
2. **Aquélla en que las partes solicitan al Juez o Tribunal la designación de un perito para que elabore su dictamen**. Cualquier perito designado judicialmente tiene derecho a solicitar provisión de fondos. Por regla general, en estos casos los honorarios del perito (y la provisión de fondos, si la hubiera) serán a cargo de la parte que lo haya solicitado, sin perjuicio de lo que se acuerde en materia de costas cuando finalice el procedimiento: el juez puede imponer a la parte que haya perdido el pleito el pago de los gastos que la parte contraria haya tenido durante el

procedimiento, incluyendo la provisión de fondos anticipada en pago de los honorarios del perito designado judicialmente.

Si la designación la hubieran solicitado varias partes, los honorarios serán repartidos entre ellas por partes iguales, sin perjuicio de lo que se acuerde en materia de costas al final del procedimiento. Sin embargo, si las partes solicitan pronunciamientos periciales diferentes, con una carga de trabajo distinta o desproporcionada, podrá asignarse a cada parte el porcentaje correspondiente atendiendo al volumen de trabajo que cada cual hubiera requerido (habría que detallarlo en el desglose)

Si la parte que lo solicita es beneficiaria del derecho de asistencia jurídica gratuita el abono de los honorarios será devengado por la Administración competente en materia de Justicia, también sin perjuicio de los que se acuerde finalmente en el procedimiento judicial en materia de costas.

En los procedimientos penales, además, el perito puede ser propuesto por el juez o por el fiscal: ¿quién abonará el coste?. Quien finalmente resulte condenado a pagar las costas, quien resulte responsable del delito o falta o, si se declaran de oficio las costas o si el condenado disfruta del beneficio de justicia gratuita, será la Administración de justicia quien soporte tales costes, de la misma manera que si el inculpado resulta absuelto y no se pueden imponer al acusador particular o popular que mantuvo de forma temeraria una acusación.

El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 1 de 3)

1. Introducción

Como es de sobra sabido por quienes habitualmente se mueven en estos ámbitos, la despenalización de las faltas sustrajo de la jurisdicción penal un gran número de conductas que habían dado lugar a accidentes de tráfico. Con la promulgación de la Ley Orgánica 1/2015, de Reforma del Código Penal, **sólo determinadas conductas que den lugar a accidentes de tráfico serán susceptibles de reproche penal y no porque sean falta -que ya no existen- sino porque son consideradas delito.**

Esta importante modificación legislativa tiene, al modesto juicio del que suscribe, **dos consecuencias fundamentales: una, la descongestión de los Juzgados de Instrucción** al verse aligerados de la enorme masa de denuncias que debían instruir (aunque todos aceptábamos la teoría de que no había instrucción para no dar por contaminado al juez que resolvía) y dos, mucho más , **que a partir de entonces se dejaba de poder recurrir a la jurisdicción penal como cauce para obtener del médico forense un informe pericial gratuito y dirimente.**

Como hemos dicho, la abolición de la figura penal de la falta no implica que no haya conductas que puedan ser consideradas penalmente punibles. El objeto principal de este artículo es tratar de resumir cuáles son esas conductas.

Con carácter previo hemos de advertir que la sistemática que emplea el Código Penal consiste en considerar delito determinadas conductas, siempre y cuando causen determinadas consecuencias dañosas a las personas. Es decir, una conducta imprudente puede ser delito o no en función de los daños personales que cause. En los dos apartados siguientes comentaremos cuáles son esas conductas merecedoras de sanción penal y qué daños deben causar para que efectivamente sean declaradas delictivas.

2. Delitos menos graves por imprudencias graves: los artículos 142.1, 152.1 y 158 del Código Penal

Al referirse a la "imprudencia grave", el Código Penal no nos especifica cuáles sean tales conductas. No obstante, las interpretaciones más comunes tienden a considerar imprudencias graves las descritas en el artículo 77 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, que mencionaremos de forma no literal continuación, excluyendo los apartados d, h, j, p, q, que creemos no son de aplicación a lo que aquí nos ocupa.

Según dicho artículo 77 son infracciones muy graves las siguientes:

- No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV. Según ese anexo IV, se considera infracción muy grave: a) rebasar la velocidad máxima permitida en más de 50 kilómetros hora si el límite es de hasta 50 km/h., b) rebasar la velocidad máxima permitida en más de 70 kilómetros hora si el límite es de hasta entre 50 y 120 km/h., c) rebasar la velocidad máxima permitida en más de 60 kilómetros hora si el límite es de 130 km/h.
- Circular con un vehículo cuya carga ha caído a la vía, por su mal acondicionamiento, creando grave peligro para el resto de los usuarios.
- Conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas.
- Conducción temeraria.
- Circular en sentido contrario al establecido.
- Participar en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas.
- Aumentar en más del 50 por ciento los tiempos de conducción o minorar en más del 50 por ciento los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transporte terrestre.
- Conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente.
- Circular con un vehículo que carezca de la autorización administrativa correspondiente, con una autorización que no sea válida por no cumplir los requisitos exigidos reglamentariamente, o incumpliendo las condiciones de la autorización administrativa que habilita su circulación.
- Circular con un vehículo que incumpla las condiciones técnicas que afecten gravemente a la seguridad vial.

- Participar o colaborar en la colocación o puesta en funcionamiento de elementos que alteren el normal funcionamiento del uso del tacógrafo o del limitador de velocidad.
- Realizar en la vía obras sin la autorización correspondiente, así como la retirada, ocultación, alteración o deterioro de la señalización permanente u ocasional.
- No instalar la señalización de obras o hacerlo incumpliendo la normativa vigente, poniendo en grave riesgo la seguridad vial.
- Incumplir las normas que regulan las actividades industriales que afectan de manera directa a la seguridad vial.
- Causar daños a la infraestructura de la vía, o alteraciones a la circulación debidos a la masa o a las dimensiones del vehículo, cuando se carezca de la correspondiente autorización administrativa o se hayan incumplido las condiciones de la misma, con independencia de la obligación de la reparación del daño causado.

Debe tenerse en cuenta, además, una segunda condición: **las imprudencias graves sólo son consideradas delito si producen alguna de las consecuencias previstas en los arts. 142, 147.1, 149 y 150 del código penal, que seguidamente resumimos:**

- La muerte (art. 142)
- La lesión que menoscabe la integridad corporal o su salud física o mental (art. 147.1)
- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica (art. 149)
- Mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones (art. 149)
- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad (art. 150)
- Lesión o enfermedad causada al feto que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica (art. 158)

El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 2 de 3)

3. Delitos leves por imprudencias menos graves: los artículos 142.2 y 152.2 del Código Penal

El Código Penal tampoco nos aclara qué conductas son calificadas de imprudencia menos grave, aunque igualmente existe la tendencia a considerar como tales las descritas como infracciones menos graves en el artículo 76 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, que describimos a continuación de manera no literal y excluyendo los apartados que, en nuestra opinión, no son de aplicación a lo que aquí nos ocupa.

Conforme al artículo 76, son infracciones graves las siguientes:

- No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV. Según ese anexo IV, se considera infracción grave de los límites de velocidad cualquiera que no sea muy grave.
- Realizar obras en la vía sin comunicarlas con anterioridad a su inicio a la autoridad responsable de la regulación, ordenación y gestión del tráfico, así como no seguir las instrucciones de dicha autoridad referentes a las obras.
- Incumplir las disposiciones de esta ley en materia de preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcenes y, en general, toda vulneración de las ordenaciones especiales de tráfico por razones de seguridad o fluidez de la circulación.
- Parar o estacionar en el carril bus, en curvas, cambios de rasante, zonas de estacionamiento para uso exclusivo de personas con discapacidad, túneles, pasos inferiores, intersecciones o en cualquier otro lugar peligroso o en el que se obstaculice gravemente la circulación o constituya un riesgo, especialmente para los peatones.
- Circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario.
- Conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción.
- Conducir utilizando manualmente dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, así como utilizar mecanismos de detección de radares o cinemómetros.
- No hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección.
- Circular con menores de doce años como pasajeros de ciclomotores o motocicletas, o con menores en los asientos delanteros o traseros, cuando no esté permitido.
- No respetar las señales y órdenes de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico.
- No respetar la luz roja de un semáforo.
- No respetar la señal de stop o la señal de ceda el paso.
- Conducir un vehículo siendo titular de una autorización que carece de validez por no haber cumplido los requisitos administrativos exigidos reglamentariamente en España.
- Conducción negligente.
- Arrojar a la vía o en sus inmediaciones objetos que puedan producir incendios o accidentes, o que obstaculicen la libre circulación.
- No mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente.
- Circular con un vehículo que incumpla las condiciones técnicas reglamentariamente establecidas, salvo que sea calificada como muy grave, así como las infracciones relativas a las normas que regulan la inspección técnica de vehículos.
- Conducir vehículos con la carga mal acondicionada o con peligro de caída.

- Conducir un vehículo teniendo prohibido su uso.
- Circular con un vehículo cuyo permiso de circulación está suspendido.
- La ocupación excesiva del vehículo que suponga aumentar en un 50 por ciento el número de plazas autorizadas, excluida la del conductor.
- Incumplir la obligación de impedir que el vehículo sea conducido por quien nunca haya obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente.
- Circular por autopistas o autovías con vehículos que lo tienen prohibido.
- No instalar los dispositivos de alerta al conductor en los garajes o aparcamientos en los términos legal y reglamentariamente previstos.
- Circular en posición paralela con vehículos que lo tienen prohibido
- Al igual que en las imprudencias graves, para que las imprudencias menos graves puedan ser consideradas delito deben haber producido la muerte (art. 142) o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150 del código penal, que ya hemos resumido en el apartado anterior:
- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica (art. 149)
- Mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones (art. 149)
- La pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad (art. 150)

Nótese que ni los daños al feto descritos en el art. 158 ni las lesiones menos graves del art. 147.1 son punibles si se causan por imprudencia menos grave.

4. Conductas despenalizadas: los despistes

Confiamos en que se nos tolere la falta de refinamiento en el titular. En nuestra opinión, la tendencia (que deberemos ir confirmando según la jurisprudencia se asiente con el paso del tiempo) es a considerar imprudencia leve, y por tanto no delictivas, aquellas conductas que no implican una infracción –grave, art. 77, o menos grave, art. 76- de los deberes legales específicos de cuidado. En otras palabras, los simples despistes, distracciones, descuidos y, en general, incumplimientos momentáneos del deber genérico de cuidado que no lleven asociada una infracción de las normas descritas en los artículos 76 y 77 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial.

