

CAPÍTULO III

Resolución alternativa de conflictos de seguros: Estudio de su experiencia ante el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia de 2020

Francisco de Asís González Campo

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN

II.- MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE SEGUROS

- 1.- Comisiones de conciliación de la derogada Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado
- 2.- Mediación en conflicto de seguro: norma específica aseguraticia y Ley de mediación estatal
- 3.- Servicios de atención al cliente, de Defensor del cliente y de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
- 4.- Arbitraje y mediación en conflictos de seguros
 - 4.1. Arbitraje y mediación de consumo: Ley 7/2017
 - 4.2. Arbitraje en contrato de seguros: especial referencia al (inconstitucional) artículo 76 de la Ley de contrato de seguro y Sentencia del Tribunal Constitucional nº 1/2018 de 11 de enero
- 5.- Designación de peritos
- 6.- Mediación en conflictos por hechos de la circulación de vehiculos a motor: la reclamación previa, oferta y respuesta motivada
 - 6.1. La reclamación previa y preceptiva del perjudicado a la aseguradora con carácter previo al ejercicio de la acción civil. La oferta y respuestas motivadas
 - 6.2. La intervención del Instituto de Medicina Legal de Aragón
 - 6.3. Procedimiento de mediación en caso de controversia
- 7.- Convenios de resolución extrajudicial de conflictos: convenios de indemnización directa
 - 7.1. Convenio para la gestión y reclamación de daños materiales (sistemas CICOS y SDM)

- 7.2. Convenio para la gestión y reclamación de daños personales (SDP)
- 7.3. Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para liquidación de siniestros de responsabilidad civil ocasionados por vehículos mixtos cuyos componentes aseguren entidades distintas
- 7.4. Convenio entre entidades aseguradoras para el recobro de daños diversos y reclamación de daños
- 7.5. Convenio de colaboración entre el Consejo General de la Abogacía Española, TIREA y UNESPA para la reclamación de daños personales
- 7.6. Sistema alternativo de resolución de conflictos entre entidades, encaminado a la consecución de acuerdos amistosos de carácter extrajudicial
- 7.7. Convenios de asistencia sanitaria del sector público. Convenios del Gobierno de Aragón de 10 de mayo de 2017 y de 22 de junio de 2017
- 7.8. Convenio de asistencia sanitaria del sector privado

III.- LA MEDIACIÓN Y OTRA ACTIVIDAD NEGOCIAL EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA DE 2020

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil conlleva, de suyo, un conflicto dispositivo (arts. 1091, 1902 y ss. del Código Civil y, en cuanto a la responsabilidad civil *ex delicto*, 101 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 108 y ss. del Código Penal). Es decir, producido un resultado lesivo en el que se dirime una responsabilidad, podemos presuponer la existencia de un conflicto y unas partes sosteniendo diversas posiciones.

En tanto que, en nuestro ordenamiento, la reparación de dicho resultado lesivo se corresponde con, dicho en síntesis, la indemnización del daño ocasionado, cabe, por ello, señalar cómo cualquier conflicto de dicho ámbito es susceptible de derivarse a mediación y, por ende, de, gracias a tal método resolutorio, alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Por ello, la mediación en el ámbito asegurático (que, obviamente, no es *mediación de seguros*¹) tiene una doble relevancia:

- En el plano de la mediación extrajudicial, en tanto el conflicto surgido en dicho ámbito reúne todas las características para poder ser derivado a mediación (relaciones de derecho privado y carácter dispositivo principalmente) con grandes posibilidades de alcanzarse un acuerdo en aquellos supuestos en que la indemnización descansa sobre parámetros y cuantías preestablecidos (ej. responsabilidad por hechos de la circulación).
- En el plano de la mediación intrajudicial, en tanto, junto a dichas características, debe señalarse, también, el notable número de conflictos sometidos a procesos de reclamación en el orden jurisdiccional civil y, en su caso, en el penal –si bien en número decreciente desde la reforma penal de 2015–.

¹ En efecto, la mediación de seguros versa sobre actividad totalmente distinta con características y normativa propia e independiente. Así, el art. 2 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (publicada en B.O.E. de 18 de julio de 2006) relativo al «*ámbito de aplicación y definiciones*» la recoge como la «*presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos*», la «*gestión y ejecución ... en caso de siniestro*» y, en su caso, las «*actividades mercantiles de distribución de seguros que las entidades aseguradoras realicen a través de otros canales distintos de los mediadores de seguros*»; siendo su ámbito subjetivo el de las relaciones entre «*tomadores de seguros o de reaseguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras o reaseguradoras autorizadas*».

