



Sección Española
Asociación Internacional
de Derecho de Seguros
www.seaida.com

BOLETÍN INFORMATIVO DE SEAIDA

Nº 195 · 2020

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMAS DE DEBATE

Inteligencia Artificial (IA). Visión de la industria aseguradora europea de seguros (insurance europe) (pág. 1)

TEMA DE ACTUALIDAD

Nota de la DGSFP relativa a la aplicación de la opinión de EIOPA sobre las políticas de remuneración variable (pág. 5)

NOTICIAS

**INSURANCE EUROPE
CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS
UNESPA** (pág. 8)

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD CIVIL

STS, Sala 1ª, núm. 193/2020, nº recurso 2077/2017, de 25 de mayo
Responsabilidad de administradores por deudas sociales en caso de accidente laboral (pág. 9)

STJUE, Gran Sala, 11 de junio. Asunto C-581/18
La prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad no es aplicable a una cláusula de seguro de responsabilidad civil establecida en un contrato celebrado entre una entidad aseguradora y un fabricante de productos sanitarios....

LEGISLACIÓN Y ACTOS PRELEGISLATIVOS (pág. 15)

BIBLIOGRAFÍA

**REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS
NÚM. 182.2-2020 | NÚM. 181. 1-2020** (pág. 18)

BOLETÍN INFORMATIVO DE SEAIDA Nº 195 · 2020

Depósito Legal: M-15219-93

Coordinación y redacción: Félix Benito Osma

Maquetación: Eduardo Escribano Gutiérrez

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este documento por cualquier medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el tratamiento informático, el alquiler o cualquier otra forma de cesión sin la autorización previa y por escrito del titular del copyright.

TEMAS DE DEBATE

Inteligencia Artificial (IA). Visión de la industria aseguradora europea de seguros (insurance europe).

<https://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Views%20of%20EU%20insurance%20industry%20on%20AI.pdf>

Junio 2020

Documento de la Industria Europea aseguradora en respuesta al Libro blanco de la Comisión Europea sobre la inteligencia artificial (IA) .

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf

En este documento destaca el potencial de transformación y de desarrollo económico de la IA para la industria y para la sociedad. Cualquier desarrollo tecnológico presenta desafíos que han de ser abordados por las instituciones y las empresas.

Constituye una necesidad el fomento a normas suficientemente flexibles frente a principios de regulación innecesariamente instructivos que puedan amortiguar la transición temporal y los cambios en rápida evolución. Cualquier marco normativo sobre IA debe promover y fomentar necesariamente la innovación conforme a los valores y principios europeos.

El uso de la IA en el sector de Seguros

La IA permitirá a la industria aseguradora a **predecir el riesgo con mayor precisión**, personalizar los productos y utilizar una previsión mejorada para implementar rápidamente nuevos productos en respuesta a los riesgos emergentes. Entre las utilidades potenciales que, en particular, se destaca es la mejora de la suscripción de los riesgos y su monitorización en tiempo real, así como la **personalización de productos**.

La aplicación práctica en relación con la eficiencia de su uso dependerá en gran medida de la disponibilidad y la calidad de los datos con la utilización de técnicas y sistemas de aprendizaje automático (big data&machine learning). La IA permite que mediante el uso de esta variedad de datos pueda generarse en tiempo real pólizas de seguro y de reclamaciones instantáneas.

El uso de la IA para los consumidores

Los consumidores pretenden nuevos productos y servicios que respondan a sus necesidades, con la posibilidad de interactuar con las aseguradoras casi a diario.

Los chatbots puestos a disposición por las aseguradoras permitirán ayudar, simplificar y mejorar la comunicación y, a su vez, obtener datos y conocimientos de la cliente, siempre con su consentimiento.

Por otro lado, robo-advice/automate advice (asesoramiento automatizado) permitirá dar recomendaciones basadas en las respuestas proporcionadas por el usuario o mediante otros datos obtenidos mediante otros sistemas antes apuntados permitan a los consumidores apoyar su toma de decisiones.

Detección del fraude

Las soluciones de detección de fraude impulsadas por IA pueden permitir la prevención, predicción y detección por las aseguradoras mediante tales herramientas, así como del análisis masivo de datos múltiples sobre reclamaciones fraudulentas. Con ello, se ayudaría a la reducción de los costes que generará a la industria y al precio de las primas.

Vigilancia y prevención de riesgos

Los sistemas de IA favorecerán a la predicción del riesgo. Igualmente, ayudarán a los clientes a cómo reducir el riesgo, con lo que contribuirá a la reducción de la frecuencia y de la gravedad de las consecuencias patrimoniales de los siniestros. Así pues, ofrecerán la oportunidad de primas también más económicas para la clientela.

Igualmente, estos sistemas basados en IA permitirán controlar y supervisar el comportamiento de la clientela en función de los datos recopilados y procesados a través de ellos, dependiendo de sus pautas de comportamiento así será también la prima, especialmente en el sector del automóvil.

Marco normativo europeo que garantice el acceso y uso de datos

El desarrollo de los sistemas de IA dependerá de dos factores clave: el acceso y el intercambio de datos. Los datos disponibles harán que los algoritmos sean eficaces siempre que aquellos sean de calidad y fiables.