El tratamiento penal de los accidentes de tráfico (parte 3 de 3)

5. Conclusión

Primera. El objetivo de las nuevas normas penales en materia de accidentes de tráfico es reducir las conductas con relevancia penal, considerando punibles sólo aquéllas que resulten de una infracción de deberes concretos de cuidado impuestos en normas legales o reglamentarias.

Segunda. La importancia del deber de cuidado omitido determinará la gravedad penal de los hechos.

Tercera. La importancia del deber de cuidado omitido tiende a deducirse haciendo referencia a la gravedad de la infracción según las normas de tráfico y seguridad vial. No obstante, y aunque haya quien lo haga, no se debe equiparar automáticamente una infracción del art. 77 con una imprudencia grave ni la infracción del art. 76 con una infracción menos grave. Aunque "la valoración de la gravedad legal de la imprudencia no puede quedar vinculada a criterios reglamentarios ni a exigencias más o menos formales", en la práctica es la tendencia que se aprecia.

Cuarta. A la vista de las resoluciones más fundadas sobre esta materia (no incluimos los autos de "archivo express"), planteamientos de la fiscalía y las –escasas- interpretaciones doctrinales, podríamos deducir el siguiente cuadro de infracciones penales en materia de accidentes de tráfico:

A – Conductas que implicarían negligencia grave y podrían ser consideradas delito menos grave

- Conducir en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas
- Conducir sin haber obtenido nunca el permiso de conducir
- Participar en competiciones o carreras no autorizadas y en desafíos
- Circular con exceso de velocidad en vías con limitación genérica rebasando la velocidad máxima permitida en más de 50 kilómetros hora si el límite es de hasta 50 km/h., en más de 70 kilómetros hora si el límite es de entre 50 y 120 km/h., y en más de 60 kilómetros hora si el límite es de 130 km/h.
- Circular con exceso de velocidad en tramos con limitación específica de velocidad que genere especial riesgo; por ejemplo, en las cercanías de colegios, centros sanitarios o de ancianos, espacios abiertos con gran concurrencia de público, etc.
- Circular en sentido contrario al de la vía.
- No respetar preferencias de paso, señales de stop, de ceda el paso o semáforos en rojo.
- Adelantamientos en zonas de escasa visibilidad o que pongan en peligro a los vehículos que circulan en sentido contrario
- Cambios de sentido antirreglamentarios
- Circular en marcha atrás en autopistas o autovías
- No mantener la distancia de seguridad

- Conducir utilizando auriculares, teléfonos u otros dispositivos que mermen la atención al tráfico
- No utilizar elementos de protección: cascos, cinturones de seguridad o sistemas de retención para niños
- Circular sin luces o careciendo (o sin que funcionen correctamente) otros elementos importantes de seguridad del vehículo
- Conducir habiendo infringido en más del 50 por ciento los tiempos de conducción o minorar en más del 50 por ciento los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transporte terrestre, siempre y cuando el cansancio haya determinado la producción del accidente
- En general, puede valorarse también la existencia de imprudencia grave cuando, aún sin concurrir una de las conductas anteriormente enumeradas, el afectado sea un menor, un discapacitado, un anciano, un ciclista o un peatón, por ser víctimas merecedoras de especial protección por la legislación y de especial deber cuidado por parte de los conductores.

B – Conductas que implicarían negligencia menos grave y podrían ser consideradas delito leve

- Todas aquellas conductas que, estando descritas en los artículos 76 y 77 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, no sean consideradas como delito menos grave.

C – Conductas que implicarían negligencia leve y que están despenalizadas

- En general, incumplimientos momentáneos del deber genérico de cuidado que no lleven asociada una infracción de los deberes legales específicos de cuidado reflejados en los artículos 76 y 77 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial.

Momento de inicio del plazo de prescripción de la acción de subrogación del asegurador

La cuestión de las acciones de subrogación del artículo 43 de la Ley de Contrato de seguro ya fue tratada en este blog en un artículo en el que nuestros lectores pueden encontrar información de gran utilidad. En esta ocasión pretendo desarrollar con mayor detalle uno de los aspectos que se apuntaban en aquel artículo: **el momento en que empiezan a correr los plazos de prescripción de las acciones de subrogación del asegurador.**

La acción de subrogación habilita al asegurador que ha pagado una prestación, en cumplimento de un contrato de seguro, a resarcirse de dicho pago reclamando contra el tercero que causó el daño o perjuicio que tuvo que indemnizar. Es decir, el asegurador queda facultado para -situándose en la

misma posición que habría tenido el asegurado si hubiera carecido de seguro- reclamar al tercero responsable que le compense por la prestación satisfecha a su asegurado.

Por lo tanto, el **plazo de prescripción** de las acciones del asegurador será el mismo que hubiera tenido el asegurado: un año en caso de responsabilidades civiles extracontractuales (tres años si la acción se rige por el Derecho Civil de Cataluña) y, en caso de responsabilidad contractual, el plazo que afecte al tipo de contrato de que se trate (si no hay uno especial, el genérico de cinco años)

La cuestión que en este artículo nos ocupa es la siguiente: ¿en qué momento comienza a computarse dicho plazo? En general se suele dar dos respuestas:

1. **Desde que el perjudicado (que está asegurado en la Compañía que le indemniza) pudo ejercitar sus acciones de resarcimiento frente al tercero responsable**. Por ejemplo, cuando el árbol de un jardín particular cayó sobre un coche aparcado.

Quienes sostienen esta postura entienden que la aseguradora se sitúa exactamente en la misma posición que tenía el asegurado, ejercita la misma acción y los plazos para su ejercicio son exactamente los mismos y comienzan a la vez. Dado que nada impedía al perjudicado reclamar frente al causante del daño, los plazos para ejercitar sus derechos empezaron a correr en el momento en que sufrió el daño y no cabe alegar que el hecho de estar pendiente de percibir una prestación de su aseguradora le privaba de la posibilidad de interrumpir los plazos de prescripción frente al causante. Según esta tesis, si tal conclusión se aplica al asegurado, lo mismo debe decirse de las acciones de la aseguradora que le indemniza.

En la práctica esto significaría que, en el caso de una acción de responsabilidad civil extracontractual, la aseguradora debe ejercitar su acción o interrumpir los plazos antes de que transcurra un año (tres en Cataluña) desde la fecha en que se produjo el daño (la caída del árbol sobre el coche)

2. **Desde que el perjudicado/asegurado es indemnizado por el asegurador y este último adquiere la condición de perjudicado.** Siguiendo el mismo ejemplo, cuando el asegurador del coche paga a su dueño los daños causados por la caída del árbol.

Quienes sostienen esta segunda interpretación (entre los que me cuento), afirman que la acción de resarcimiento del perjudicado es diferente de la acción de subrogación del asegurador: mientras aquélla nace de una obligación (contractual o extracontractual) que vincula al perjudicado con un tercero, ésta nace del cumplimiento del contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el perjudicado. La acción de subrogación del asegurador se ve afectada por el propio desarrollo y validez de la relación jurídica aseguradora, de modo que, por ejemplo, el asegurador no puede reclamar más de lo que indemnice a su asegurado (la franquicia u otras deducciones), tampoco puede reclamar los intereses de demora que le sean impuestos por pagar tarde a su asegurado y, en fin, tampoco puede verse perjudicado si su asegurado le comunica tarde la ocurrencia del siniestro o no es posible determinar los daños.

Imaginemos que el asegurado reclama a su aseguradora al año y medio de ocurrido el daño. Aplicando la primera interpretación, resultaría que su acción para reclamar a su aseguradora estaría aún vigente (tiene plazo de dos años según el art. 23 de la LCS) mientras que la de ésta para subrogarse ya estaría prescrita (un año si se trata de RC extracontractual en territorio de Derecho

civil común). Una acción prescrita antes de que su titular (el asegurador) pueda ejercitarla es un contrasentido que no parece deseable ni resulta compatible con el principio de favorecer el ejercicio de acciones y propiciar la tutela judicial efectiva de los derechos de los particulares. Frente a esta opinión, no faltará quien sostenga que la acción del asegurador ya estaba realmente prescrita antes de que éste pudiera ejercitarla y que el asegurador sólo tendría una acción de resarcimiento contra su propio asegurado por haber menoscabado irremediablemente su acción.

Como se deduce de las (acaso engorrosas) tesis antes expuestas, **no nos hallamos en territorio pacífico, por lo que existe el riesgo de interpretaciones perjudiciales para las aseguradoras**. Por ello, **nuestra recomendación para las aseguradoras** (a las que nosotros servimos) es actuar con cautela, tratar de evitar que las interpretaciones desfavorables le perjudiquen y, en caso de duda, interrumpir los plazos de prescripción cuando estén próximos a cumplirse los plazos desde la fecha en que se produjo el daño, con independencia de la fecha en que el asegurador haya satisfecho la prestación debida al asegurado.

La cobertura obligatoria del seguro de responsabilidad civil para vehículos que circulen por vías no aptas

El pasado 20 de Diciembre de 2017, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)ha emitido una sentencia en la que confirma que **el seguro obligatorio de automóviles debe cubrir también los daños causados cuando el vehículo asegurado circule por vías no aptas para ello**, siempre y cuando dicho vehículo sea utilizado como medio de transporte. O sea que, cuando los vehículos sean utilizados para su función habitual, para el fin para el que fueron fabricados (transportar o desplazar cosas y/o personas), deben contar con cobertura obligatoria aunque lo hagan por vías no aptas para ello.

El origen de la controversia surge porque la Directiva Europea sobre el seguro de Vehículos a Motor admite que los Estados miembros establezcan, en su normativa interna, algunas **excepciones a la obligación de aseguramiento:**

- Puede eximirse de la obligación de aseguramiento a los vehículos que pertenecen a ciertas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuya relación se determinará por cada Estado.
- Cada Estado miembro podrá también exceptuar de la obligación de aseguramiento a ciertos tipos de vehículos o ciertos vehículos que tengan una matrícula especial, cuya relación se determinará por dicho Estado. En el caso de España, se ha establecido esa excepción para:
- Los vehículos a motor que circulen por vías o terrenos públicos y privados no aptos para la circulación, urbanos o interurbanos, salvo que tales vías o terrenos no aptos sean de uso común.

