

TRES RETOS LEGISLATIVOS PARA LA FUTURA TRAMITACIÓN DE SINIESTROS

En la presente nota analizamos tres futuras normas jurídicas que, de llegar a ser implementadas en nuestro sistema jurídico, supondrían importantes cambios en la actual manera de afrontar los siniestros por parte de las aseguradoras: el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, la Directiva de acciones de representación de intereses colectivos de consumidores y la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Cliente Financiero.

1. El Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal

Este anteproyecto recoge la mayoría de las previsiones del extinto Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación. En enero de 2019, aquella norma planteaba la necesidad de una mediación obligatoria en responsabilidades por negligencias profesionales de todo tipo, reclamaciones de responsabilidad civil extracontractual no conectadas a hechos de la circulación, defectos constructivos en arrendamientos de obra o conflictos con órganos de administración de sociedades, por evocar cuatro ejemplos que guardan relación directa con actividades y situaciones donde un seguro está muy presente. Pese a su gran *vacatio legis* (tres años desde su publicación en el BOE para su entrada en vigor), la norma suponía un cambio total de pensamiento en nuestro sistema jurídico (y reconocía implícitamente el fracaso de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles), asentando la negociación forzosa como principio en muchísimos campos de la actividad procesal. Ahora sus principios se recogen e integran en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 15 de diciembre de 2020¹.

Este nuevo Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal regula los medios adecuados para la resolución de controversias (“MASC”), figuras que interrumpen la prescripción, dotadas de confidencialidad (las partes no podrán hacer uso de lo tratado en las negociaciones pre-procesales en el procedimiento judicial ulterior, salvo excepciones), y que supondrán un requisito de procedibilidad, es decir, deberán ser un paso previo a cualquier proceso judicial civil.

En suma, se promueve la conciliación de forma obligatoria para asuntos civiles, mercantiles y transfronterizos, lo que a su vez podría suscitar inconvenientes materiales ante la obligatoriedad de resolver disputas, que *a priori* no reúnen los requisitos objetivos y procesales necesarios.

¹ <http://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

En la práctica, ello supone que las aseguradoras van a tener que afrontar un nuevo paso previo entre, por ejemplo, el rehúse y la demanda que puedan recibir en disconformidad con el mismo, todo ello en aras (en palabras del Gobierno) de romper “la dinámica de la confrontación y la crispación que invade en nuestros tiempos las relaciones sociales”, buscando que uno de cada cuatro procesos civiles se resuelva mediante un MASC. Dependiendo de lo que elija el reclamante, hay distintos tipos de MASC, incluyendo conciliaciones privadas y recurso a expertos independientes. Una destacable consecuencia de la figura de los MASC en la que merece reparar, es que para imponer o no las costas ya no resultará lo más relevante el haber ganado o perdido el pleito, sino el comportamiento que se tuvo en relación con el MASC que se hubiera intentado, de modo que cabría no conceder las costas al litigante que acude a los tribunales cuando hubiera podido obtener el mismo resultado en un acuerdo prejudicial. En definitiva, este anteproyecto viene a sustituir a través de su articulado, el tradicional principio objetivo de vencimiento en la imposición de costas por el de colaboración o actitud dialogante.

Por otro lado, y en aras de conseguir la pretendida agilización procedimental, esta norma proyecta expandir el ámbito del juicio verbal, por razón de materia y de cuantía. Respecto a la cuantía, el límite para encuadrar un procedimiento como verbal sube de 6.000 a 15.000 euros; en cuanto a la materia, pasan a incluirse en el juicio verbal las acciones individuales de los consumidores y usuarios en materia de condiciones generales de la contratación.

En el seno del juicio verbal se articulan además nuevos instrumentos que tendrán gran relevancia, como el llamado “procedimiento testigo”, que surge con el propósito de dar ágil respuesta a una infinidad de demandas sustancialmente idénticas. Además, se dota al juzgador de ciertas prerrogativas en la ordenación de este procedimiento, pudiendo, por ejemplo, resolver sobre la pertinencia de la celebración de vista aún en contra del criterio de las partes, o dictar sentencia oral cuando lo considere oportuno a la conclusión del juicio verbal. Una posible ventaja de este intento de acelerar el que se llegue a sentencias en juicios verbales, si se logra, puede ser una disminución de la carga por intereses moratorios del artículo 20 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro (“LCS”).