Uno de los desafíos a los que se enfrentan las compañías aseguradoras en el desarrollo de tales sistemas es el acceso y uso restringido y limitado de los datos desde el sector público.

La dependencia de la industria a proveedores externos puede resultar en un acceso insuficiente a los datos que de otro modo ayudarían a mejorar los sistemas de IA y el servicio. ¿Cómo debe regirse el acceso a datos no personales entre las empresas cuando se concentran los mismos en entidades con un poder dominante en el mercado?

Marco metodológico normativo basado en principios

Un marco normativo basado en principios basados en los marcos normativos existentes nacionales y de la UE, que aborde las posibles lagunas de la legislación existente para remover obstáculos al uso y desarrollo de las IA. Muestra como ejemplo el RGPD.

Toma en posición las recomendaciones del Grupo de Expertos sobre Obstáculos regulatorios a la Innovación Financiera (ROFIEG), que proponen orientaciones sobre el uso de las nuevas tecnologías en los servicios financieros.

Igualmente, un desafío para la industria se relaciona con la falta de colaboración entre las autoridades nacionales competentes, por lo que se hace necesaria su colaboración e implicación para el desarrollo del mercado único digital de los servicios financieros.

Marco basado en el riesgo

La industria de seguros apoya un marco adecuado y proporcionado basado en principios formulados y centrados en el ser humano con enfoque basado en el riesgo diferente en función de su potencial para causar daño. El ámbito de aplicación debe limitarse únicamente a las aplicaciones de IA que producen claramente efectos significativos.

En el contexto de la legislación sobre servicios financieros y, en particular, de los seguros, principios como la transparencia, la equidad y la ética también se abordan en cierta medida mediante normas sobre la conducta de las empresas. Además, las normas sobre asesoramiento se aplican siempre que se proporcione una recomendación personal a un cliente, independientemente de si esa recomendación es proporcionada por un actor humano o de IA.

Transparencia e información del uso IA

Las empresas habrán de proporcionar información útil que permita entender cómo funcionan las aplicaciones utilizadas, así como de su resultado en la toma de decisiones automatizadas.

El objetivo es facilitar la comprensión de los resultados algorítmicos en lugar de buscar la divulgación o la transparencia del propio algoritmo.

Uso de la IA en términos de justicia y no de discriminación

Las aplicaciones de IA han de ser justa y no discriminatoria. La equidad en el diseño de la aplicación puede tenerse en cuenta a la hora de la selección de los parámetros con el fin de eliminar posibles fuentes de sesgo, sin que ello implique que no pueda llevarse a efecto diferencias en función de los factores de riesgo entre grupos que presentan mayores riesgos frente a otros que presentan menores riesgos.

Responsabilidad en los sistemas de gobierno y externalización de funciones

En el contexto de la ética y la IA, la responsabilidad por un resultado no previsto o incorrecto puede implicar la adopción de medidas de mejora del resultado futuro.

Dentro del sector de los seguros, esta función forma parte de los propios mecanismos de gobernanza interna de una empresa, que se aborda en la Directiva Solvencia II y que garantiza una supervisión y delegación adecuadas de responsabilidades para la adopción y aplicación de los sistemas de IA.

Como parte de este marco, las empresas también deben asegurarse de que los interesados reciben los canales adecuados a través de los cuales preguntar, presentar apelaciones y solicitar revisiones de las decisiones basadas en la IA que les afecten.

Los requisitos de externalización también salvaguardan que las aseguradoras sean responsables cuando subcontratan ciertas funciones a terceros.

Ética

La industria europea acoge el trabajo realizado por la Comisión Europea HLEG sobre la IA y sus recomendaciones para una IA fiable, que establece los principios éticos pertinentes para garantizar que los sistemas de IA se desarrollen, desplieguen y utilicen de manera fiable.

A medida que el uso y la aplicación de los sistemas de IA se generalicen, las empresas deben asegurarse de que los resultados de estos sistemas no violen sus normas éticas, valores y códigos de conducta. Los clientes deben ser capaces de confiar en que no son perjudicados debido al uso de la IA por parte de una empresa y que cualquier decisión impulsada por la IA se mantiene con los mismos estándares éticos que las decisiones impulsadas por el ser humano.

Además de estas consideraciones morales y éticas, el RGPD ya contiene principios relevantes en este contexto: (i) legalidad, equidad y transparencia, (ii) limitación de propósito, (iii) minimización de datos, (iv) exactitud, (v) limitación de almacenamiento, (vi) integridad y confidencialidad y (vii) responsabilidad.

El intercambio de experiencias de las aseguradoras que cumplen con los principios contenidos en el RGPD puede ser útil desde una perspectiva de cumplimiento y de evaluación sobre cómo ha de ser el uso de la IA en el sector de los seguros desde las consideraciones éticas.

TEMAS DE ACTUALIDAD

Nota de la DGSFP relativa a la aplicación de la opinión de EIOPA sobre las políticas de remuneración variable.

30 de junio de 2020.

Políticas de remuneración en el sector asegurador y de fondos de pensiones.