- Los vehículos a motor cuya puesta en circulación no requiera autorización administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.
- Los vehículos que participen en pruebas deportivas y competiciones, dentro de circuitos debidamente acotados.
- Los vehículos que circulen por puertos y aeropuertos.
- Los vehículos que sean utilizados como instrumentos de actividades industriales o agrícolas.
- Los vehículos que sean utilizados para la comisión de delitos dolosos.

Lo que ha señalado el Tribunal es que "la circulación por vías no aptas" no es una de las excepciones admisibles a la cobertura del seguro obligatorio y que debe considerarse inaplicable. El seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles debe cubrir también la indemnización de los daños y perjuicios causados cuando el vehículo circule por ese tipo de vías o zonas no aptas para la circulación, pero siempre y cuando el vehículo se utilice para su función habitual: el desplazamiento o transporte de cosas y de personas.

Con esto queda resumida la que, a juicio del TJUE, es la interpretación correcta de la normativa europea en cuanto a esa excepción que creaba la legislación española.

Pero con independencia de todo lo anterior, **la sentencia que estamos comentando omite pronunciarse acerca de otra pregunta que se le hacía, a saber:**

¿Es admisible, conforme a la normativa europea, la exclusión de la cobertura del seguro obligatorio de los daños resultantes del uso de vehículos en el marco de actividades deportivas, industriales y agrícolas, en puertos y aeropuertos y para la comisión de un delito doloso?.

El Tribunal considera que esa cuestión no tiene relación directa con el objeto del pleito concreto que se le había presentado y no la contesta. Nos deja así sumidos casi en tantas incertidumbres como las que nos despeja. Nosotros tenemos nuestra propia opinión, pero ésta será objeto de un próximo artículo en nuestro Blog.

También trataremos sobre otra de las excepciones establecidas por España a la obligación de aseguramiento: la de aquellos vehículos a motor – si es que los hay – que aparentemente no requieren de autorización administrativa para ponerse en circulación: bicicletas eléctricas, monociclos eléctricos, los "segways" (transportadores personales con autobalanceado) y vehículos similares que no tengan la condición de juguetes.

Excepciones a la obligatoriedad de seguro de responsabilidad civil para determinados vehículos en función del uso a que se dedican (I): uso para actividades agrícolas o industriales o en recintos de puertos y aeropuertos

Como vimos en un artículo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su Sentencia de 20 de Diciembre de 2017, no se pronunció acerca de la siguiente cuestión:

¿Es admisible, conforme a la normativa europea, la exclusión de la cobertura del seguro obligatorio de los daños resultantes del uso de vehículos en el marco de actividades deportivas, industriales y agrícolas, en puertos y aeropuertos y para la comisión de un delito doloso?.

El Tribunal entendió que tal pregunta no tenía relación directa con el pleito que se le sometía, por lo que no se consideró obligado a responderla. Pero nuestra intervención cotidiana en la gestión de siniestros nos obliga a manejar al menos algunos criterios interpretativos que nos permitan soportar y justificar nuestras decisiones diarias, más allá de la simple lectura de la Ley.

En este artículo nos centraremos en el empleo del vehículo para una actividad agrícola o industrial o para su empleo en el recinto de puertos y aeropuertos. La excepción de cobertura de los daños causados cuando el vehículo es utilizado por terroristas será objeto de otro post.

1. La exclusión de seguro obligatorio cuando el vehículo se utiliza para una actividad agrícola o industrial

Lo que motiva la existencia de un seguro obligatorio consiste en la socialización del riesgo y en la necesidad de crear un sistema que proteja a víctimas y perjudicados cuando éstas resultan de la circulación del vehículo y de su empleo como medio de transporte y desplazamiento. En sentido contrario, no existe cobertura por el seguro obligatorio cuando el vehículo se emplea como maquinaria de trabajo en una explotación agrícola o en una actividad industrial, puesto que en ese caso no se trata de facilitar el desplazamiento y transporte de cosas y personas sino el mero suministro de fuerza o energía para realizar una actividad que no es el transporte.

El legislador de la Unión quiere que no quede excluida de la protección del seguro obligatorio los daños causados por un vehículo con ocasión de su utilización, si ésta es conforme con la función habitual, que es el transporte y desplazamiento, incluso aunque en vehículo se encuentre circunstancialmente detenido ya que el movimiento no es un requisito.

Por tanto, y en sentido contrario, no toda forma de utilización o funcionamiento del vehículo queda cubierta por el seguro obligatorio sino solamente aquélla que sea conforme a su función habitual.

Esta interpretación de la normativa europea fue acogida y respaldada en su sentencia de 4 de Septiembre de 2014 (caso Vnuk) y, mucho más claramente, en la de 28 de Noviembre de 2017 (caso

Rodrigues de Andrade), que consideró ajeno al concepto de circulación y de aseguramiento obligatorio la utilización de un tractor agrícola a fin de proveer fuerza para el accionamiento de un sistema de bombeo y dispersión de herbicida.

2. La exclusión de seguro obligatorio cuando el vehículo se utiliza dentro del recinto de puertos y aeropuertos

Aplicando el mismo razonamiento que el TJUE ha empleado para los vehículos de usos agrícola o industrial, entendemos que la cobertura del seguro obligatorio no está excluida más que cuando el vehículo se utiliza para funciones diferentes del transporte y desplazamiento. Así, por ejemplo, cuando el vehículo se emplea para subir y bajar contenedores a un avión o un barco, cuando se causan daños al avión remolcado al que se le provee de fuerza motriz o energía, cuando se carga o descarga combustible, cuando se utiliza como elemento de señalización en una pista, etc. Pero si se vehículo se utiliza para desplazamiento y transporte, aún dentro del recinto de un puerto o de un aeropuerto, los daños sí deberían estar cubiertos por el seguro obligatorio; por ejemplo, si se atropella a un peatón que camina hacía su avión, si el autobús que lleva a los pasajeros al avión colisiona o si el camión, que acaba de recoger un contenedor de un barco, atropella a un trabajador.

3. Conclusión

Por lo tanto, siguiendo la que parece ser la idea fundamental del Tribunal, **si el daño se causa con ocasión de "la utilización de un vehículo que es conforme con la función habitual de dicho vehículo" (fallo de la sentencia de 4 de Septiembre de 2014) deberá ser objeto de la cobertura del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil**. A estos efectos, se entiende por "función habitual" del vehículo "su uso como medio de transporte" (fallo de la sentencia de 28 de Noviembre de 2017) y no formará parte de tal "función habitual" el aprovechamiento de la fuerza que genere o el empleo de los aparatos, dispositivos, mecanismos o accesorios que incorpore el vehículo para un objetivo diferente de su función de transporte.

Excepciones a la obligatoriedad de seguro de responsabilidad civil para determinados vehículos en función del uso a que se dedican (II): para cometer actos de terrorismo

El objeto de este artículo es, en primer lugar, analizar si los actos terroristas cometidos utilizando un vehículo a motor (los atropellos masivos e intencionados) son objeto de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos a motor y, en segundo lugar,

examinar si una posible exclusión de cobertura por la legislación española sería conforme con la normativa europea.

1. La normativa española sobre la exclusión de daños causados cuando el vehículo se utiliza para cometer delitos dolosos

La legislación española que traspone las Directivas Europeas sobre la cobertura obligatoria de la responsabilidad por el uso de vehículos a motor establece lo siguiente:

"Tampoco tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes" (artículo 2, apartado 3, del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto 1.507/2008)

Dicho Reglamento desarrolla la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, tal y como quedó redactada tras la Ley 35/2015:

"Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta Ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes" (artículo 1, apartado 6, del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004)

Parece claro, y creemos que no merece más comentario, que **la legislación española excluye tales actos del concepto de "hecho de la circulación" y que, por tanto, quedan fuera de la cobertura del seguro obligatorio.** Esto significa, en el caso de la regulación española, que no cubre la aseguradora del vehículo ni el Consorcio de Compensación de Seguros en su función de Fondo de Garantía.

La cuestión ahora es considerar si tal exclusión es conforme con la normativa europea.

2. La normativa europea sobre la exclusión de daños causados cuando el vehículo se utiliza para cometer delitos dolosos

Como sabemos, la normativa europea viene establecida en una serie de Directivas que definen el marco mínimo al que deben ajustarse las legislaciones de los Estados miembro. Según hemos visto, el Estado Español considera que la utilización de un vehículo como instrumento para cometer un delito doloso (por ejemplo, un acto terrorista) no es un hecho de la circulación y por lo tanto no debe ser objeto de cobertura por el seguro obligatorio de automóviles. La cuestión es si tal exclusión es compatible con la legislación europea.

Como hemos comentado en anteriores artículos de nuestro Blog, las interpretaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) coinciden en entender que el seguro debe cubrir los daños que se causen con ocasión de "la utilización de un vehículo que es conforme con la función habitual de dicho vehículo" (sentencia de 04-09-2014) o cuando se lleve a cabo "su uso como medio de transporte" (sentencia de 28-11-2017).

En el caso de un atentado terrorista, el vehículo no está siendo utilizado como medio de transporte sino que se está aprovechando su fuerza, la energía cinética que genera, como instrumento

para la comisión intencionada de un delito. En ese momento no es un vehículo empleado para transportar personas sino un arma homicida. Esta parece ser la motivación que ha inspirado al legislador español.

Por lo tanto, creemos que en España es correcto –y ajustado a las Directivas Europeas- entender que los daños causados cuando el vehículo se utiliza para realizar un acto de terrorismo, consistente en atropellar personas, quedan fuera del ámbito de cobertura del seguro obligatorio de automóviles.

3. ¿Qué ocurre en otros Estados de la Unión Europea?

