



.....**TEMAS PARA DEBATE**

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONTRATO DE SEGURO

Para atender a la sugerencia de dar cuenta de alguna cuestión pendiente en materia de responsabilidad de la Administración y contrato de seguro, partimos de dar por superada su admisibilidad, si bien subsisten numerosos problemas en torno a la cobertura, responsabilidad objetiva/culpa del asegurado, régimen de la acción directa, condición de asegurado en la Administración o del funcionario o dependiente, el dolo y la culpa grave de estos, su uso en la Administración Local, la gestión y liquidación del siniestro, etc.

Todos ellos son trascendentes y requieren solución.

Pero hay un hecho “menor” que dificulta que el perjudicado aproveche la existencia del seguro, y negocie con la aseguradora, como preparación alternativa a una posible acción directa, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración se determina por un procedimiento administrativo en cuya regulación no tiene trascendencia el seguro.

De hecho es fácil seguir en los procedimientos “ad hoc” cómo, durante su instrucción, se da conocimiento del siniestro a la aseguradora, y la contestación de ésta “normalmente” “influye” en la estimación de la reclamación, en la elaboración de una propuesta de terminación convencional, o en propiciar un acuerdo entre la compañía aseguradora y el perjudicado seguido de un desistimiento de este último.

Pero la “intermediación” de la instrucción del expediente reduce considerablemente la comunicación del perjudicado y la aseguradora y ello priva en ocasiones a éste de la inmediatez del contacto, tan útil para la negociación. También para la Administración, se reduce la eficacia del seguro pues en caso de acuerdo aseguradora-perjudicado el desistimiento de éste abreviaría el procedimiento.

La razón de tales inconvenientes, o disfunciones, se halla en la falta de adecuación del régimen del Contrato y también en la “ignorancia” de su existencia en la ley 30/92 al regular el procedimiento, para exigir la responsabilidad de la Administración.

Sin perjuicio de la necesidad de una armonización de los regímenes sustantivos, nos permitimos sugerir que una sencilla norma de procedimiento podría facilitar “legalmente” el proceso negociador, sin perjuicio de conservar las garantías para Administración y perjudicado.

Bastaría para ello imponer, incluso por vía reglamentaria, que la existencia del contrato de seguro obliga a la Administración a comunicar al perjudicado la existencia del contrato (art. 76 in fine de la Ley del Contrato de Seguro), y determinar las consecuencias del inicio de la negociación sobre el procedimiento, y

el modo en que la negociación y el posible acuerdo pueden afectar al procedimiento.

Cómo hacerlo requiere un tratamiento más extenso. Simplemente queremos poner el acento en la utilidad de la negociación directa con conservación de las garantías de administrado y Administración y la oportunidad de potenciarla.

Vicente Cuñat Edo
Catedrático de Derecho Mercantil

.....TEMAS DE ACTUALIDAD

1. LAS REPERCUSIONES DE LA CRISIS FINANCIERA Y ECONÓMICA EN EL SEGURO ESPAÑOL

Las declaraciones de organismos oficiales y personalidades insisten sobre el hecho de que el sector asegurador, el español al menos, es radicalmente diferente al sector financiero y no queda afectado por la crisis que vivimos en estos momentos. Estas declaraciones tratan de contrarrestar un cierto pesimismo respecto al futuro, ya que la previsible reducción de la renta familiar disponible puede llevar a rescindir pólizas o a la no contratación de nuevo negocio, entre otros aspectos.

Según Hacienda la exposición a los productos contaminados es de solo el 0,2 %. Por otro lado, las reservas o provisiones técnicas justifican la solvencia del sector asegurador, con un margen de solvencia muy bien dotado. El mayor peso de las inversiones de las aseguradoras está en renta fija, no llegando la inversión en renta variable a un 6 %.

Fuera de nuestras fronteras, la crisis se ha cebado con fuerza en el sector asegurador y reasegurador, especialmente en el gigante mundial norteamericano AIG. El gobierno norteamericano ha tenido que echar un cable mediante una línea de crédito a dos años por valor de 85.000 millones de dólares y el programa de "Securities Lending" por valor de 37.800 millones de dólares concertado con el Banco de la Reserva Federal de Nueva York

Es sorprendente que la entidad aseguradora pasó de un momento a otro de tener la triple AAA a estar situada al borde de la bancarrota, lo que nos da una idea de cómo operan las agencias de calificación.