Cabe cifrar la litigiosidad en este sector en un 13% del volumen de asuntos de los órganos de instancia civil; ello debe extrapolarse a los más de 230.000 asuntos ingresados en dicho orden e instancia, siendo que, en más del 50% de aquellos, era la aseguradora la que inició el procedimiento; y de éstos, un 23,67% «*contra una aseguradora única*». Más del 76% de los asuntos incoados correspondían a conflictos de responsabilidad civil («*en especial, tráfico, daños por agua y daños eléctricos*»); y de ellos, «*casi un 68%*» por cuantía inferior a 2000 euros. Resulta igualmente significativo el inicio y modo de terminación en tanto que, casi un 57% de tales asuntos, no finalizaron por sentencia (sino un 44% por decreto y un 12% por auto); de ello cabe colegir la escasa relevancia jurídica de la controversia en tanto que, finalizando tales resoluciones de dicha manera con fin del procedimiento, no se juzgó el asunto y se llegó a acuerdos entre las partes para finalizar tales procedimientos (RIVERA).

Por tal motivo, parece conveniente exponer el presente estudio de modo común a ambos planos centrándonos en la perspectiva intrajudicial propia del presente capítulo y su incidencia en la mediación en Aragón.

Por una parte, los supuestos más comunes y típicamente propios del derecho privado como son los conflictos entre la aseguradora y el asegurado. En efecto, son notorias las cifras sobre volumen de riesgos asegurados, siniestros y reclamaciones y, por ello, el nivel de conflictividad de dicho sector. Si bien no existe una estadística oficial que recoja tales supuestos, cabe señalar cómo, solamente en las controversias elevadas al organismo supervisor (Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, conforme a lo dispuesto en la Orden ECC/2502/2012²) se solucionaron las mismas en igual *ratio* a favor de asegurados (28%) que de aseguradoras (31%)³.

Con ello, se observa ya la virtualidad de la reclamación interna ante los Servicios de Atención al Cliente, como la posterior administrativa, como método de resolución del conflicto pero, también, la necesidad de articular mecanismos que eviten la judicialización de los mismos. En este sentido, en Aragón, sobre un total de 10383 reclamaciones, se presentaron 36 en Huesca, 27 en Teruel y 179 en Zaragoza⁴.

² Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (publicada en B.O.E. de 22 de noviembre de 2012).

³ *Vid.* cuadros y anexos estadísticos de la Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (disponible en < <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Memoria%20del%20servicio%20de%20reclamaciones%202019.pdf>>).

⁴ *Vid.* nota anterior.

Por otra parte, los conflictos surgidos entre asegurados y aseguradoras por razón de la controversia entre sujetos tomadores o asegurados de distintas compañías. En este ámbito destacan diversos sectores que, por su relevancia, serán objeto de posterior exposición.

En ambos casos, tales supuestos no dejan de incardinarse en supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual y, por tanto, reconducibles al conflicto derivable a la mediación civil y mercantil.

Señala CARRETERO, citando a FAJARDO MARTOS y SANZ PARRILLA, que *«la mediación es un sistema especialmente indicado para todos aquellos conflictos, dentro del seguro, que no tienen un claro componente jurídico –p.e. la valoración de los daños y la cuantía de la indemnización– y en los que existe una relación precedente entre las partes y la conveniencia de continuarla del mejor modo posible. Y aunque en el sistema español nos puede parecer bastante lejano, la mediación se nos presenta también como un sistema adecuado, por su flexibilidad y rapidez, para llegar a acuerdos en materia de valoración de daños personales (...).*

Y por su propia naturaleza voluntaria y flexible, se acomoda a cualquiera de las relaciones que surgen entre las personas implicadas en el contrato de seguro (asegurador, mediador, tercero perjudicado, asegurado, beneficiario) sin estar sujeto a la existencia de ningún tipo de convenio, lo que permite su utilización para la resolución de cualquier conflicto, incluso el planteamiento de un sistema de mediación en plazos muy cortos para los conflictos de los contratos con asegurados-consumidores o de pequeñas cuantías».