1. Las entidades aseguradoras de la Unión Europea, por exigencia de su marco prudencial, deben adoptar una política escrita de remuneración atendiendo a los principios del artículo 275 del Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión de 10 de octubre de 2014 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).
2. Entre los principios regulados en dicho artículo 275 se establece que la política de remuneración debe fomentar una gestión sana y prudente y no alentará un nivel de asunción de riesgos excesivos para los límites de tolerancia al riesgo de la entidad.
3. De la misma forma, las entidades gestoras de fondos de pensiones en virtud de lo establecido en el artículo 29 del texto refundido de la Ley de regulación de planes y fondos de pensiones, según la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, que transpone, entre otras, la Directiva 2016/2341, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, deberán establecer y aplicar una política de remuneración adecuada respecto de todas las personas que las dirijan de manera efectiva, de aquellas que desempeñen funciones clave dentro de la entidad gestora y de otras categorías de personal cuyas actividades profesionales incidan de forma significativa en el perfil de riesgo de los planes y fondos de pensiones gestionados. Las comisiones de control de planes de pensiones de empleo deberán también establecer y aplicar una política de remuneración adecuada respecto de quienes presten los servicios actuariales y, en su caso, respecto de la función clave actuarial, y de otros proveedores de servicios externos cuyas actividades puedan incidir de forma significativa en el perfil de riesgo de los planes y fondos de pensiones, tal y como se establece en el citado artículo 29.
4. La revisión de estas políticas de remuneración de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, de las entidades gestoras de fondos de pensiones y de las comisiones de control de los planes de pensiones forma parte de la supervisión prudencial ordinaria realizada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP).

Criterios de supervisión sobre los principios de remuneración en el sector asegurador.

5. La Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) publicó el 7 de abril de 2020 una opinión, aprobada por su Consejo de Supervisores el 31 de enero anterior, sobre la supervisión de los principios de remuneración en el sector asegurador y reasegurador. Su objetivo es garantizar prácticas supervisoras armonizadas respecto a

la aplicación de los principios de remuneración incluidos en el régimen de Solvencia II. Se puede acceder a su contenido a través del siguiente vínculo:

<https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-publishes-opinion-supervision-remuneration-principles-insurance-and-reinsurance-sector>

6. En relación con el artículo 275 (2) (a), las autoridades supervisoras deben comprobar que los sistemas de remuneración sean equilibrados en cuanto a sus componentes fijos y variables, haciendo especial hincapié en aquellos sistemas de remuneración en los que la remuneración variable sea superior a la remuneración fija. En la opinión de EIOPA se establece que los supervisores deben monitorizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 275, especialmente cuando la remuneración variable exceda de 50.000 euros y represente más de una tercera parte de la remuneración total anual de los miembros del órgano de administración, miembros de la alta dirección, titulares de las funciones clave y el personal que tenga una incidencia importante en el perfil de riesgo de la entidad.
7. El artículo 275 (2) (c) del Reglamento Delegado establece que el pago de una parte sustancial de la remuneración variable debe diferirse como mínimo en un plazo de tres años. En relación a este apartado, la opinión de EIOPA clarifica que el diferimiento del 40% del total de la remuneración variable puede considerarse como parte sustancial.
8. Respecto al artículo 275 (2) (d), la opinión aclara que en la evaluación individual del desempeño deben tenerse en cuenta tanto criterios financieros (cuantitativos) como no financieros (cualitativos) que sean medibles y que se refieran a un periodo plurianual. Entre los criterios no financieros se incluye el nivel de cumplimiento normativo, la satisfacción del cliente o el logro de objetivos estratégicos. Dichos criterios cuantitativos y cualitativos deben presentarse de manera equilibrada, y debe procurarse que sean consistentes con una política de remuneración ajustada en función de los riesgos y reflejar suficientemente los objetivos estratégicos de las entidades. Los criterios de evaluación no financieros son de gran importancia en la valoración del desempeño de las funciones clave para poder dar cumplimiento al artículo 275 (2) (h).
9. El artículo 275 (2) (e) regula que la valoración del desempeño individual debe incluir un ajuste a la baja por la exposición a riesgos actuales y futuros, teniendo en cuenta el coste del capital y el perfil de riesgo de la entidad. En referencia al mismo, la opinión de EIOPA establece que dichos ajustes a la baja deben estar claramente descritos y no deben aplicarse exclusivamente cuando no se cumplan objetivos individuales sino también cuando la unidad de negocio o la empresa en su conjunto no los logre. Por ejemplo, si una entidad está cerca de incumplir su ratio de solvencia o lo ha incumplido debe recoger los ajustes a aplicar en la remuneración variable.
10. Igualmente, de acuerdo al artículo 275 (2) (f), los pagos por extinción del contrato deben guardar relación con el desempeño registrado durante todo el periodo de actividad y concebirse de tal modo que no se recompense el fracaso.

Las políticas de remuneración en el contexto de la crisis sanitaria.

11. Como reacción a la situación de crisis sanitaria actual, EIOPA emitió el 17 de marzo de 2020 una declaración sobre las medidas para mitigar los efectos del coronavirus/COVID-19 en el sector asegurador de la Unión Europea. EIOPA, en estrecha

comunicación y cooperación con las demás autoridades europeas de supervisión, las autoridades nacionales de supervisión de seguros, entre las que se encuentra la DGSFP, y la Junta Europea de Riesgo Sistémico (ERSB), está siguiendo muy de cerca la situación generada por el coronavirus/COVID-19.