En otros Estados de la Unión Europea es frecuente que el seguro obligatorio de automóviles no cubra los daños causados por actos terroristas cuando exista algún fondo o partida de presupuesto público de indemnización en favor de las víctimas de tales actos: así ocurre, por ejemplo, en Francia (donde actúa el FGTI – Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions), en España (las partidas presupuestarias fijadas por Ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo que administra la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo) y en Reino Unido, donde se establece igualmente que su Fondo de Garantía para automóviles (MIB – Motor Insurance Bureau) no asume ninguna responsabilidad por daños causados por actos terroristas puesto que interviene su Criminal Injuries Compensation Authority (CICA). En esos Estados se desplaza el coste de eventuales indemnizaciones del colectivo de tomadores de las pólizas a los contribuyentes.

En cambio, cuando tales fondos no existen u operan solamente en defecto de seguros privados, se advierte cierta presión para que sea el seguro obligatorio de automóviles el que soporte el pago de las indemnizaciones. Así, en el caso de Alemania se interpreta con carácter amplio el término "funcionamiento u operación del vehículo" y se tiende a considerar que el seguro de automóviles debe reparar todo daño inherente o resultante de dicho funcionamiento, lo cual incluye también cuando se utiliza para cometer una acción dañosa intencionada, ya sea la acción de un terrorista o la de un enajenado.

Según tal interpretación, el hecho de que el vehículo se utilice para un objetivo indeseable no le hace perder su condición de medio de transporte. Pero en Alemania ocurre que las indemnizaciones no son directamente satisfechas por el asegurador de la póliza de seguro de responsabilidad civil afectada sino por el fondo de garantía (VOH – Garantiefond der Verkehrsopferhilfe) constituido por aseguradoras y reaseguradoras de responsabilidad civil. Dicho fondo de garantía satisface a las víctimas las indemnizaciones debidas, exclusivamente, por el seguro obligatorio.

Es una función similar a la que realiza en España el Consorcio de Compensación de Seguros (CCS) en favor de las víctimas causadas por vehículos no asegurados o desconocidos. La diferencia es que, en España, cuando se trata de un atentado terrorista, el CCS no interviene ni siquiera como Fondo de Garantía ya que se considera que no hay un hecho de la circulación que reclame su participación.

4. Conclusiones

Primera: las Directivas Europeas no obligan a que el seguro obligatorio de automóviles cubra los daños causados cuando el vehículo se utiliza como medio de comisión de delitos dolosos: su definición de "hecho de la circulación" como "uso habitual del vehículo como medio de transporte" ni excluye ni incluye expresamente el acto criminal doloso.

Segunda: a nuestro juicio, las directivas europeas permiten que la regulación española excluya la cobertura de esos hechos, pero tampoco impiden que la legislación de un Estado imponga la cobertura de los actos terroristas ya sea directamente por el asegurador o por el fondo de garantía.

Tercera: en España el acto terrorista cometido con un vehículo no se considera hecho de la circulación y por tanto no se cubre ni por el asegurador del vehículo ni por el Fondo de Garantía (el Consorcio); en cambio, en países como Alemania sí se considera hecho de la circulación, aunque las indemnizaciones no las abona el asegurador del vehículo sino el Fondo de Garantía con los límites del seguro obligatorio (7,5 millones de euros por siniestro en el caso alemán).

Acerca del plazo para reclamación de primas impagadas que establece el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro

A propósito de la posibilidad de reclamar las primas impagadas y vencidas, hemos analizado una vez más el complejo **artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro** y las indicaciones que establece, tanto de cobertura frente a terceros y frente asegurados, como, en lo que interesa para el presente artículo, para reclamar las primas vencidas y no satisfechas.

Hasta hace poco tiempo la doctrina y la jurisprudencia interpretaban de forma, prácticamente unánime, que el plazo de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, que establece el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguro, era un plazo de caducidad, por lo que transcurrido el mismo, si no se había reclamado la prima, se extinguía la vigencia del contrato y decaía la acción de la aseguradora para reclamar la prima. Al no tratarse de un plazo de prescripción, no era posible una reclamación extrajudicial que interrumpiera el plazo, por lo que únicamente procedía la reclamación judicial.

No obstante lo indicado, en diciembre de 2015 se ha dictado una Sentencia por el Tribunal Supremo, (Resolución 666/2015) de fecha 09/12/2015, que da un giro a lo mayoritariamente aceptado, y viene a establecer que el plazo del artículo 15,2 de la Ley de Contrato de Seguro, es un plazo para evitar el efecto legal de la extinción del contrato de seguro, pero este plazo no puede interpretarse, como establece un sector muy relevante de la doctrina (afirma el Tribunal Supremo), como un plazo de caducidad, sino que debe considerarse un plazo de prescripción:

El art. 15.2 LCS regula los efectos del impago de una prima sucesiva, no el plazo para su reclamación. El plazo de seis meses previsto en el art. 15.2 LCS para la reclamación de las primas adeudadas, lo es para evitar el efecto legal de la extinción del contrato de seguro. Este plazo no puede interpretarse, como hace el juzgado de primera instancia siguiendo el parecer de un sector muy

relevante de la doctrina, como un plazo de caducidad, cuyo transcurso impida la posterior reclamación de aquellas primas.

Es el art. 23 LCS el que regula los plazos de prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, entre ellas la reclamación de las primas adeudadas: dos años si se trata de un seguro de daños y cinco si el seguro es de personas.

Al poder considerarse que se trata de un plazo de prescripción, puede efectuarse la reclamación extrajudicialmente e interrumpirse de esta forma la prescripción, por lo que el margen de reclamación es sensiblemente superior.

A pesar de lo indicado, ésta Sentencia es un caso aislado, por lo que entendemos que no crea jurisprudencia, si bien se trata de una Sentencia del Tribunal Supremo, por lo que su importancia y trascendencia es indiscutible. Esto podría dar margen para efectuar los recobros de primas en plazos más amplios, aunque entendemos que no hay garantía concluyente de que esta interpretación de plazo de prescripción será la definitiva.

Caducidad para la ejecución de una sentencia en la jurisdicción civil

En la tramitación de siniestros hay ocasiones en las que nos encontramos con sentencias condenatorias firmes, pendientes de ejecución o con demandas de ejecución en trámite que se encuentran sin actividad procesal.

En estos casos, el tramitador de siniestros suele mantener dudas sobre la continuidad de la gestión ante la pasividad de este trámite y se puede plantear un cierre anticipado del expediente o mantenerlo abierto a la espera de un posible impulso judicial.

Entonces nos preguntamos **cuál es el plazo de caducidad para ejecutar una sentencia firme dictada por un juzgado:** acudiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en su Artículo 518 LEC encontraremos la respuesta: **"La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución."**

Por lo tanto, **tenemos un plazo de caducidad para ejecutar una sentencia civil, y este plazo es de cinco años**. En este caso la parte beneficiaria de la sentencia no podrá posteriormente ejercitar la acción ejecutiva conforme a los trámites previstos para la ejecución forzosa.

Y además, **¿Qué ocurre si se ha iniciado la ejecución en el plazo indicado pero con posterioridad no se produce actividad procesal?**, señalaremos que iniciada la ejecución de la sentencia en el plazo de cinco años (por lo tanto, no ha caducado), no procederá declarar la caducidad de la instancia por la inactividad del ejecutante, toda vez que el artículo 239 de la LEC establece que no se aplican los plazos de la caducidad de la instancia a las actuaciones de la ejecución forzosa.

La conclusión final es que para que no nos caduque la ejecución de una sentencia, deberemos interponer en el plazo de cinco años desde su firmeza la correspondiente demanda de ejecución. Una vez interpuesta, el proceso de ejecución nunca caduca.

Prescripción de la acción de reclamación por daños contra la Comunidad de Propietarios

El supuesto de hecho consistiría en que un comunero (propietario de uno de los pisos de la comunidad) sufre daños en sus elementos privativos a causa de deficiencias de los elementos comunes.

¿Qué plazo hay para reclamar contra la Comunidad de Propietarios?

La Ley de Propiedad Horizontal (LPH) en su art. 10 dispone que *"la Comunidad de Propietarios está obligada a realizar los trabajos y las obras que resulten necesarias para el adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble y de sus servicios e instalaciones comunes, incluyendo en todo caso, las necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y accesibilidad universal, así como las condiciones de ornato y cualesquiera otras derivadas de la imposición, por parte de la Administración, del deber legal de conservación."*

Si la Comunidad de Propietarios no cumple con las obligaciones que establece el citado precepto y se producen daños, hemos de distinguir dos supuestos, dependiendo del perjudicado:

1.- Si el perjudicado pertenece a la Comunidad de Propietarios y sufre daños en su vivienda o local como consecuencia de la falta de mantenimiento de los elementos comunes, éste podrá interponer una reclamación por daños contra la Comunidad en base al citado art. 10 LPH.

La jurisprudencia entiende que este tipo de acciones no se incardinan dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, por lo que el plazo de prescripción de esta acción de resarcimiento de daños por el mal estado o conservación de elementos comunes sería el general de CINCO AÑOS (véase la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no el de un año del art. 1.968 del Código Civil.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, conviene destacar que, en el supuesto de que el origen de los daños hubiese sido reparado por parte de la Comunidad de Propietarios, el plazo de prescripción de la acción de repetición del comunero perjudicado, sí será de UN AÑO contado desde la fecha en que cesó la causa del daño (fecha de reparación)

2.- Si el perjudicado es un tercero, ajeno a la Comunidad y a las relaciones que nacen dentro del régimen de la propiedad horizontal, la acción se incardinaría dentro de la culpa extracontractual, donde el plazo de prescripción para reclamación por daños contra la Comunidad es de UN AÑO desde la existencia de los daños.

En el caso de las aseguradoras, cuando en ejercicio del derecho de subrogación del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, reclamen a la Comunidad de Propietarios los daños privativos indemnizados a su asegurado por daños, como consecuencia de falta de mantenimiento de los elementos comunes, **el plazo de prescripción también sería el general de cinco años, o el de un año desde la fecha de reparación de la causa en el supuesto de que la acción de regreso nazca una vez solventado el origen del daño.**

Exequátur, como procedimiento de homologación de una sentencia

Cuando miramos el significado de *EXEQUATUR* en el diccionario observamos dos acepciones básicas, aquella autorización que otorga el jefe de un Estado a los agentes diplomáticos extranjeros para que puedan ejercer las funciones propias de sus cargos y segunda, el pase que da la autoridad civil de un estado a las bulas y escritos pontificios. En el análisis de este artículo nos quedamos con el primer significado que, llevado al contexto jurídico que buscamos, sería **aquel conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un tribunal de otro Estado reúne o no los requisitos que permiten reconocimiento u homologación en ese Estado.** Hablamos entonces de Exequátur como procedimiento de homologación de una sentencia dictada en otro país.