Finalmente, desde la perspectiva de la mediación en conflictos de seguros, destacan aquellos asuntos en que concurre la responsabilidad civil y el riesgo asegurado junto a tratarse de controversias de naturaleza compleja por su componente técnico o por la concurrencia de eventuales responsables o sus intervinientes (p. ej. ámbito de la construcción, agentes de la construcción y aseguradoras de los mismos) y modos de reparar más efectivamente el daño (p.ej. negligencias médicas) (ARGELICH).

En otro orden de cosas, la experiencia de la resolución de conflictos de seguros debe ser tenida en cuenta a la luz de la profunda reforma que se plantea en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia de 2020⁵ -en adelante ALMEPSPJ- que, a su vez, proyecta la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en adelante LEC-. En efecto, por un lado, en dicha previsión, como luego se dirá, se contempla, a efectos del requisito de procedibilidad previsto, un amplio abanico de métodos resolutorios y, por otro, en el ámbito asegurativo, según exponremos luego, se ha dado una tradicional y variada previsión legislativa de métodos alternativos de resolución de conflicto ante la ele-

⁵ Sobre dicho anteproyecto de ley, *vid.* apartado III del presente capítulo.

vada conflictividad de dicho ámbito y la desigual situación de los sujetos intervinientes (aseguradora y asegurado).

Máxime ello en tanto la evolución tuitiva del asegurado por su condición de consumidor en un contrato –el de seguro- que se caracteriza por su condición de contrato de adhesión, con condiciones generales de la contratación predispuestas por la aseguradora y, en muchas ocasiones, de obligada suscripción por el consumidor ante la actividad a desarrollar en tanto la condición de seguro obligatorio (p. ej. en el uso y circulación de vehículos a motor y ciclomotores o ante el desempeño de determinada actividad profesional; y, dado el ámbito temático de la actual obra, el previsto en la vigente Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles -en adelante, LM-⁶, en su artículo 11.3 LM⁷, para *ejercer de mediador*).

Tal situación ha sido incluso *prioridad del legislador* en aras de permitir procedimientos *rápidos, sencillos y eficaces* para resolver los conflictos entre asegurados y aseguradoras⁸ permitiendo una amplia experiencia –o campo de pruebas- y resultados, si bien, y por ello, más interesante, demostrativo de su insuficiencia⁹.

Es más, resulta revelador de la importancia de tales mecanismos en este altamente conflictivo ámbito, la preocupación del legislador por anticiparse al conflicto y establecer mecanismos de prevención. Así, ya desde la previsión de la obligación –luego estudiada- de que la aseguradora atienda y resuelva las quejas y reclamaciones que el cliente pueda presentar mediante el establecimiento de un servicio de atención al cliente o defensor del cliente –aplicable igualmente al ámbito de los corredores, sean personas físicas o jurídicas-; o su sustitución por un Servicio de Defensor del cliente/asegurado; así como, igualmente, mediante la actuación del servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (ARROYO y SABIDO).

Cabe añadir algunas notas sobre la pertinencia del actual estudio, y con ello, finalidad del mismo a la luz del referido Anteproyecto.

⁶ Publicada en B.O.E. de 7 de julio de 2012. Con corrección de errores en B.O.E. de 26 de julio de 2012. Modificada, si bien no en este aspecto, por Ley 7/2017 y Ley 29/2015.

⁷ Artículo 11 LM: «*Condiciones para ejercer de mediador. ... 3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.*».

⁸ Así, siguiendo tal prioridad y evolución, se puede observar un claro antecedente ya en la Ley 33/1984 que «*si bien es cierto que no pueden ser considerados como auténticos mecanismos de resolución alternativa de litigios, anticipan una predisposición a su uso*» y posteriores métodos resolutorios (PEÑAS, 2018).

⁹ *Vid.* siguiente nota.

Por una parte, dicho Anteproyecto introduce, en síntesis, una obligada previa *actividad negocial* al ejercicio judicial de acciones. Para ello, contempla, incluso enumerándolo, un amplio abanico de métodos alternativos de resolución de conflicto. Por tanto, el estudio del Anteproyecto bien puede realizarse, igualmente, desde la perspectiva de la experiencia habida en el ámbito de la resolución de los conflictos de seguros. Dicho de otra manera, tal experiencia¹⁰ puede permitir valorar y criticar la proyectada reforma del Anteproyecto.