12. En el párrafo 9 de esta declaración se indica que las entidades aseguradoras deben adoptar medidas para preservar su posición de capital en equilibrio con la protección de los asegurados, siguiendo políticas prudentes de dividendos y otras políticas de distribución, incluida la remuneración variable.
13. El 2 de abril, EIOPA hizo pública una nueva declaración, específica sobre distribución de dividendos y políticas de remuneración variable, en el contexto del COVID-19, en la que pone de manifiesto la necesidad de políticas prudentes para asegurar un nivel robusto de fondos propios para proteger a los tomadores de seguros y absorber pérdidas potenciales. En concreto, se señala que este enfoque prudente debe aplicarse también a las políticas de remuneración variable. Se espera que las entidades aseguradoras revisen sus políticas y prácticas actuales de remuneración y aseguren que reflejan una planificación de capital prudente y son consistentes con la actual situación. En el contexto actual, la parte variable de la remuneración debe fijarse con criterios prudentes y debe considerarse su aplazamiento, en su caso.

Conclusión.

14. La DGSFP, en el desarrollo de sus actuaciones de supervisión, actuará en línea con la opinión sobre los principios de remuneración emitidos por EIOPA y seguirá muy de cerca el cumplimiento de la recomendación en relación con la remuneración variable que efectúen los sujetos sometidos a su supervisión tanto a nivel individual como de grupo. Asimismo, aplicará criterios de supervisión similares en relación con las remuneraciones en el ámbito de los fondos de pensiones, sus entidades gestoras y comisiones de control de planes de pensiones, conforme a las disposiciones en vigor. Esta nota se publica de conformidad con lo previsto en el artículo 17.3 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en virtud del cual la DGSFP, a través de su sede electrónica, promoverá la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de los fines establecidos en la citada Ley; y en el artículo 24.1, último párrafo, del texto refundido de la Ley de regulación de planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

NOTICIAS

- **INSURANCE EUROPE**

Publicación respuesta al documento EIOPA sobre el impacto de las transacciones de IBOR en las tasas libres de riesgo de Solvencia II

https://insuranceeurope.eu/sites/default/files/attachments/Response%20to%20EIOPA%20paper%20on%20IBOR%20transitions%20on%20Solvency%20II%20risk-free%20rates_0.pdf

- **CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS**

Revista digital núm. 12

<http://consorsegurosdigital.es/es/numero-12/portada>

- **UNESPA**

Informe De la gotera al incendio. Los seguros patrimoniales en 2018 elaborado por Estamos Seguros

<https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2020/06/NdP-Percances-en-comunidades-de-propietarios-FINAL.pdf>

JURISPRUDENCIA

1. STS, Sala 1ª, núm. 193/2020, nº recurso 2077/2017, de 25 de mayo

Responsabilidad de administradores por deudas sociales en caso de accidente laboral
La indemnización de daños y perjuicios por accidente laboral constituye una deuda anterior a la aparición de la causa de disolución de la sociedad. No responsabilidad por deudas sociales del administrador (art. 367 LSC)

Con fecha 10/09/2009 la víctima de accidente laboral ocurrido con fecha 25/10/2006 interpone demanda en los juzgados de lo social por la que reclamaba una indemnización por el accidente laboral de 280.767,84 euros. El juzgado de lo social estima parcialmente la demanda mediante Sentencia de 13/07/2011, condenando a la empresa a indemnizar los daños y perjuicios por accidente laboral en la cantidad de 164.677,06 euros. En la ejecución de esta sentencia, no se logra cobrar el crédito, por estar todos los activos de la sociedad gravados con una carga preferente.

La víctima interpone demanda en los juzgados de lo mercantil ejerciendo **la acción de responsabilidad por deudas sociales del art. 367 LSC y la acción individual de responsabilidad del administrador del art. 225 Ley Sociedades de Capital en relación con los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas** (que se corresponden con los actuales artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital).

El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Toledo dicta sentencia con fecha 12 de abril 2016. Estima la acción de responsabilidad ex art. 367 LSC al entender que la sociedad mercantil estaba incurso en causa de disolución desde el año 2008, sin que su administrador demandado hubiera instado su disolución; y el crédito había nacido con la sentencia de 13 de julio de 2011 que declara una indemnización de los daños sufridos con el accidente laboral que tiene efectos constitutivos. **Concluye que la deuda social era posterior a la aparición de la causa de disolución condenando a su pago al administrador, es decir, a la cantidad reconocida en la sentencia del juzgado de lo social, (164.677,06 euros)**, más el interés legal del dinero devengado desde la presentación de la demanda. Por otra parte, desestima la acción individual de responsabilidad, al no apreciar cumplidos en este caso los presupuestos de la acción. Ambas partes interponen recurso de apelación. Una de las partes impugna la estimación de la acción del art. 367 admitida y la otra la acción individual de responsabilidad que fue desestimada.

La **Audiencia Provincial** estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del administrador y desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la víctima. Por todo ello, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Toledo, con fecha 12 de abril de 2016, en el procedimiento núm. 391/14, de que dimana este rollo, y absuelve de la demanda al administrador, imponiendo las costas de la instancia y de su recurso al demandante sin pronunciamiento sobre las del recurso estimado.