Visto qué es el exequátur, nos interesa conocer quién y cómo se puede realizar. Este procedimiento se iniciará mediante demanda por cualquier persona que acredite un interés legítimo, y será dirigida a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución judicial extranjera.

A la demanda de exequátur le deberán acompañar los siguientes documentos:

- Copia auténtica de la Sentencia legalizada.
- Certificado del testimonio de que la Sentencia es firme y ha sido notificada al demandado o en su caso de que ha sido dictada en rebeldía.
- Traducción jurada de la Sentencia si está en un idioma diferente al español.
- Fotocopia del DNI/NIE.
- Poder general para pleitos.

Un par de puntualizaciones. **En ningún caso una resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo**, es decir, no podrá denegarse el reconocimiento de una sentencia por el hecho de que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del Derecho Internacional privado español y segundo, **el Ministerio Fiscal interviene siempre en estos procesos**, a cuyo efecto se le da traslado de todas las actuaciones; piénsese que muchos de estos procedimientos tienen su razón en asuntos de guarda y custodia de hijos.

Este procedimiento de exequátur queda regulado en la **Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.** – Boletín Oficial del Estado de 31-07-2015 -, donde en su preámbulo se indica que el concepto de cooperación jurídica internacional se utiliza de forma muy amplia, lo que permite incluir materias como la litispendencia y la conexidad internacionales, el reconocimiento y ejecución de sentencias o la información y prueba del Derecho extranjero, que tradicionalmente se habían regulado en otros cuerpos y textos normativos, como la **Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley Orgánica del Poder Judicial**. Esta ley de cooperación jurídica internacional se aplica tanto en materia civil como mercantil.

En el preámbulo de esta Ley se pone de manifiesto que este proceso judicial de exequátur es una de las piezas claves del texto y una de las áreas más necesitadas de reforma en nuestra legislación interna; pensemos que la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, derogó la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con la excepción, entre otras normas, de los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeros, que quedaron en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

El diseño actual de los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no se coordina con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha desbordado el tenor literal de tales preceptos, ni con leyes especiales modernas o con la más autorizada doctrina. Por ello, para el diseño de este nuevo proceso judicial de exequátur se han tenido en cuenta las más actuales corrientes doctrinales así como las concreciones legislativas más recientes que, a modo de ejemplo, surgen de la normativa de la Unión Europea, y de ejemplos puntuales de nuestra reciente normativa, contenidos en textos como la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, y la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Las normas que lo integran suponen una revisión en conjunto del sector del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, clarificando la terminología y los conceptos, y detallando el tipo de resoluciones susceptibles de reconocimiento y ejecución y sus efectos, abordándose cuestiones del reconocimiento y ejecución parcial, incidental y la de las modificaciones de resoluciones extranjeras, modernizándose las causas de denegación. No obstante, la propia Ley 29/2015 reconoce que es "subsidiaria" de normas internacionales e internas especiales.

Y para quien quiera profundizar más, diremos que este nuevo procedimiento de exequátur viene recogido en el Título V de la Ley antes citada y más concretamente en sus artículos 41 a 61, donde se determina su ámbito de aplicación, definición, procedimiento, competencia, ejecución, causas de denegación, reconocimiento, etc.…

Las cláusulas de confidencialidad en los acuerdos extrajudiciales de liquidación de siniestros

Nos planteamos en este artículo una situación que puede darse con cierta frecuencia en los departamentos de siniestros: se trata de la **validez y utilidad de los pactos de confidencialidad incluidos en los acuerdos transaccionales celebrados con los reclamantes.**

En particular, esta cuestión tiene importancia cuando son varios los reclamantes y la aseguradora llega a un acuerdo con alguno o algunos de ellos, suscitándose la posibilidad de que los restantes reclamantes pretendan conocer el contenido de tal acuerdo a fin de utilizar su contenido –en particular, el eventual reconocimiento de responsabilidad y la cuantía de la indemnización lograda- en su propio interés.

Por supuesto entendemos que los reclamantes que firmaron el acuerdo quedan vinculados por el compromiso de confidencialidad y que habrán de afrontar las consecuencias negativas previstas si lo revelan a terceros. La cuestión esencial es qué han de hacer cuando se les solicite por conducto judicial mostrar dicho acuerdo o pronunciarse en un interrogatorio acerca del mismo. Dicha petición puede ir dirigida tanto a los reclamantes como a la aseguradora que actuó como contraparte del pacto transaccional.

Con carácter general hemos de advertir que **si el documento confidencial es solicitado por un juzgado o Tribunal o por una Autoridad en cumplimiento de una norma legal de carácter regulatorio o fiscal, sus tenedores no podrán negarse a entregar y/o a poner de manifiesto el contenido de dicho documento.** Hemos de tener en cuenta lo siguiente:

- **Todas las partes deben ver garantizado por igual su derecho a obtener la tutela judicial efectiva y todas ellas deben tener acceso a los mismos medios probatorios para hacer valer sus intereses en juicio.** Si las partes del proceso no afectadas por los acuerdos transaccionales no tuvieran acceso a material probatorio relevante para definir sus responsabilidades, podría haber una descompensación en la igualdad de acceso a la administración de Justicia.
- **En cumplimiento del requerimiento sólo deben revelarse aquellos términos y condiciones que sean relevantes para resolver la reclamación planteada por el perjudicado**, por ejemplo: los responsables que han participado en el acuerdo, la cuota de responsabilidad asumida por cada responsable (si se hubiera especificado), la contribución de los propios reclamantes a los daños sufridos (culpa concurrente o compartida), etc. En cambio, hay informaciones privadas que pueden no ser de la incumbencia terceros en la medida en que no sean relevantes para resolver las otras reclamaciones; por ejemplo, el detalle de los daños y perjuicios que eran objeto de la reclamación resuelta, las lesiones o circunstancias preexistentes de la víctima, etc.

En definitiva, existe el riesgo de que el contenido del acuerdo transaccional pueda ser conocido (con mayor o menor extensión) y utilizado por terceros. Nos permitimos incluir aquí algunas **sugerencias a la hora de redactar los pactos de confidencialidad si deseamos incluirlos en los acuerdos transaccionales:**

1. **Evitar un reconocimiento terminante de responsabilidad**. El acuerdo transaccional es un medio de "compra de riesgo" en virtud del cual se abona una suma de dinero (la indemnización) para eliminar el riesgo inherente a una decisión futura sobre la reclamación – cuyo resultado es incierto para ambas partes – y para eliminar la probabilidad de la imposición de los intereses moratorios del

artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, cuyo objeto es, precisamente, fomentar la consecución de estos acuerdos transaccionales.

A propósito de nuestra argumentación sobre el pago extrajudicial de indemnizaciones como prima para comprar el riesgo de volatilidad de siniestro, puede verse en este mismo blog nuestro artículo del pasado 14 de Julio de 2014 en el que lo presentábamos como una de las herramientas de liquidación de carteras en run off.

Tal y como se ha dicho a propósito de las "ofertas motivadas de indemnización", debemos sostener que el acuerdo transaccional con alguna de las partes "no implica un reconocimiento de deuda sino un acto realizado con una finalidad claramente transaccional y liquidatoria de este tipo de siniestros en evitación del litigio y del pago de los intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro" (nos permitimos tomar la cita de José María Somalo Álvarez, referida en su caso a la oferta motivada de indemnización).

2. **El acuerdo no debe necesariamente prejuzgar la cobertura del siniestro**. En línea con el punto anterior, el pago realizado no implica necesariamente aceptar que la póliza cubre ese evento con cargo al seguro. El pago se realiza a fin de eliminar el riesgo de que la cobertura pudiera ser declarada en el futuro tras un costoso proceso judicial cuyos costes e incertidumbres se trata de evitar mediante el acuerdo transaccional.

3. **El acuerdo afectará exclusivamente a los firmantes, no a las responsabilidades y derechos de otros,** que pueden ser discutidos e incluso negados puesto que los daños sufridos, las causas del mismo y las relaciones de causalidad podrían ser completamente diferentes en relación con otros reclamantes. Se debe insistir en que el pago de la indemnización al firmante de un acuerdo no debe implicar que se reconozca idéntica responsabilidad respecto a otros.

Como habrán advertido nuestros lectores, **el objetivo último de lo expuesto es que la negativa de alguno de los reclamantes, o de alguno de los responsables, no prive a la aseguradora de la posibilidad de alcanzar un acuerdo interesante para todos los demás.** Se trata de evitar que, como tantas veces, nos veamos inmersos en un proceso judicial por el hecho de que un acuerdo deba "formalizarse con todos o con ninguno". En otros artículos seguiremos apuntando sugerencias para buscar acuerdos transaccionales en casos con pluralidad de partes demandantes y/o demandadas.

El pacto de franquicia en el seguro de responsabilidad civil y su eficacia frente al tercero perjudicado

1. Planteamiento

Como es habitual en los artículos de nuestro blog, pretendemos comentar -de manera divulgativa y útil para quienes a diario intervienen en la gestión de siniestros y de seguros- algunas cuestiones que despiertan interés, discusiones o discrepancias.

En esta ocasión queremos tratar sobre la **eficacia del pacto de franquicia frente a terceros que se ven afectados por un contrato de seguro sin ser parte del mismo.** Es decir, ahora no nos va a preocupar tanto si el pacto de franquicia es eficaz entre el asegurado y el asegurador sino entre el asegurador de responsabilidad civil y un tercero perjudicado que le reclama en ejercicio de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro:

"El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar… La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste…"

2. ¿Qué es el pacto de franquicia en el contrato de seguro?

En primer lugar, deberemos definir qué es lo que con carácter general se entiende por franquicia en un contrato de seguro: la franquicia es aquella parte del interés asegurado que el tomador decide no asegurar y asumir a su propio cargo ("autoasegurar") en caso de siniestro.

En el caso de un seguro de responsabilidad civil hablamos de un seguro patrimonial, ya que el interés asegurado es el patrimonio que puede verse menoscabado como consecuencia del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil exigible por un tercero. En cualquier seguro de responsabilidad civil, la aseguradora asume a su cargo tales deudas con un determinado límite al que denominados "suma asegurada". En exceso de dicho límite, es el asegurado quien directamente soportaría, a su propio cargo, el pago de dichas deudas.