Por otra, la entrada en vigor de la Ley 7/2017, reguladora de la resolución alternativa de litigios en materia de consumo¹¹ (en adelante, LRLC), en transposición de normativa comunitaria¹², si bien con norma anterior directamente aplicable¹³, supone la necesidad de revisar la posición del asegurado/consumidor en la perspectiva del conflicto de seguro en sí; así como de la incidencia en el mismo que tendrá la futura consideración global del conflicto del consumidor *financiero* mediante una única solución y entidad para el más amplio conflicto en el ámbito financiero (art. 26 y disposición final primera Ley 7/2017)¹⁴ que podrá, en su caso, cerrar

¹⁰ Se ha llegado a considerar dicho ámbito aseguratorio, de modo gráfico, como «*campo de pruebas para la utilización de instrumentos alternativos a la vía judicial*» pero, igualmente, cómo tal experiencia no supone «*una garantía de la resolución de las diferencias de un modo imparcial, rápido y económico, sino más bien, reflejo de la incapacidad para resolver el problema de la conflictividad que existe en la práctica*» citando en este sentido las conclusiones de BATALLER (PEÑAS, 2018).

¹¹ Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Publicada en B.O.E. de 4 de noviembre de 2017 y reformada, en su disposición adicional segunda sobre entidades de resolución alternativa en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo, por Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (B.O.E. de 19 de septiembre).

¹² Conforme a la disposición final tercera de dicha Ley 7/2017, se incorpora al Derecho español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

¹³ Debe recordarse que ya era aplicable (desde el 9 de enero de 2016, salvo excepciones establecidas en la norma) el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Publicado en D.O.C.E. de 18 de junio de 2013 con corrección de errores publicada en D.O.C.E. de 29 de agosto de 2018.

¹⁴ Sin perjuicio de las peculiaridades de cada ámbito, se prevé una global perspectiva del sector financiero por el que «*Las autoridades competentes para la acreditación de entidades de resolución alternativa que desarrollen su actividad en el ámbito del sector financiero serán el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, cada una de ellas respecto de los litigios de que conozca la entidad de resolución alternativa del sector financiero con respecto a las entidades sometidas a su supervisión*» (art. 26.3 Ley 7/2017). A tal fin, para «*la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su*

la evolución de diversos antecedentes de métodos de resolución concurrentes en los ámbitos bancarios y de seguros¹⁵ previéndose, a tal fin, nueva norma legal y, entretanto, un régimen transitorio¹⁶.

Se trata de cuestión que, a su vez, resulta de interés en tanto no es novedosa ni totalmente pacífica por la ambivalencia del concepto de asegurado y por la exclusión de determinados conflictos de seguros por falta de concurrencia de dicha condición de consumidor (ej. ámbito del reaseguro, grandes riesgos o asegurado no consumidor sino empresario o en contratos no considerados de adhesión)¹⁷.

En este sentido, y *ab futuro* sobre la repercusión de dicha normativa, téngase en cuenta que, siguiendo con el concepto recogido en anterior norma estatal¹⁸, el artículo 2 de la Ley 7/2027 señala que, a los efectos de dicha ley, será «“Consumidor”: toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, salvo que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta ley exclusivamente a las personas físicas.».

A su vez, dicho ámbito subjetivo del asegurado/consumidor ha quedado ampliado tras la reforma operada por el artículo 1º del Real De-

acreditación por la autoridad competente, una única entidad, con competencias en este ámbito. Esta ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento» (disposición adicional primera, intitulada Las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera, de dicha Ley 7/2017). Para ello, el párrafo segundo de dicha disposición adicional primera, prevé que el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses tras la vigencia de dicha ley, un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, su organización y funciones.

¹⁵ *Vid.* siguiente apartado II.

¹⁶ A tal efecto, se prevé un régimen transitorio para dichos mecanismos de resolución por el que, «*hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior*» (*vid.* nota anterior: «*ley sobre el sistema institucional de protección del cliente financiero*»), «*los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros*» (disposición adicional primera, intitulada *Las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera*, de dicha Ley 7/2017).

¹⁷ PEÑAS, *op. cit.*

¹⁸ Artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

creto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica¹⁹, reformando el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias²⁰ (en adelante, TRLGDCU) sobre *conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable*²¹.

¹⁹ Publicado en B.O.E. de 20 de enero de 2021.

²⁰ Publicado en B.O.E. de 30 de noviembre de 2007.

²¹ Tras dicha reforma, señala el «*Artículo 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable*» que:

«1. A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

2. Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad».