La Audiencia desestima el recurso del demandante y ratifica la improcedencia de la acción de responsabilidad individual. **Y estima el recurso de apelación del administrador demandado, porque la deuda social de indemnización de daños**

y perjuicios sufridos por el demandante es anterior a la aparición de la causa de disolución, pues no nace con la sentencia que lo reconoce sino con la causación de los daños.

El demandante interpone recurso de casación.

Los **motivos del recurso de casación** fueron los siguientes:

- 1) Infracción del artículo 225 Ley Sociedades de Capital en relación con los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (que se corresponden con los actuales artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital) y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el ejercicio, requisitos y prosperabilidad de las acciones individuales de responsabilidad como administradores en relación con la falta a las medidas de seguridad.
- 2) Infracción de los artículos 236.1 y 241 de la vigente Ley de Sociedades de Capital y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el ejercicio de una acción individual de responsabilidad contra administradores sociales, sobre la base de un incumplimiento por parte de la entidad constructora de exteriorizar los compromisos por pensiones reconocidos por convenio colectivo conforme al Real Decreto 1588/99 de 30 de octubre que aprueba el Reglamento de exteriorización de compromisos por pensiones.
- 3) Infracción del artículo 367 de la vigente Ley de Sociedades de capital respecto a la determinación del momento del nacimiento de la deuda.

La Sala entiende que la instancia ha declarado a la sociedad incurso en causa legal de disolución en el año 2008, sin que el administrador hubiera cumplido los deberes legales de disolución. Conforme al art. 367 LCS el administrador deviene responsable solidario de todas las deudas posteriores a la aparición de la causa de disolución

La deuda social es el crédito que ostenta el trabajador de la sociedad por un título judicial que condena a la sociedad los daños y perjuicios sufridos por un accidente laboral con fecha 13 de julio de 2011, esto es, posterior a la aparición de la causa de disolución. Pero el accidente laboral que ocasionó los daños objeto de indemnización acaeció el día 25 de octubre de 2006, esto es, con anterioridad a que la sociedad incurriera en causa de disolución.

¿Cuándo nace la deuda en atención a su naturaleza? De acuerdo con la jurisprudencia de la sala, las obligaciones de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por un siniestro, en este caso un accidente laboral, nacen con el siniestro, sin perjuicio de que el nacimiento de la acción para su reclamación pueda demorarse a un momento posterior en el que pueda conocerse ya el alcance del perjuicio sufrido. Para ello, la Sala cita la sentencia 116/2015, de 3 de marzo, cuando razonaba:

"El derecho a la indemnización nace con el siniestro, y la sentencia que finalmente fija el "quantum" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho "ex novo" sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura".

Y la sentencia de pleno 736/2016, de 21 de diciembre, que unificó las soluciones adoptadas por la jurisdicción social (vid. sentencia de la Sala 4ª TS de 18 de febrero de 2016) y la civil, en relación con la invalidez ocasionada por un accidente y su cobertura por un seguro, reiteró que la fecha relevante era la del accidente y no la de la declaración de incapacidad. El daño y perjuicio se origina con el accidente y es consecuencia inherente al mismo, sin que el siniestro pueda confundirse con la declaración formal de sus consecuencias. La fecha del accidente sirve para fijar el régimen legal aplicable a todos los efectos, incluidos los intereses.

En cualquier caso, la sentencia judicial que declara la obligación de indemnizar y condena a su pago no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, aunque sea una declaración de condena. De tal forma que **no puede concluirse, como pretende el recurrente, que la obligación de indemnizar haya nacido con la sentencia, sino que nace con la causación del daño o perjuicio.**

Sin embargo, no se pronuncia con respecto al otro motivo de casación que se refiere a la *responsabilidad del administrador por incumplimiento de la obligación de exteriorización de compromisos por pensiones*. Se desconoce el momento de nacimiento de la obligación de exteriorización de tal obligación y el momento de su incumplimiento por la empresa que sea imputable al administrador demandado. Téngase en cuenta el asunto de responsabilidad individual del administrador por incumplimiento de una obligación "ius cogen", como acto de administración que le es imputable, por la **STS, Sala 1ª, núm. 242/2014, de 23 de mayo** (RJ 2014\2943): <<En el presente supuesto se dan todos los presupuestos para que deba prosperar la acción individual de responsabilidad, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala (SSTS 396/2013, de 20 de junio (RJ 2013, 5187), 15 de octubre de 2013 RC 1268/2011 (RJ 2013, 7253), 395/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8990) , 312/2010 de 1 de junio (RJ 2010, 2663) , 667/2009 de 23 de octubre (RJ 2009, 7272) , entre otras), que son: (i) *incumplimiento de una norma, en el presente caso, Ley 57/1986 SIC (RJ 1968, 1335)* , debido al comportamiento omisivo de los administradores; (ii) *imputabilidad de tal conducta omisiva a los administradores, como órgano social*; (iii) *que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño*; (iv) *el daño que se infiere debe ser directo al tercero que contrata, en este caso, al acreedor, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad y (v) relación de causalidad entre la conducta contraria a la ley y el daño directo ocasionado al tercero, pues, sin duda, el incumplimiento de la obligación de garantizar la devolución de las cantidades ha producido un daño al comprador que, al optar, de acuerdo con el art. 3 de la Ley, entre la prórroga del contrato o el de la resolución con devolución de las cantidades anticipadas, no puede obtener la satisfacción de ésta última pretensión, al no hallarse garantizadas las sumas entregadas. En el presente caso, el incumplimiento de una norma sectorial, de ius cogens, cuyo cumplimiento se impone como deber del administrador, en tanto que deber de diligencia, se conecta con el ámbito de sus funciones (arts. 225,226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable*>>.

