

JUAN PABLO NIETO MENGOTTI
Director Area Jurídica de Pelayo Mutua de Seguros

La penalización de las aseguradoras Éxito y perversión del sistema

LA penalización de las compañías de seguros a través del recargo del 20 por 100 en materia de responsabilidad civil, auténtica multa civil o «cláusula penal», como definió con acierto desde los primeros momentos el autor D. Mariano Medina, quien lo ha dicho todo sobre esta materia, tras varios años de aplicación ha evolucionado hacia una situación muchas veces paradójica en su contraste con las originales intenciones del legislador.

Y me estoy refiriendo específicamente al interés especial —20 por 100 anual— contenido para gravar a las aseguradoras en la Ley Orgánica 3/1989, en su Disposición Adicional Tercera.

La positiva influencia del recargo

Efectivamente este recargo, ya introducido con un sentido similar en 1980 a través de la Ley del Contrato de Seguro, tal vez unido a otros factores cuyo alcance, como letrado, no me corresponde analizar, ha revolucionado la gestión de siniestros en el ramo de automóviles. La judicialización de los siniestros ha perdido el protagonismo que tuvo en otros tiempos, siendo ahora la transacción y el acuerdo amistoso la práctica habitual en el sector, habiéndose modernizado y agilizado la función de los tramitadores,

quienes liquidan extrajudicialmente la responsabilidad civil que pueda ir unida a cada siniestro.

La filosofía del recargo es muy aceptable, se trata de penalizar a la aseguradora que pudiendo liquidar un siniestro no lo hace. Pero es impensable que la penalización esté concebida para sancionar a quien, queriendo, no puede indemnizar, bien porque la deuda no sea líquida o no sea conocida al faltar el requerimiento del acreedor a la aseguradora. Y últimamente, luego lo veremos con más detalle, no se pueden liquidar determinados siniestros por la actitud remisa del perjudicado que, debidamente asesorado u oficiosamente informado, fía en la especulación y en el recargo lo que no le da la transacción.

La Disposición Adicional Tercera de la L.O. 3/1989, interpretada con equidad, entendiéndola su función, es más positiva que negativa.

La ley apuesta fuerte, con el recargo, en favor del titular de los intereses más dignos de protección jurídica; es decir, en favor del resarcimiento inmediato del perjudicado.

La perversión del sistema

Toda resolución judicial que desconozca la naturaleza jurídica del recargo está enervando su eficacia.

Mediante el recargo no se pretende ni compensar ni enriquecer al perjudicado. Para compensar están las normas generales que regulan la responsabilidad civil, interpretadas muy progresivamente por la jurisprudencia. El fin del recargo consiste en sancionar civilmente —penalizar— al asegurador que incumple su obligación legal y contractual de reparar el siniestro objeto de cobertura.

Por ello hubiese sido más ortodoxo que el destinatario del recargo no fuera el perjudicado por el siniestro, a quien ha de repararse íntegramente los daños y perjuicios sufridos, sino una institución estatal o paraestatal afecta a los fines sociales del seguro. Sólo de este modo se cumpliría en puridad el fin de la norma, se sancionaría al asegurador moroso y se evitaría un especulador enriquecimiento en el asegurado o tercero perjudicado.

La dinámica reparadora de toda resolución judicial y la mala prensa de la práctica actuarial de otros tiempos provocan sentencias que aplicaron, y aplican, el recargo con automatismo, sin precisión, sin equidad, y en el peor de los casos incluso retroactivamente.

Y como reacción, las defensas de las compañías de seguros se han ido a estrellar ante el Tribunal Constitucional, bien en sus elusivas y distantes sentencias sobre el recargo o bien en

el humilladero de la inadmisión del recurso de amparo.