Con todo, en lo que no ha reparado el legislador es que esta propuesta legislativa es injusta para las compañías aseguradoras, pues va a crear un agravio comparativo con respecto a la banca, y es que otra de las grandes novedades que trae es una penalización especial para la litigación bancaria, concretamente incrementando el interés legal en ocho (8) puntos, frente a nuestro celeberrimo 20% del artículo 20 de la LCS, transcurridos dos años desde la producción del siniestro.

De este modo, si la norma se promulgase con una entrada en vigor el 1 de enero de 2022, y suponiendo que el interés legal del dinero se mantiene estable en un 3%, un 9% distanciará la penalización de los bancos y las aseguradoras, y ello sin lógica alguna. Lo razonable sería que la tramitación parlamentaria llevase a modificar el artículo 20 LCS para acompasar el castigo a los bancos con el de las aseguradoras, aunque cabe temer que no será lo que traiga el debate político.

2. Las acciones colectivas: la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE² (“Directiva 2020/1828”)

Para proteger a los consumidores y facilitar su acceso a la justicia con motivo de los perjuicios habidos en una misma práctica ilícita, esta norma comunitaria pretende evitar un ejercicio abusivo de la acción procesal, articulando para ello fundamentalmente dos mecanismos: (i) la acción colectiva de representación (nacional o transfronteriza), a fin de alcanzar medidas de cesación y resarcitorias de los consumidores frente a la infracción de disposiciones europeas; y (ii) las entidades habilitadas para su ejercicio ante los tribunales de los países europeos. En consecuencia, las entidades habilitadas estarán destinadas, entre otras cuestiones, a mantener un equilibrio entre consumidores y empresarios, si bien será necesario esperar a valorar cómo se desenvuelve la casuística y la práctica procesal de su intervención.

Como el mismo nombre de la norma menciona, la Directiva 2020/1828 deroga la Directiva 2009/22/CE, que venía a regular las acciones colectivas de cesación, acogidas y reconfiguradas como las nuevas medidas de cesación.

La novedad en este caso por la incuestionable incidencia que tendrá en el mundo asegurador, es la regulación de las acciones colectivas de naturaleza resarcitoria, que por el momento pueden ejercer en nuestro país con carácter exclusivo ciertas asociaciones de consumidores y usuarios, así como el Ministerio Fiscal. Asimismo, la Directiva afectará a los sectores de protección de los consumidores, protección de datos, servicios financieros; viajes y turismo, energía y telecomunicaciones.

Mediante la nueva norma de la UE, se pretende que la legitimación activa para ejercer las acciones colectivas de naturaleza resarcitoria recaiga en entidades habilitadas y designadas por cada Estado miembro, ante el que deberá acreditarse ciertos extremos como su interés objetivo y sin ánimo de lucro, así como su independencia económica y de influencias. Así las cosas, se pretende frenar la mercantilización de las reclamaciones judiciales masivas de los consumidores y encauzarlas a través de las entidades habilitadas a nivel europeo. No obstante, para lograr una mayor transparencia y seguridad jurídica para el empresario, resultará crucial la forma en la que se integre en la normativa procesal, pues el escenario variará, según la legitimación afecte a los intereses individuales o difusos de consumidores nacionales y extranjeros.

La norma plantea además el que estas entidades habilitadas puedan ejercer las correspondientes acciones colectivas transfronterizas (o *cross-border representative actions*) ante los juzgados de otro Estado miembro diferente. Para ello se requiere que cada país, a la hora de transponer esta Directiva 2020/1828, modifique su ordenamiento procesal para admitir acumulaciones de acciones en defensa de consumidores y usuarios, cuyo origen

² Cfr. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2020-81785>

corresponda a otro Estado. También deberá cada Estado miembro procurar un plazo máximo en el cual los consumidores individuales podrán beneficiarse de las medidas resarcitorias impuestas en sentencia y establecer reglas sobre litispendencia que eviten un abuso por parte del consumidor, que al poder actuar en varios ordenamientos pueda pretender obtener varias indemnizaciones con relación al mismo empresario o incluso pueda darse la situación de un *forum shopping* y la conculcación al principio de previsibilidad que inspira la normativa comunitaria.