2. STJUE, Gran Sala, 11 de junio 2020. Asunto C-581/18

La prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad no es aplicable a una cláusula de seguro de responsabilidad civil establecida en un contrato celebrado entre una entidad aseguradora y un fabricante de productos sanitarios, que limita el ámbito territorial de la cobertura del seguro de responsabilidad civil derivada de esos productos a los daños ocasionados en el territorio de un único Estado miembro.

Una ciudadana alemana, residente en Alemania, se sometió en 2006 en este Estado miembro a una intervención de implantación de prótesis mamarias fabricadas por Poly Implant Prothèses SA («PIP»), sociedad con domicilio social en Francia.

PIP había suscrito con la aseguradora AGF IARD SA, a la que sucedió Allianz IARD SA (en lo sucesivo, «Allianz»), un contrato de seguro que cubría su responsabilidad civil por la producción de esos implantes. Dicho contrato contenía una cláusula que limitaba el ámbito territorial de la cobertura del seguro a los daños ocasionados en Francia metropolitana o en los departamentos y territorios franceses de ultramar.

En 2010, la Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Agencia Francesa de Seguridad de los Productos Sanitarios, AFSSPS) comprobó que los implantes mamarios fabricados por PIP estaban rellenos de silicona industrial no autorizada. PIP fue liquidada en 2011.

En 2012, el Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Instituto Federal de Medicamentos y Productos Sanitarios, Alemania) recomendó a las pacientes afectadas que, con carácter preventivo, les fueran retirados los implantes fabricados por PIP debido al riesgo de ruptura prematura y a la posibilidad de que la silicona utilizada produjera una inflamación.

La paciente interpuso demanda conjunta y solidaria ante el órgano jurisdiccional alemán competente sobre indemnización por daños y perjuicios, contra el médico, contra TÜV Rheinland y frente a la compañía aseguradora Allianz. En particular, alega que el Derecho francés le confiere una acción directa contra Allianz, aun cuando el contrato de seguro contenga una cláusula que limita la cobertura del seguro a los daños producidos en Francia metropolitana o en los departamentos y territorios de ultramar, dado que, a su juicio, dicha cláusula es contraria al Derecho de la Unión.

La demanda fue desestimada en primera instancia.

El Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort se pregunta sobre la compatibilidad de esta cláusula con la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, establecida en el artículo 18 TFUE, párrafo primero, y ha planteado al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales al respecto.

- 1) ¿La prohibición de discriminación establecida en el artículo 18 TFUE, párrafo primero, va dirigida únicamente a los Estados miembros y a las instituciones de la Unión o se dirige también a los particulares (efecto directo horizontal del artículo 18 TFUE, párrafo primero)?.

- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión y de que, por tanto, el artículo 18 TFUE, párrafo primero, no sea aplicable a las relaciones entre particulares, ¿debe interpretarse el artículo 18 TFUE, párrafo primero, en el sentido de que se opone a una limitación de la cobertura de un seguro a los siniestros ocurridos en Francia metropolitana y en los [departamentos y] territorios franceses de ultramar por el hecho de que la autoridad francesa competente, el [BCT], no pusiese objeciones a la cláusula correspondiente, a pesar de ser contraria al artículo 18 TFUE, párrafo primero, por contener una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad?.
- 3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿en qué circunstancias puede estar justificada una discriminación indirecta en las relaciones entre particulares? En particular, ¿puede admitirse una limitación territorial de la cobertura de un seguro a los siniestros ocurridos en el territorio de un determinado Estado miembro aduciendo la limitación de la responsabilidad de la compañía aseguradora y el importe de la prima, cuando al mismo tiempo las pólizas de seguro pertinentes disponen que, en caso de siniestros en serie, se aplica una cobertura máxima por siniestro y por año de seguro?.
- 4) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe interpretarse el artículo 18 TFUE, párrafo primero, en el sentido de que si el asegurador ha infringido el artículo 18 TFUE, párrafo primero, al liquidar solamente los siniestros ocurridos en Francia metropolitana o en los [departamentos y] territorios franceses de ultramar, no puede negarse a pagar una indemnización cuando el siniestro se haya producido fuera de dichos territorios alegando que se ha alcanzado el capital máximo asegurado?»

El Tribunal de Justicia ha examinado, con carácter previo, si el artículo 18 TFUE, párrafo primero, es aplicable al presente asunto. A este respecto ha recordado que, según reiterada jurisprudencia, la aplicación de esta disposición está subordinada al cumplimiento de dos requisitos acumulativos: en primer lugar, que la situación que haya dado origen a la discriminación invocada esté comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, en segundo lugar, que no sea aplicable a dicha situación ninguna norma específica establecida en los tratados y dirigida a prohibir una discriminación por razón de la nacionalidad.