Las más recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del recargo del 20 por 100 en el sector del automóvil —exceptuando los votos particulares, llenos de sensibilidad, del Magistrado Gimeno Sendra y algún adherido— lo han tolerado todo (la automaticidad, la aplicación de oficio y la retroactividad) con exquisita técnica constitucional. Ha sido duro el Tribunal. Ha dicho: que provean los Tribunales ordinarios y que se promuevan los recursos ordinarios; posiblemente estemos, en estos excesos, ante injusticias ordinarias, sin relevancia constitucional.

Tal vez actúe sabiamente el Tribunal Constitucional al mantener desde su veteranía, forjada en transiciones, que no se le debe remitir una vez más un complejo problema que debiera resolverse en otro ámbito específico. Teme el Constitucional que se utilicen sus raseros para limar los audaces criterios del legislador.

Las justas exigencias del asegurador

Pero el asegurador, y nos referimos al que quiere cumplir sus obligaciones, ya que fuera de este supuesto el recargo puede y debe aplicarse literalmente, se encuentra ante nuevas situaciones no previstas por quien hizo la ley.

La sanción del recargo pretende la liquidación del siniestro en vía amistosa o transaccional. La disposición que comentamos da un plazo de «tres meses naturales» siguientes a la fecha del siniestro. Este plazo en muchos casos es suficiente, como cuando nos encontramos únicamente ante daños materiales, evaluables rápidamente con la intervención de los peritos; pero en otros supuestos —los más costosos—, cuando estamos ante daños personales graves, la determina-

«El fin del recargo consiste en sancionar civilmente al asegurador que incumple su obligación legal y contractual de reparar el siniestro objeto de cobertura»

ción es lenta e imprevisible su evolución en el momento del accidente. Y aquí o consideramos que el siniestro se concluye en el momento de la sanidad, único en el que se pueden evaluar los daños, o por el contrario se sanciona a la aseguradora con el recargo por no pagar un siniestro cuyo cómputo indemnizatorio es desconocido. Esto último es materialmente injusto, in illiquidis mora non fit. Solamente cuando la deuda es cierta y conocida se puede recriminar al deudor la falta de pago.

El criterio moderador del Juez ordinario

Es en la primera instancia, tanto en el juicio verbal como en el juicio de faltas, donde se encuentran, también, los más ecuánimes criterios sobre la aplicación del recargo.

No hemos de temer la libertad del Juez, sino ver en ella el auténtico amparo.

Ello supone facilitar al juzgador inmediato la información necesaria sobre la realidad del siniestro, su com-

plejidad, la intención reparadora y las dificultades u obstrucciones halladas en este camino.

Si es difícil para el Juez determinar hechos complejos, deben coadyuvar las partes, fundamentalmente las compañías de seguros, facilitando toda la información sobre el siniestro. Esto no es utópico. En una reciente sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid, recaída en el Juicio de Faltas n.º 470/92, el Juez mantenía en su fundamento de derecho tercero que:

«no se aplica el veinte por ciento de interés como recargo por penalización a la entidad aseguradora, toda vez que ha quedado acreditado en los autos el comportamiento correcto de la entidad Pelayo, que una vez conocido el informe del Médico Forense y la entidad de las secuelas que padecía la Sra. de la Vega, le ofreció 6.532.538 pesetas. Por tanto no puede reprocharse a la aseguradora un comportamiento no diligente».

Pronunciamientos judiciales tan adaptados al caso confirman el carácter positivo del sistema y que la solución interpretativa del recargo no debe remitirse a los Tribunales superiores como una cuestión jurídica más o menos controvertida, sino debatirse en la primera instancia como una cuestión de hecho, en la confianza de que la inmediatez judicial sabrá ver, ante las pruebas aportadas, la postura de cada uno en la reparación del siniestro.

Y aquí concluimos en una versión objetiva y ecuánime del recargo contemplado en la L.O. 3/1989, donde a través de la discrecionalidad de los Jueces se combina «el resarcimiento a ultranza de la víctima» del hecho negligente, según postulaba la Exposición de Motivos de la Ley del Automóvil de 1962, con la limitación de los excesos de quienes hacen de su perjuicio un juego de ventaja promotor de cantidades caprichosamente reclamadas. ■