II.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE SEGUROS

En el ámbito del conflicto de seguro concurre una amplia y diversa experiencia de métodos alternativos de resolución del conflicto que permite realizar una exposición independiente de cada uno de ellos.

En la actualidad, el artículo 97 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, prevé los «*mecanismos de solución de conflictos*» entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras de un modo amplio y respetuoso con los principios de voluntariedad y de libre disposición, si bien, previendo, de modo obligatorio para las aseguradoras, la existencia de un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.

No obstante, conviene, a los efectos pretendidos con este trabajo, realizar el estudio con referencia tanto a métodos vigentes como a métodos previstos en normas derogadas en tanto la utilidad derivada de su experiencia y conclusiones habidas al respecto.

1.- COMISIONES DE CONCILIACIÓN DE LA DEROGADA LEY 33/1984, DE 2 DE AGOSTO, SOBRE ORDENACIÓN DEL SEGURO PRIVADO²²

Dicha Comisión, recogida en el artículo 34 de dicha norma (en adelante, LOSP)²³, precisamente dentro del Capítulo VII intitulado *Protección del*

²² Publicada en B.O.E. de 4 de agosto y derogada por Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (publicada en B.O.E. de 9 de noviembre y objeto de posteriores y numerosas reformas y derogaciones parciales) y, en cuanto a su disposición transitoria octava, por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (publicado en B.O.E. de 29 de junio y derogado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, publicado a su vez en B.O.E. de 31 de octubre de 2015).

²³ Artículo 34 LOSP: «*Comisiones de conciliación.*

1. Las divergencias que puedan plantearse entre terceros perjudicados o sus derechohabientes, asegurados y beneficiarios con las entidades aseguradoras, sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de seguro, se resolverán en la forma prevista en la legislación ordinaria, salvo que las partes acuerden expresamente someterse a la conciliación o al arbitraje previstos en este artículo.

2. Al producirse las divergencias, las partes podrán someterse voluntariamente a la decisión de Comisiones de conciliación que serán reguladas por el Gobierno, determinándose su competencia, ámbito territorial y composición, que en todo caso será tripartita, con

asegurado, se configuraba, conforme a su propia exposición de motivos, para resolver las divergencias entre asegurados y aseguradores en relación con siniestros de pequeña cuantía.

Se contemplaba dicha Comisión como órgano voluntario de resolución de divergencias surgidas sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de seguro sin perjuicio de, igualmente, poder ser resueltas por conciliación o arbitraje. La Comisión, compuesta de modo tripartito, mediante un procedimiento sumario y poco garantista –dicho sea en términos actuales procesales–, resolvía, según su leal saber y entender, mediante laudo firme y ejecutivo.

Sin embargo, si bien aun considerándolo como antecedente de los actuales métodos alternativos, no pueden «*ser considerados como auténticos ADRs*»²⁴ y su «*falta de eficacia [...] quedó constatada en el hecho de que el representante de los asegurados integraba su composición personal que era tripartita, pues además de los miembros de la Administración y de las compañías aseguradoras, este representante era designado por el Director General de Seguros, con lo cual se privaba, prácticamente, de toda objetividad al procedimiento*».

A los efectos pretendidos ahora, cabe extraer la principal consecuencia de que su falta de eficacia –*manifiesta y absoluta*– venía dada por su composición y equívoca contemplación de la tipología de ADR (*arbitraje sui generis* o *conciliación dirimente*) y ello provocó la desaparición de tal figura en la norma aseguraticia posterior²⁵.

2.- MEDIACIÓN EN CONFLICTO DE SEGURO: NORMA ESPECÍFICA ASEGURATICIA Y LEY DE MEDIACIÓN ESTATAL

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras²⁶ (en adelante, LOSSEAR),

representantes de la Administración, de los asegurados y de las entidades aseguradoras. El procedimiento de las Comisiones de conciliación se ajustará al principio de sumariedad, y en el las partes tendrán derecho a ser oídas y a presentar las pruebas que estimen convenientes. Las Comisiones resolverán el conflicto según su leal saber y entender y su laudo será firme y ejecutivo.

3. En todo caso, los aseguradores y asegurados, los aseguradores entre si y estos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo prevenido en la vigente Ley de arbitrajes privados y el laudo será firme y ejecutivo.

4. Las normas vigentes sobre arbitraje de equidad tendrán carácter supletorio para el arbitraje establecido en este artículo.»