El Tribunal de Justicia ha concluido que el seguro de responsabilidad civil de los fabricantes de productos sanitarios por los daños inherentes a dichos productos no es objeto de regulación por este Derecho de la Unión Europea.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado si la situación de que se trata está comprendida en el ámbito de aplicación de una libertad fundamental establecida por el Tratado FUE, por existir un vínculo concreto entre esta situación y dicha libertad que permita incluirla en el ámbito de aplicación de los Tratados, con arreglo al artículo 18 TFUE, párrafo primero.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, el Tribunal de Justicia ha señalado que la paciente de que se trata no hizo uso de su libertad de circulación, dado que solicita una indemnización del seguro por los daños que sufrió a raíz de la implantación de prótesis mamarias en el Estado miembro en el que reside, de modo que no existe ningún vínculo concreto entre la situación objeto del

litigio principal y esta libertad. A continuación, respecto a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia ha señalado que la situación examinada tampoco presenta un vínculo concreto con esta libertad, puesto que, por una parte, la paciente recibió cuidados médicos en su Estado miembro de residencia y, por otra parte, el contrato de seguro en cuestión fue concluido entre dos sociedades establecidas en un mismo Estado miembro, concretamente en Francia. Por último, respecto a la libre circulación de mercancías, el Tribunal de Justicia ha señalado que el litigio principal no se refiere a la circulación transfronteriza de mercancías en sí misma, dado que la circulación transfronteriza de los implantes mamarios en cuestión no se había visto afectada por ningún obstáculo discriminatorio, sino a los daños causados por las mercancías objeto de dicha circulación. Así pues, la situación controvertida tampoco presenta un vínculo concreto con la libre circulación de mercancías.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha concluido que esta situación no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, con arreglo al artículo 18 TFUE, párrafo primero, por lo que procede excluir la aplicación de esta disposición al presente asunto.

El litigio versa sobre la posibilidad de que una persona obtenga una indemnización de la aseguradora en ejercicio de la acción directa frente a la aseguradora por los daños resultantes de la implantación de prótesis mamarias defectuosas. La entidad aseguradora estipuló con el fabricante de esas prótesis mamarias un contrato que cubría los riesgos derivados de la utilización de dichos productos en Francia metropolitana o en los departamentos y territorios franceses de ultramar. Cabe añadir que el seguro de responsabilidad civil así estipulado no afecta a la comercialización en otro Estado miembro de los productos cuyos riesgos tiene por objeto cubrir ni a su circulación dentro de la Unión. Al no producirse efectos sobre los intercambios de bienes y servicios en la Unión, la situación objeto del litigio principal no es comparable a la que constituía el objeto del asunto que dio lugar a la sentencia de 20 de octubre de 1993, *Phil Collins y otros* (C-92/92 y C-326/92, EU:C:1993:847), apartados 22 y 23.

Por tanto, la situación objeto del litigio principal tampoco presenta un vínculo concreto con las disposiciones del Tratado FUE en materia de libre circulación de mercancías. De los apartados 36 a 57 de la presente sentencia resulta que esta situación no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, de conformidad con el artículo 18 TFUE, párrafo primero.

En consecuencia, el primer requisito establecido en el artículo 18 TFUE, párrafo primero, no se cumple en este caso, por lo que, habida cuenta de las circunstancias del litigio principal, procede excluir la aplicación de esta disposición en el presente asunto, sin que sea necesario examinar si existe una norma específica de no discriminación establecida por el Tratado FUE que le sea aplicable ni si dicha disposición puede ser invocada en el ámbito de las relaciones entre particulares.

El artículo 18 TFUE, párrafo primero, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una cláusula, establecida en un contrato celebrado entre una entidad aseguradora y un fabricante de productos sanitarios, que limita el ámbito territorial de la cobertura del seguro de responsabilidad civil derivada de tales productos a los daños ocasionados en el territorio de un único Estado miembro, por cuanto tal situación no está comprendida, en el estado actual del Derecho de la Unión, dentro de su ámbito de aplicación.

LEGISLACIÓN Y ACTOS PRELEGISLATIVOS

ESTATAL

- Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (BOE, núm. 163, de 10 de junio de 2020).
- Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento. (BOE, núm. 169, de 17 de junio de 2020).
- Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica. (BOE, núm. 175, de 24 de junio de 2020).
- Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial. (BOE, núm. 178, de 27 de junio de 2020).
- Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. (BOE, núm. 185, de 06 de julio de 2020).
- Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. (BOE, núm. 187, de 08 de julio de 2020).
- Real Decreto 550/2020, de 2 de junio, por el que se determinan las condiciones de seguridad de las actividades de buceo (BOE núm. 177, de 26 de junio de 2020).
- Real Decreto 586/2020, de 23 de junio, relativo a la información obligatoria en caso de emergencia nuclear o radiológica BOE núm. 175 de 24 de junio de 2020.
- Orden ETD/554/2020, de 15 de junio, por la que se aprueban los modelos de información estadística, contable y a efectos de supervisión de los fondos de pensiones y sus entidades gestoras (BOE núm. 173, 22 de junio de 2020).
- Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado (BOE núm. 171, de 19 de junio de 2020).
- Circular 2/2020, de 11 de junio, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (BOE núm. 168, de 16 de junio de 2020).