Finalmente, pero no por ello menos importante, se regula en esta norma la financiación de las acciones colectivas de naturaleza resarcitoria (*litigation funding*), e incluso se abre la puerta a que se reconozca a las entidades habilitadas el beneficio de la justicia gratuita. Sin embargo, no será fácil extrapolar los criterios de acceso a la justicia gratuita, cuando se trate de una pluralidad indeterminada de consumidores y las cuantías indemnizatorias constituyan altos montos económicos. Esta reforma habrá que ponerla en relación con el creciente auge de los fondos de financiación de litigios, lo que podría favorecer la proliferación de reclamaciones contra las aseguradoras.

Los Estados de la UE deberán transponer esta Directiva 2020/1828 a sus respectivos ordenamientos antes del 25 de diciembre de 2022.

3. Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero

El Gobierno, artífice de la tercera reforma que nos ocupa, elaboró en marzo de 2019 un Proyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero³ (“APCF”) para (según constaba en su Exposición de Motivos) proteger a los consumidores ante “la situación actual de litigiosidad en sector financiero, unida a la judicialización de las controversias entre clientes y entidades financieras”. A tal fin, pretende este proyecto la creación de un mecanismo de resolución de controversias entre los clientes y las entidades financieras, obligatorio para estas últimas, a diferencia de las resoluciones de los servicios de reclamaciones del Banco de España, la CNMV y la DGSFP, que no son de obligado cumplimiento⁴. Su ámbito de aplicación contempla toda reclamación relativa a la prestación de servicios de la entidad financiera incluso en la fase precontractual. Ello puede suponer un anticipo de las barreras de protección y, según se materialice en la práctica, podría provocar una ingente cantidad de reclamaciones preventivas.

Téngase en cuenta que la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ya reguló en su momento la obligación de las entidades financieras y aseguradoras de contar con un servicio eficaz de atención al cliente para recibir reclamaciones por su parte, y la figura del defensor

³ <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2019/06/Proyecto-de-ley-de-creaci%C3%B3n-de-la-Autoridad-Administrativa-Independiente-de-Protecci%C3%B3n-del-Cliente-Financiero.pdf>

⁴ En este caso el concepto de cliente financiero que nos brinda el Proyecto de Ley no coincidirá siempre con el de consumidor, toda vez que se considerarán clientes financieros cualquier persona física o jurídica (incluso entes sin personalidad jurídica), nacional o extranjera, que sean usuarios de los servicios financieros prestados por las entidades financieras (cfr. su art. 2). Cualquier empresa mercantil en el ejercicio de su actividad puede recurrir a estos servicios y recibir dicha consideración de la misma manera que un consumidor protegido por el TRLGDCU.

del cliente, cuyas decisiones eran vinculantes para la compañía en caso de resolver a favor de aquél. Estos elementos seguirán vigentes tras la creación del nuevo ente administrativo, y servirán de antesala a la actuación del mismo: los clientes financieros deberán acudir a ellos como paso previo y necesario antes de someter su conflicto a la nueva Autoridad, lo que producirá (como ocurre con los MASC) la interrupción del plazo de ejercicio de las acciones judiciales.

Se busca con todo ello que la APCF, que estará sometida además a control parlamentario, esté llamada a ser el mecanismo que dé solución a las reclamaciones masivas de aquellos clientes contra las entidades financieras o aseguradoras, de manera que pleitos masa como los que han surgido en los últimos años a raíz de decisiones judiciales con multitud de potenciales afectados, deban ventilarse ante este órgano antes de recalar en los tribunales.