La exposición de AIG a las hipotecas subprime era del 16.31 % de sus activos, porcentaje mucho más elevado que el de cualquier otro asegurador. El número de demandas presentadas contra empresas y particulares puede suponer pérdidas muy considerables para el sector asegurador. Ciertos estudios (Willis Group Holdings y Guy Carpenter, corredores) sugieren pérdidas del sector asegurador que superarían los 3.000 millones de dólares.

La ayuda masiva a la aseguradora tiene su justificación en su influencia mundial, es decir en la participación de la misma, a nivel global, en todas las clases de seguros pero especialmente en los de workers' compensation, D& O y los seguros de aviación, la mayoría controlados en USA por AIG.

Aún no se sabe, aunque se barrunta, cuál será la incidencia de la crisis, ya que la descapitalización, las insolvencias o las crisis empresariales en general pueden dar lugar a supuestos de responsabilidad civil. Las coberturas principalmente afectadas serán las de administradores sociales (D& O), auditores y, muy en especial, entidades dedicadas a la calificación de riesgos/créditos que han fallado de manera estrepitosa.

Edmund S. Phelps, Premio Nóbel de Economía en el 2006, en unas declaraciones recientes al semanario alemán “Der Spiegel”, reproducidas por El País del 16 de noviembre de 2008, indicaba que” los bancos estadounidenses compraban hipotecas y las empaquetaban como valores con garantía que luego se exportaban al extranjero en grandes cantidades y eran sobrevaloradas por las entidades que los adquirían. Las agencias de calificación de riesgos fueron en gran parte cómplices de esta sobrevaloración”.

La declaración de la Cumbre de Washington, del 15 de noviembre de este año, habla claramente de los actores del mercado que buscaron rentabilidades más altas “sin una evaluación adecuada de los riesgos y fracasaron al ejercer la adecuada diligencia debida”. La Declaración habla también de “las poco sólidas prácticas de gestión de riesgo”, de los “complejos y opacos productos financieros” así como de la incompetencia de autoridades, reguladores y supervisores que” no apreciaron ni advirtieron adecuadamente de los riesgos que se creaban en los mercados financieros” etc.

Este panorama puede tener influencia económica y jurídica en el sector asegurador español a medio plazo, dada la dependencia de nuestro sector con el extranjero (participaciones de compañías extranjeras, mercado de reaseguro, eventual descubrimiento de más productos contaminados) y de la propia evolución de ciertos riesgos relacionados con valores, con inmobiliarias etc. Según últimas informaciones, se están disparando las indemnizaciones de los seguros de protección de pagos.

La situación es preocupante. De ahí que el Comité Europeo de Seguros (CEA), con fecha 14 de noviembre de 2008, haya publicado una nota de prensa indicando la capacidad de la industria del seguro europeo para adaptarse o resistir a los shocks que nos proporciona el sistema global financiero. El Comité lanza ocho mensajes clave referentes a la fuerte posición con que el sector asegurador tiene frente a la crisis, al hecho de que el modelo de la industria del seguro difiere sustancialmente de el de otros proveedores de servicios financieros, a que Solvencia II proporcionará a aseguradores y supervisiones mejores instrumentos para resistir las crisis financieras, a que la convulsión financiera demuestra la necesidad de una apropiada supervisión de las instituciones financieras a nivel de grupo, a que la gerencia de riesgos debería ser desarrollada y fortalecida en todas las instituciones financieras etc.

2. EL CAMBIO CLIMÁTICO

La NAIC (Nacional Association of Insurance Commisioners) aprobó este verano, en su encuentro nacional, un Libro Blanco sobre “ el impacto potencial del cambio climático sobre la regulación del seguro”; el citado documento trata de la implicaciones y oportunidades para el sector asegurador derivadas del cambio climático y considera los retos que resultan para el seguro de patrimoniales; interesante es que también se ocupa de dilucidar el papel del gobierno y de la propia NAIC respecto a los efectos que puede producir dicho cambio en los seguros patrimoniales de responsabilidad civil y de vida y salud; así mismo está elaborando una propuesta que expone las exigencias de revelación (disclosure) por parte de los aseguradores respecto al cambio climático al que se enfrentan. Dicha propuesta podría entrar en vigor al inicio del año próximo.

3. DISCUSIONES SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

En el X Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, organizado por INESE en Madrid los días 30 y 31 de octubre de 2008, Sergio Álvarez, Subdirector General de

Sigue leyendo siendo socio de SEAIDA

Este boletín completo, y todo el archivo histórico de SEAIDA desde 1993, está disponible para los socios con sesión iniciada en la web.

www.seaida.com