AUTONÓMICA

- **Cataluña**

Ley 4/2020, de 29 de abril, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2020 (BOE núm. 155 2 de junio de 2020).

Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente (BOE núm. 155 2 de junio de 2020).

Decreto-ley 16/2020, de 5 de mayo, de medidas urgentes complementarias en materia de transparencia, ayudas de carácter social, contratación y movilidad para hacer frente a la COVID-19 (BOE núm. 171, de 19 de junio de 2020).

Decreto-ley 17/2020, de 12 de mayo, de medidas complementarias en relación con el Sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña para hacer frente a la COVID-19 (BOE núm. 171, de 19 de junio de 2020).

Decreto-ley 19/2020, de 19 de mayo, de medidas complementarias en materia social y sanitaria para paliar los efectos de la pandemia generada por COVID-19 (BOE núm. 171, de 19 de junio de 2020).

- **Valencia**

Decreto-ley 5/2020, de 29 de mayo, de medidas urgentes en el ámbito de los servicios sociales y de apoyo al tercer sector de acción social por la Covid-19 (BOE núm. 168, de 16 de junio de 2020).

- **Extremadura**

Ley 2/2020, de 4 de marzo, de apoyo, asistencia y reconocimiento a las víctimas de terrorismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE núm. 158, de 5 de junio de 2020).

UNIÓN EUROPEA

Recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico de 6 de mayo de 2020 sobre los riesgos de liquidez de los fondos de inversión (JERS/2020/4) DOUE C 200 de 15.6.2020.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.200.01.0001.01.SPA

Conclusiones del Consejo sobre la configuración del futuro digital de Europa DOUE C 202I de 16.6.2020.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.CI.2020.202.01.0001.01.SPA>

Declaración de la Comisión tras la presentación de la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo en lo que respecta a la prevención y la protección de la

salud y la seguridad de los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al SARS-CoV-2 DOUE C 212 de 26.6.2020.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2020.212.01.0008.01.SPA

Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 168/2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea COM (2020) 225 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020PC0225>

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de junio de 2020, sobre la protección europea de los trabajadores transfronterizos y temporeros en el contexto de la crisis de la COVID-19.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0176_ES.html

Comunicación conjunta - La lucha contra la desinformación acerca de la COVID-19: contrastando los datos JOIN (2020) 8 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020JC0008>

Comunicación de la Comisión - Manera de avanzar en la alineación del acervo del antiguo tercer pilar con las normas en materia de protección de datos COM (2020) 262 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2020:262:FIN>

Communication from the Commission - Data protection as a pillar of citizens' empowerment and the EU's approach to the digital transition - two years of application of the General Data Protection Regulation COM (2020) 264 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2020:264:FIN>

Commission Staff Working Document accompanying the document Communication from the Commission - Data protection rules as a pillar of citizens empowerment and EUs approach to digital transition - two years of application of the General Data Protection Regulation SWD (2020) 115 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020SC0115>

BIBLIOGRAFÍA

REVISTA ESPAÑOLA DE SEGUROS

<http://seaida.com/revista-espanola-de-seguros/>

NÚM.182. 2020 (abril- junio)

Estudios doctrinales

Remuneración de los administradores y del personal de las entidades aseguradoras en tiempo del coronavirus. Documentos de EIOPA

Alberto J. Tapia Hermida

La Mutua de Seguros cinco años más tarde desde la promulgación de la LOSSEAR y el ROSSEAR

Eduardo Tous Granda

Estudio legislativo práctico

Adaptación del sistema de gobierno de planes y fondos de pensiones en el contexto del Covid-19

Álvaro Requeijo Torcal

Estudio práctico de Derecho Comparado

La prescripción del seguro en Colombia y su aplicación a los sistemas de delimitación temporal de cobertura (por ocurrencia y "claims made") en el seguro de responsabilidad civil

Gabriel Vivas

Bibliografía

Recensión

SÁNCHEZ-GAMBORINO, F., El contrato de transporte internacional. CMR, 2ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 2020, 480 p. ISBN: 978-84-309-7869-4.

Pablo Girgado Perandones

NÚM. 181. 1-2020 (enero-marzo)

Seguros de Transporte Marítimo y Terrestre

5º Aniversario de Ley Navegación Marítima (LNM) y

10º de la Ley de Contrato de Transporte Terrestre (LCTT)

Estudios

La aplicación judicial en materia de seguros marítimos tras la aprobación de la LNM

Pablo Girgado Perandones

Acerca de la aplicación del régimen jurídico del seguro de buques previsto en la Ley de navegación marítima

José Manuel Martín Osante

Los seguros obligatorios de responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero marítimo.

Eliseo Sierra Noguero

Las cláusulas de jurisdicción y arbitraje en los contratos marítimos después de la Ley de Navegación marítima.

Carlos Salinas Adelantado

Seguro de transporte terrestre de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador: confusiones en el Derecho español y sus coincidencias con el Derecho comparado (Chile y Colombia)

Tatiana Arroyo Vendrell

Las cláusulas limitativas de derechos en los seguros de transporte terrestre. El dolo y la culpa

Francisco Sanchez-Gamborino