Las reclamaciones recibidas serán resueltas por vocales constituidos en secciones, que decidirán en Derecho. Las entidades financieras y aseguradoras deberán tener en cuenta que cuando el importe reclamado por el cliente sea inferior a 50.000 euros, la resolución será vinculante, pondrá fin a la vía administrativa y no será susceptible de recurso de reposición, siendo únicamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa⁵. Su decisión deberá ser cumplida por la entidad destinataria en un plazo de 30 días hábiles desde su notificación, pudiendo de otro modo el cliente solicitar su ejecución forzosa.

Recientemente se ha conocido que la creación de la APCF, aunque se someterá a consulta pública próximamente, se demorará como mínimo hasta 2022, pudiendo retrasarse su puesta en funcionamiento hasta 2023, con lo que entre las reformas que aquí examinamos, ésta es la que se prevé a más largo plazo. Su implementación, si es que llega a producirse, puede ser problemática para el sector asegurador, que vería con preocupación que un ente con semejantes poderes de decisión pudiera adoptar una posición acerca de asuntos relevantes como, por poner un ejemplo, la oponibilidad a las aseguradoras de las cláusulas limitativas no firmadas, con un control judicial además que da primacía a la jurisdicción contencioso-administrativa en temas que, en muchos casos, tendrían un trasfondo puramente civil.

4. Conclusiones

En suma, nos encontramos con cierto empeño de los poderes públicos de articular reiteradamente medios extrajudiciales de resolución de conflictos con los clientes, con decisiones vinculantes, con el aparente fin de aligerar la carga de los juzgados españoles donde se amontonan los pleitos entre clientes y proveedores de servicios financieros. Estas reformas por supuesto conllevan serias implicaciones para el sector asegurador, y pueden traducirse en una limitación a las aseguradoras de su derecho a la tutela judicial efectiva y su posición como justiciable, sustituyéndose la actividad de los órganos jurisdiccionales por las de entes administrativos, menos preparados, sin el mismo halo de imparcialidad,

⁵ Tal y como se prevé en el artículo 41.3 del Proyecto de ley, y que llama poderosamente la atención por otorgar la competencia en vía de recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa, que habrá de resolver sobre cuestiones variadas y de derecho privado como el Derecho de los Seguros.

resolviendo en decisiones vinculantes y ejecutivas, reclamaciones planteadas por consumidores protegidos.

Surge además la complicación de que las tres reformas parecen haberse proyectado con nula coordinación entre ellas, puesto que en ocasiones parecen solaparse e incluso contradecirse en cuestiones sustantivas y procesales. Las tres reformas que aquí analizamos parecen tener objetivos similares, para cuya consecución siguen no obstante caminos separados, sin casar bien entre ellas.

Con el propósito de aliviar la carga de la Administración de Justicia y, al mismo tiempo, evitar que los atascos en los juzgados perjudiquen a los consumidores, se diseñan, como hemos visto, hasta tres métodos extrajudiciales distintos de resolución de conflictos y surge en el ciudadano la confusión acerca de a cuál de estos instrumentos acudir. Incluso, a mayores, surge la problemática de que cada parte acabe acudiendo al instrumento cuya postura o reiterada doctrina le sea más afín. Sirva como ejemplo de los potenciales conflictos que pueden surgir entre las nuevas normas que habrían de resolver las reclamaciones contra las aseguradoras, el hecho de que el reclamante pueda, en virtud de la Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, arrastrar a la compañía a un juicio verbal (con cercenados derechos de alegación y prueba, y en definitiva de defensa), o bien decida reclamar ante la APCF, lo que puede dar pie a un resultado tan dispar y alejado del anterior, como que acabe siendo resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, la conjunción de las tres reformas supone una preocupación en el horizonte para las aseguradoras. Habrá que esperar a comprobar cuánto del papel salta finalmente a la ley, de qué manera, y si logra aprobarse en los términos actuales, para ver cómo adaptarnos más eficazmente a las nuevas reglas del juego.

Esta Nota ha sido elaborada por Joaquín Ruiz Echaury y Juan Pablo Nieto Brackelmanns, Socio y Asociado de la práctica de Seguros y Reaseguros.

La información contenida en esta Nota jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 15 de septiembre de 2021 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Joaquín Ruiz Echaury
Socio de Seguros y Reaseguros
Jruiz-echaury@perezllorca.com

T: +34 91 432 51 58