La tesis que nosotros sostenemos es que la franquicia no es una excepción del asegurador contra el asegurado sino una definición de la suma asegurada que establece un límite hasta el cual el asegurado asume a su cargo el pago de la deuda de responsabilidad y en exceso del cual entra en juego la cobertura aseguradora.

Si se nos permite la expresión coloquial, la suma asegurada delimita la responsabilidad de la aseguradora "por arriba" y la franquicia la delimita "por abajo" ya que establece una cantidad "a partir de la cual" entra en juego la cobertura del seguro.

3. Por tanto, ¿se puede oponer eficazmente frente al tercero perjudicado el importe de la franquicia pactada?

De acuerdo con lo comentado en al apartado anterior, nuestra conclusión es que sí, que la franquicia es oponible frente al tercero perjudicado ya que i) define cuál es el importe de la suma asegurada, ii) forma parte del objeto del contrato de seguro y iii) no es una cláusula limitativa ya que no constituye ninguna excepción que venga a acotar o reducir de alguna manera una cobertura previamente definida, sino que forma parte de la propia definición de ésta. En otro artículo de nuestro Blog nos ocuparemos de resumir las diferentes interpretaciones acerca de lo que sean las "cláusulas delimitativas" y las "cláusulas limitativas" del contrato de seguro.

Sostenemos que el pacto de franquicia no es una cláusula limitativa (que sería inoponible frente al tercero perjudicado) sino una definición del objeto del contrato que, por tanto, es tan oponible frente al tercero perjudicado como lo sea el límite de la suma asegurada.

Por supuesto, somos conscientes de que esta tesis no es pacífica y de que existen resoluciones judiciales contrarias a lo que sostenemos, pero creemos que lo afirmado es correcto y que servirá a nuestros colegas de los departamentos de siniestros para explicar y fundamentar frente a terceros la deducción de la franquicia de las indemnizaciones que reclamen frente al asegurador de responsabilidad civil.

En cualquier caso, para mantener lo anterior con mayor contundencia es importante redactar correctamente las pólizas, de manera que el pacto de franquicia forme parte de la definición del objeto asegurado y no se incluya en un apartado diferente (a menudo marginal y no destacado) como una cláusula de reducción o condicionamiento de la cobertura. Esto último haría más difícil su eficacia frente al tercero perjudicado.

Sobre la concurrencia de seguros: conceptos y reflexiones

Un asunto que resulta de interés y se aplica con mucha frecuencia durante la tramitación de expedientes de ramos diversos es la denominada "concurrencia de seguros".

¿De qué estamos hablando cuando nos referimos a la denominada concurrencia de seguros?.

Pues, básicamente, de la situación que se produce cuando al menos dos pólizas de seguro prestan la misma cobertura para un mismo riesgo durante un mismo periodo de tiempo.

Esta circunstancia se plantea cuando sobre un mismo objeto o interés existen varios seguros que cubren los mismos riesgos de tal modo que, si se produjera la pérdida de dicho objeto a consecuencia de un siniestro, las indemnizaciones que se debieran percibir por las distintos aseguramientos nunca deberían sobrepasar el valor real del interés asegurado, ya que si no fuera así, estaríamos hablando de un enriquecimiento injusto para el asegurado. Por ello, cada una de las aseguradoras concurrentes

sólo pagaría la parte proporcional del capital asegurado en la póliza de seguro. En caso contrario, si se sumaran las indemnizaciones de todos los seguros concurrentes, se produciría el sobreseguro.

La normativa legal esta básicamente en la Ley Contrato de Seguro: el deber de comunicación del tomador de los seguros concurrentes se fundamenta en los art. 16 y el 32 del citado cuerpo legal. El artículo 16 indica que el tomador del seguro o el asegurado deberán, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave.

Y el artículo 32, que es el que habla propiamente de la concurrencia, establece que **cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo el tomador del seguro o el asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a cada asegurador los demás seguros que estipule.** Si por dolo se omitiera esta comunicación, y en caso de sobreseguro se produjera el siniestro, los aseguradores no están obligados a pagar la indemnización.

Este mismo artículo 32 ampara el derecho de repetición cuando indica que los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Dentro de este límite el asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización debida, según el respectivo contrato. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores.

Lo que el legislador pretende es evitar una situación de enriquecimiento injusto, tanto para el asegurado en el caso de que se le abonara el importe íntegro por parte de cada aseguradora, como para la aseguradora que no ha pagado cantidad alguna por el siniestro.

Sin embargo, esta situación sí que se admite en los seguros sobre la vida humana, por la propia indeterminación del valor del interés asegurado, la vida, que no puede limitarse económicamente y donde el valor de la indemnización es igual al valor del capital asegurado. En este caso, los diferentes capitales asegurados se suman, recibiéndolos el beneficiario en su totalidad.

Volviendo a la concurrencia en los seguros de daños, y en particular en el ramo de hogar; **la realidad demuestra que, cuando existen dos pólizas que cubren el mismo riesgo, la aseguradora que recibe el parte de siniestro abona al asegurado la indemnización correspondiente y a continuación reclama**, amparándose en el art. 43 de la LCS -subrogación- frente a la aseguradora que no ha hecho frente al daño del bien asegurado.

Ahora bien, yo me pregunto**: ¿Podría la aseguradora abonar solo una parte del daño y obligar al asegurado a dirigirse contra la otra compañía para que le indemnice su parte?. En mi opinión, las dos posibilidades son viables**, tanto la de aquellas aseguradoras que proceden al abono de la parte que les corresponde y remiten a su asegurado a la otra compañía de la que también es asegurado, como la de aquellas otras aseguradoras que abonan totalmente la indemnización correspondiente al daño efectivamente causado y proceden frente a la aseguradora concurrente por la vía del artículo 42 de la LCS que hemos citado antes ; la única duda es si la primera solución podría considerarse que vulnera el artículo 1 de la LCS, aquel que establece la definición del contrato de seguro, aquel 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, dentro de los límites

pactados, el daño producido …..,ya que podríamos deducir que la compañía no estaría cumpliendo con la obligación de pagar el importe de la indemnización que le corresponde.

En otro artículo posterior del blog, intentaremos desgranar la diferencia entre la concurrencia de seguros y otra situación que también se da con frecuencia en la gestión y tramitación de siniestros: el Coaseguro. En el coaseguro también existen varios contratos sobre el mismo objeto, pero el capital total asegurado nunca sobrepasa el valor de dicho objeto; es decir, varias aseguradoras se reparten de común acuerdo el porcentaje de un riesgo, y todas son corresponsables de la indemnización en caso de siniestro, en proporción al riesgo asumido.

La obligación de asegurar un vehículo no retirado de la circulación y las acciones del Fondo de Garantía contra su propietario

Elaboramos este artículo como breve comentario y resumen de conclusiones de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea el 4 de Septiembre de 2018

En dicha sentencia se planteaban dos cuestiones que consideramos interesantes para los gestores de siniestros que leen nuestro Blog.

La primera cuestión se refiere a la obligatoriedad de asegurar un vehículo estacionado en una propiedad privada e inmovilizado, pero que no ha sido dado de baja en los registros administrativos (sigue matriculado) ni inutilizado para su uso: la respuesta del Tribunal es afirmativa ya que se trata de un vehículo a motor, matriculado en un Estado de la UE y susceptible de ser utilizado como medio de transporte.

Para mayor detalle sobre lo que debe entenderse por "vehículo a motor" y "hecho de la circulación", pueden consultarse los artículos publicados en este mismo Blog el 21 de enero, el 1 de Febrero y el 11 de Febrero de 2018

Dicha obligación de aseguramiento corresponde al propietario del vehículo, aunque no realice uso alguno del vehículo.

La obligación del propietario de contratar el seguro no se extingue por el hecho de que el vehículo esté inmovilizado y depositado en una propiedad privada ya que, sea con su consentimiento o sin él, el vehículo puede acabar siendo utilizado por alguien como "vehículo a motor" para su función de "medio de transporte".

La segunda cuestión que trata de resolver esta sentencia se refiere al posible derecho de repetición del Fondo de Garantía ("Organismo de Indemnización") – que se haya visto obligado a abonar una indemnización por inexistencia de seguro – contra el propietario de seguro que omitió el deber de aseguramiento comentado en el punto anterior.

La respuesta del Tribunal es también afirmativa. El propietario de un vehículo a motor está obligado a contratar el seguro de responsabilidad civil y si su incumplimiento da lugar a que el "Organismo de Indemnización" (en España hablamos del Consorcio de Compensación de Seguros) deba pagar las indemnizaciones, éste tiene pleno derecho de repetición contra aquél.

En España, el art. 11.3 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor faculta al Consorcio de Compensación de Seguros para repetir contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado. Como vemos, esta previsión de la Ley española es conforme con la legislación europea: si el propietario del vehículo no lo da de baja, cancela su matriculación y lo retira de la circulación, se enfrenta a una posible acción de repetición del Consorcio en caso de que el vehículo cause daños, aunque el propietario desconociera el uso que otros hicieran del vehículo, aunque dicho uso no fuera consentido y, en definitiva, aunque carezca de cualquier responsabilidad en el accidente.

¿A quién debe dirigirse la oferta motivada de indemnización cuando interviene una aseguradora de Asistencia Jurídica?

1. La intervención en la reclamación de un asegurador de Defensa Jurídica

Queremos reflexionar en este artículo sobre un hecho que, hasta ahora, no ha merecido especial atención y que creemos interesante comentar: la definición del destinatario de la oferta o de la respuesta motivada. Todos asumimos que el destinatario debe ser el perjudicado, la persona titular del derecho a ser indemnizado.

Igualmente podemos entender que toda aquella persona o profesional que acredite la representación del perjudicado queda habilitado por éste para recibir la oferta motivada en su nombre.

La cuestión que queremos suscitar aquí se refiere a un caso frecuente: cuando la reclamación de los derechos del perjudicado es tutelada y gestionada por los servicios de tramitación de una aseguradora de Defensa Jurídica. En tales supuestos, ¿es válida y eficaz la respuesta u oferta motivada dirigida a dicha aseguradora?.

Puede entenderse que la contratación de la póliza implica que el asegurado acepta que la aseguradora de Defensa Jurídica intervenga en su nombre pero, tratándose de pólizas de automóviles, en las que la condición de asegurado se adquiere al convertirse en usuario del vehículo (ej.: conductores que no hayan contratado la póliza y pasajeros), no cabe presumir que la aseguradora de Defensa Jurídica los represente válidamente y es exigible algún documento en el que se acredite la representación o, al menos, la existencia de un mandato. Creemos que forma parte de la diligencia exigible de la aseguradora que realiza la respuesta o la oferta el exigir una prueba de tal mandato o representación.

Aunque en España no disponemos aún de fundamento jurisprudencial de instancias superiores, nos consta que en Francia se actúa en línea con lo aquí expuesto. La sentencia de la sala Civil de su Tribunal de Casación, de 11 de Octubre de 2007 establece:

"Considerando que… las ofertas presentadas … al asegurador de la víctima no se han presentado directamente a la víctima como prevé el artículo 211-9 del Código de Seguros; y que el asegurador de

la víctima, en ausencia de un mandato, no dispone de poder para representarla, de suerte que dichas ofertas no fueron realizadas regularmente…"

Como consecuencia de lo anterior, la aseguradora que había enviado dichas ofertas de forma irregular al no dirigirlas a quien debía, fue condenada al pago de intereses moratorios.

2. ¿Qué dice la legislación de otros países acerca del destinatario de la oferta o de la respuesta motivada?

Nuestra legislación establece que la oferta o respuesta motivada debe presentarse al perjudicado (Artículo 16, apartado "a" del Reglamento del Seguro Obligatorio y artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor). La "Guía de Buenas Prácticas" no ofrece ninguna aclaración en este punto pero, del mismo modo en que puede entenderse que la reclamación hecha por la aseguradora de Protección Jurídica no constituye una "reclamación del perjudicado", salvo prueba formal de representación, tampoco debería valer la "oferta motivada" dirigida a ese mismo asegurador.

Como hemos visto anteriormente, el artículo 211-9 del Código de Seguros de Francia establece expresamente que "el asegurador está obligado a presentar a la víctima una oferta motivada de indemnización"

En Alemania, el artículo 3ª de la Ley de Seguro de Responsabilidad Civil para titulares de vehículos a motor establece que la oferta debe dirigirse al "tercero".

En cuanto a lo dispuesto directamente en la normativa de la Unión Europea, el artículo 22 de la Directiva 2009/103, relativa al seguro de la responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos automóviles, establece que la aseguradora debe presentar una respuesta motivada al perjudicado, no habla de víctimas ni de terceros sino que utiliza el concepto, mucho más amplio, de perjudicado.

Por tanto, no veo que en ningún caso exista una habilitación presunta de los terceros perjudicados en favor de las aseguradoras de "protección jurídica" ni considero que la oferta o respuesta motivada se les pueda dirigir válidamente a aquéllas válida sin tener constancia expresa de que representan al perjudicado.

¿Qué puede hacer la aseguradora cuando el lesionado que reclama se niega a ser reconocido por los servicios médicos de la aseguradora?

Viene este post a cuento del tan comentado Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña que considera admisible la negativa de la víctima a ser reconocida por el perito designado por la aseguradora. Los magistrados de la Audiencia han señalado que no se puede obligar a la víctima a someterse al reconocimiento médico solicitado por la aseguradora y que no pueden imponérsele multas ni anunciarle un eventual delito de desobediencia para obligarle a ello.

En definitiva, **hay que admitir y aceptar la negativa de la víctima a ser reconocida por los médicos de la aseguradora del supuesto responsable. Se le puede instar a ser reconocida pero su negativa no puede tener de ninguna consecuencia desde el punto de vista procesal.**

La primera cuestión que se plantea por tanto es: **¿qué pueden hacer las aseguradoras a las que les exige una indemnización quien se niega a ser reconocido por los peritos de la aseguradora?**

La respuesta, a mi juicio, se encuentra en el Artículo 7 ("Obligaciones del asegurador y del perjudicado") de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCSCVM).

1. En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:

a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, bien porque no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.

La aseguradora debe quedar eximida de su obligación de realizar una oferta motivada de indemnización cuando, siendo necesario el reconocimiento médico del tercero perjudicado por los peritos médicos designados por la aseguradora, aquél se niegue a aceptarlo.

El procedimiento a seguir cuando se constate la negativa del perjudicado a ser reconocido debe consistir en requerirle dicho reconocimiento formalmente y hacer constar en el documento de "respuesta motivada" que el motivo para no realizar una oferta motivada de indemnización se basa precisamente en:

a) Que los médicos de la aseguradora consideran imprescindible reconocer a la víctima para valorar su estado.

b) Que la víctima, habiendo sido formalmente requerida para ello, se ha negado a ser reconocida por los servicios periciales médicos de la aseguradora.

En suma, si víctimas y perjudicados ostentan legítimos derechos a no permitir ser reconocidos por los médicos de la aseguradora, ésta ostenta igualmente el derecho a no ofrecer una indemnización y a no ser sancionada por ello.

Y la segunda cuestión que surge es la siguiente: **¿qué hará el juez que tenga que resolver sobre la reclamación de esa víctima?.**

Tal y como expresa el Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña que aquí analizamos, no cabe que el juez se niegue a dictar sentencia ni puede dejar el juicio en suspenso como consecuencia de la negativa de la víctima a ser reconocida. En nuestra opinión, y por resumirlo de la forma concreta que acostumbramos a hacerlo en este blog, cabrían bien **dos opciones:**

a) **Que dicte sentencia desestimatoria por entender que el perjudicado no ha facilitado (o no ha permitido que se facilite) material probatorio suficiente ante su negativa a que consten los informes médico periciales que la aseguradora pretendía aportar mediante la intervención de sus propios servicios médicos**. No puede el demandante beneficiarse de una sentencia favorable a sus intereses si él mismo provoca con su actitud una insuficiencia de material probatorio acerca de la gravedad de sus lesiones. Es legítimo que el perjudicado se niegue a que el informe pericial de la aseguradora conste en el procedimiento, pero no lo es que pretenda que el juez emita su fallo sólo con las pruebas que él presenta.

b) **Que dicte sentencia estimatoria sin aplicar a la aseguradora recargo de demora alguno**, puesto que ésta cumplió con su obligación de presentar una respuesta motivada (artículo 7 de la LRCSCVM) ante la negativa de la víctima a dejarse reconocer por los servicios médicos de la aseguradora.

La definición de "ocurrencia" y de "unidad de siniestro" en el caso del siniestro de las Torres Gemelas de Nueva York (Primera parte)

En el ámbito de la gestión de siniestros surgen con frecuencia las dudas acerca de lo que debe considerarse "ocurrencia" de siniestro y, en particular, si cuando existen múltiples causas o múltiples daños puede considerarse que ha ocurrido un solo siniestro o se trata de varios.

Las consecuencias son muy relevantes ya que, de la interpretación **del concepto de "ocurrencia" de siniestro, puede desprenderse la obligación de pagar una o varias prestaciones, deducir una o varias franquicias, aplicar uno o varios límites de cobertura, etc.**

Para comentar esta cuestión de forma entretenida y, tal vez, didáctica, vamos a tomar como referencia el caso de los ataques terroristas del 11 de Septiembre de 2001 y el derribo de las Torres Gemelas de Nueva York. Como este artículo resulta más largo de lo acostumbrado en nuestro Blog, vamos a dividirlo en dos partes.

Primera Parte:

1. Antecedentes
2. Los hechos
3. La póliza de seguro del World Trade Center

Segunda Parte:

4. El litigio entre el asegurado y los aseguradores
5. Los argumentos y la decisión judicial

1. Antecedentes

En la primavera de 2011 el grupo empresarial Larry Silverstein obtuvo de la Autoridad Portuaria de Nueva York la concesión para explotar durante 99 años el complejo inmobiliario denominado World Trade Center, en el que se encontraban las Torres Gemelas.

Como parte de sus obligaciones como concesionario, Larry Silverstein debía contratar una o varias pólizas de seguros que garantizasen los riesgos que afectaban al mencionado complejo inmobiliario. Con tal objeto solicitó los servicios de un mediador (broker) de seguros cuya labor fundamental era elaborar y formalizar el complejo programa de seguros sobre los inmuebles.

Durante el proceso de negociación del programa se contó con el interés de veinticuatro aseguradoras que se mostraron dispuestas a participar en la cobertura, en diferentes tramos y con diferentes porcentajes.

Cuando el día 11 de Septiembre de 2001 se producen los trágicos ataques terroristas, la póliza definitiva no había llegado a formalizarse. Se contaba solamente con un modelo orientativo de póliza, habitualmente utilizado por el broker. Este modelo había sido inicialmente propuesto pero debía ser discutido y aceptado, o modificado, por las aseguradoras participantes en el programa.

2. Los hechos

A las 08:46 de la mañana del día 11 de Septiembre de 2001 un Boeing 767-200 de American Airlines, cargado de combustible, colisiona con la Torre Norte. A las 09:02 de la mañana un segundo avión, Boeing 757-200 de United Airlines, también cargado de combustible, impacta con la Torre Sur.

Como resultado de ambas colisiones y de las altas temperaturas producidas en los incendios posteriores, la Torre Sur se derrumba a las 09:45 de la mañana y la Torre Norte lo hace a las 10:28 de la mañana.

Ambos aviones habían sido secuestrados por sendos equipos de terroristas y fueron estrellados intencionadamente contra las torres como parte de un plan preconcebido y ejecutado de forma coordinada para atacar diferentes centros económicos y políticos de Estados Unidos.

3. La póliza de seguro del World Trade Center

Como hemos comentado anteriormente, en el momento en que se producen los ataques terroristas no se había redactado todavía la póliza de seguros. Existían varias ofertas de seguro (en España las denominaríamos Proposiciones o Proyectos de Seguro de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Contrato de Seguro) pero aún no se había confeccionado una póliza cuya redacción debería ser bastante compleja dada las características del objeto y naturaleza de los riesgos asegurados. Sí existía un modelo de póliza, habitualmente utilizado por el broker para este tipo de programas de aseguramiento, que se consideraba que sería la base de la póliza pendiente de redactar.

La definición de "ocurrencia" de siniestro en el modelo de póliza sugerido por el broker era:

"Occurrence" shall mean all losses or damages that are attributable directly or indirectly to one cause or to one series of similar causes. All such losses will be added together and the total amount of such losses will be treated as one occurrence irrespective of the period of time or area over which such losses occur.

Lo cual podría ser libremente traducido de la siguiente manera:

Ocurrencia: se entenderá todas las pérdidas o daños atribuibles directa o indirectamente a una misma causa o a una serie de causas similares. Tales pérdidas serán acumuladas y el valor total de las

mismas será considerado como una ocurrencia, independientemente del lapso de tiempo o del área en los cuales sucedan tales hechos.

Cualquiera que fuera la definición de ocurrencia, la proposición de seguros a la que aparentemente se habían adherido los 24 aseguradores contemplaba el pago de una suma asegurada máxima de 3.550 millones de dólares con independencia del valor de los inmuebles objeto de aseguramiento. Es decir, se trataba de un seguro "a primer riesgo" en el que, con independencia del valor del interés económico asegurado, las partes convienen fijar un valor máximo que define el límite de responsabilidad del asegurador en caso de siniestro.

La definición de "ocurrencia" y de "unidad de siniestro" en el caso del siniestro de las Torres Gemelas de Nueva York (Segunda parte)

4. El litigio entre el asegurado y los aseguradores

La cuestión fundamental en este caso era dilucidar si nos encontrábamos ante un solo siniestro (un único evento) o si se trataba de dos siniestros diferentes. En el primero de los casos las responsabilidades de los aseguradores ascenderían a 3.550 millones de dólares y, en el segundo caso, al doble, 7.100 millones de dólares.

Los defensores de la primera tesis consideraban que había ocurrido un solo siniestro ya que las dos colisiones formaban parte de un mismo ataque terrorista conjunto, previamente planeado y coordinado, que incluía no sólo las dos colisiones con las Torres Gemelas sino también los ataques al Pentágono y probablemente al Capitolio de los Estados Unidos.

Por contra, quienes sustentaban la segunda opinión consideraban que, con independencia de la inteligencia y organización que hubiera detrás de los ataques, se trataba de dos actos singulares diversos, cometidos por personas distintas y en diferentes momentos.

El hecho de que no hubiera una póliza firmada y de que la única definición disponible fuera la planteada en el modelo de contrato utilizado por el broker (ver punto 3), dejaba la cuestión pendiente de una inevitable decisión judicial.

5. Los argumentos y la decisión judicial

Los demandantes (concesionarios del World Trade Center) argumentaron ante el Tribunal que, de acuerdo con las leyes de Nueva York, sólo había un significado para el término "ocurrencia": la causa directa y física del daño, sin atender a causas remotas. Desde ese punto de vista, los daños causados a las Torres Gemelas provienen de dos causas directas e inmediatas distintas (las dos colisiones de dos aviones diferentes) y por tanto se trata de dos siniestros distintos, con independencia de que hubiera una misma causa o motivación remota que hubiera motivado esas dos causas inmediatas.

Por el contrario, las aseguradoras demandadas (salvo una de ellas, que había emitido póliza después de ocurridos los siniestros), sostenían que la definición de "ocurrencia de siniestro" es la

plasmada en la proposición de seguro utilizada por el corredor y que, tal y como manifestó uno de sus suscriptores de riesgos en el acto del juicio, "es generalmente reconocido que las múltiples causas de un resultado dañoso pueden dar lugar a un solo siniestro y que los múltiples daños resultantes de una misma causa primordial o conjunto de causas se pueden considerar como una sola ocurrencia.

La decisión judicial que finalmente resolvió el contencioso sostuvo, en resumen, que "ningún elemento de hecho podría razonablemente hacer decaer la conclusión de que de las dos colisiones intencionadas sobre el WTC de sendos aviones secuestrados, con dieciséis minutos de diferencia, son resultado de un único plan coordinado que, al menos, supone una serie de causas similares. Por tanto,…los hechos del 11 de Septiembre constituyen una sola ocurrencia…"

Aunque llega a esa conclusión, el Tribunal no deja de mencionar que la definición del concepto de "ocurrencia" en un seguro de daños es algo que deciden las partes en el texto de su póliza y que en este caso, al no haber póliza formalmente emitida, tomaban como referencia el modelo propuesto por el corredor, cuyo texto lleva a la conclusión de que se trata de un siniestro porque la causa u origen de las dos colisiones es una sola.

El tribunal menciona incluso un caso parecido en el que la decisión fue la contraria debido a la definición de ocurrencia de siniestro incluida en la póliza: se trataba de un caso en el que una fuerte nevada provocó el derrumbe de una sección del tejado de un inmueble y días más tarde se produjo un segundo derrumbe. En ese caso se consideró que había dos siniestros porque se trataba de dos derrumbes distintos, aunque la causa de ambos era la misma (la acumulación de nieve); pero la sentencia no era contradictoria con el caso del WTC ya que los textos de las pólizas eran diferentes. La interpretación de la póliza que aseguraba el tejado derrumbado podía llevar a la conclusión de que la "ocurrencia" es el "daño físico directo" sin hacer mención al origen o causa de tales daños, cosa que sí hacía expresamente la proposición de póliza tomada como referencia en el caso de las Torres Gemelas.

Gracias a esa redacción del término "ocurrencia" en la proposición de seguro de las Torres Gemelas, el Tribunal llegó a la conclusión de que hubo un solo siniestro. Pero su parecer podría haber sido el contrario si la póliza hubiera hablado de "ocurrencia" como el "daño físico directo o inmediato", con omisión de cualquier referencia a la causa mediata u origen del mismo.

.

Glarus Ibérica: Soluciones definitivas de gestión de carteras de siniestros

Glarus Ibérica es una compañía formada por un equipo de profesionales altamente especializado en la prestación de servicios de valoración, gestión y liquidación de carteras de siniestros por cuenta de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Nuestro equipo ha participado, desde 1997, en la **valoración** de gran número de carteras de siniestros, en la **liquidación** de carteras completas y en la **externalización** de la gestión de siniestros por cuenta de numerosas entidades aseguradoras de primera línea.

Nuestros clientes quieren controlar y tratar de manera óptima los riesgos de sus carteras de siniestros y contar, además, con la seguridad de que la gestión es asumida por verdaderos expertos.

"Nuestra Misión es ofrecer un servicio de calidad y gran valor añadido, procurando a nuestros clientes certidumbre frente a los riesgos asociados a cualquier cartera de siniestros".

Glarus Ibérica ofrece al mercado asegurador y reasegurador **soluciones globales en el ámbito de la gestión de siniestros**. El conocimiento de distintas situaciones, problemáticas y compañías nos permite definir una oferta sólida y muy adaptada a las diferentes situaciones y características de las carteras de siniestros.

Desde la planificación hasta el control, pasando por la gestión, en Glarus Ibérica asumimos con responsabilidad la valoración y liquidación de las carteras que una compañía nos asigna. Desde un segmento concreto de los siniestros hasta carteras completas, en Glarus Ibérica contamos con personas y procesos que aportan valor a su organización.

Carteras corrientes

Gestionamos **carteras de siniestros que afectan a negocios en producción** y desarrollo, ya se trate de series corrientes o anteriores.

A través de este servicio la Compañía consigue estos objetivos:

- Evita crear o mantener una estructura interna de gestión con coste permanente.
- Centra sus equipos en determinadas áreas de negocio o en segmentos específicos de la cartera.
- Obtiene apoyo extraordinario en "puntas" de trabajo.

Carteras Run Off

Gestionamos **carteras que afectan a negocios terminados o en proceso de extinción**. La gestión de Glarus Ibérica puede asociarse a operaciones de transferencia del riesgo de desarrollo futuro de la cartera.

A través de este servicio, la Compañía:

- Dedica sus recursos al negocio vivo o a áreas de desarrollo futuro.
- Facilita operaciones corporativas tales como ventas, cesiones de cartera, cese de negocio, cierre de sucursales, etc.
- Complementa operaciones de protección frente al riesgo de desarrollo futuro de la cartera.

Gestión de recobros

Aportamos rentabilidad extra a la cuenta de resultados mediante la gestión de los expedientes de recobro de nuestras compañías cliente, retornando resultados adicionales y contribuyendo a la mejora de la calidad operativa.

- Gestionamos todo tipo de recobros, incluyendo los tramitados a través de convenios y plataformas sectoriales, con limitaciones en aquellas tareas específicas que la compañía decida retener para sí.
- Proporcionamos a la aseguradora un feed-back periódico que le permite mantener puntualmente actualizada toda su información contable y de gestión, incluyendo las reservas activas o expectativas de recobro.

- Mantenemos contacto directo con los clientes, proveedores y terceros responsables o implicados, sin requerir dedicación adicional al equipo de la compañía.
- Gestionamos las bases de datos y realizamos las explotaciones estadísticas desde nuestra propia aplicación, siempre cumpliendo con la legislación de protección de datos para un nivel de seguridad alto.
- Aceleramos el plazo medio de liquidación de siniestros de recobro y reducimos la judicialización.
- Ayudamos a la compañía a optimizar su estructura organizativa, evitando la necesidad de mantener una estructura específica y de soportar gastos fijos para esta función.

Consultoría

Estudios y Valoración de Carteras:

- Facilitamos a las aseguradoras una opinión profesional, especializada e independiente sobre aspectos cualitativos (procesos de gestión) y cuantitativos (suficiencia y adecuación de provisiones).
- Un complemento de alto valor que puede asociarse a operaciones de transferencia de riesgo.

Otros servicios

- Estudios actuariales.
- Organización de áreas de siniestros.
- Formación y selección de equipos.

Soporte informático

- Ponemos a su disposición aplicaciones informáticas especializadas y adaptadas a cada necesidad, que permiten una externalización total de los servicios de gestión de siniestros.
- El cliente puede tener siempre acceso remoto a la aplicación para el adecuado control y seguimiento de su cartera.
- Informamos al cliente con el detalle y con la periodicidad que requiera.

Madrid
C/ María de Molina, 37
28006 - Madrid

Barcelona
C/ General Prim, 3. 2º
08940 – Cornellá de Llobregat

tel: +34 915 339 444
fax: +34 915 346 031
info@glarusiberica.com