²⁴ PEÑAS, *op. cit.*

²⁵ Así, PEÑAS, citando a CALZADA y ALBANÉS, señala la contradicción del texto con su verdadera naturaleza pues, aun contemplando una conciliación, en realidad no se daba ésta sino un arbitraje *sui generis* en tanto que la Comisión, resolvía mediante una conciliación dirimente dado el *laudo firme y ejecutivo* que dictaba (PEÑAS, 2018).

²⁶ Publicada en B.O.E. de 15 de julio.

al regular, en su Título III, el *ejercicio de la actividad*, señala, dentro del capítulo VII, sobre *Conductas de mercado*, una expresa Sección 3^a, intitulada *Mecanismos de solución de conflictos*. Otras disposiciones, que, en su artículo 97²⁷ contempla, nombrándola expresamente, la mediación como mecanismo de resolución de estos conflictos. En realidad, pese a ser la primera previsión legal expresa, dicha inclusión no supone novedad en nuestro ordenamiento pues:

- por un lado, como hemos indicado en otras ocasiones, la ausencia de norma previsoría no excluye la posibilidad de acudir a mediación por los titulares del conflicto en el libre ejercicio de su autonomía de la voluntad²⁸;
- por otro, la anterior Ley estatal de mediación, dictada tres años antes, así lo permitía directa e indirectamente²⁹ (máxime tras la eliminación³⁰ de la exclusión de la mediación de consumo en el ámbito de la mediación civil y mercantil de dicha Ley 5/2012);
- finalmente, por otro, la doctrina ya había destacado tal posibilidad en ausencia de norma aseguraticia³¹.

²⁷ Artículo 97 LOSSEAR: «*Mecanismos de solución de conflictos*.

1. Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes.

2. Asimismo, podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos de los artículos 57 y 58 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

3. Igualmente, podrán someter sus divergencias a un mediador en los términos previstos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

4. En cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida, también podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

5. En los términos previstos en la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y en sus normas de desarrollo, las entidades aseguradoras estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los tomadores, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones».

²⁸ GONZÁLEZ, 2019.

²⁹ En efecto, directamente conforme a su ámbito objetivo de aplicación previsto en el artículo 2 LM en tanto el conflicto en contrato de seguro se incardina en el ámbito del derecho privado y la libre disposición del conflicto; e indirectamente, en tanto que, no estando prohibido se incardina en la autonomía de la voluntad y libre disposición del objeto del proceso en el artículo 19 y ss. de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

³⁰ Reforma de la Ley 5/2012 operada por la disposición final 7 de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, reguladora de la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

³¹ *Vid.* PEÑAS (citando a DUQUE), *op. cit.*

En realidad, señalado lo anterior, no hay mayor especificidad pues dicho precepto se caracteriza por realizar, no una regulación expresa o detallada de la mediación en conflicto de seguro –de modo acertado, por no ser ello necesario–, sino por establecer la posibilidad de que el asegurado pueda dirimir sus controversias mediante diversos *mecanismos de solución de conflictos* que, aun indebidamente por no contemplar su total actualidad³², enumera:

1. En vía jurisdiccional. Los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes.
2. En arbitraje de consumo.
3. Mediante mediación: *«Igualmente, podrán someter sus divergencias a un mediador en los términos previstos en la Ley 5/2012, de 6 de julio»*.
4. De modo significativo, señalando expresamente que *«en cualquier caso, y salvo aquellos supuestos en que la legislación de protección de los consumidores y usuarios lo impida»* mediante arbitraje común (previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje).
5. Finalmente, conforme a la normativa de protección del cliente de servicios financieros prevista en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero³³, y en sus normas de desarrollo, a través de la existencia –obligatoria– de un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.

Señalado lo anterior, cabe puntualizar que, en todo caso, y salvo norma imperativa tuitiva del consumidor, tal previsión de mecanismos de solución de conflictos no debe entenderse como lista tasada o *numerus clausus* –lo que, a la vista del Anteproyecto luego estudiado se torna relevante-. A su vez, la doctrina critica la falta de previsión de otros mecanismos ya conocidos.

Finalmente, destaca que, como tal mediación, dada la flexibilidad y rapidez de dicho método, habrá conflictos más proclives a su resolución

³² P. ej. el derecho colaborativo o el denominado *medarb* o *arbmed*, en un ambiente de proliferación y de experimentación de nuevas vías cuya limitación a través de la ley no tiene demasiado sentido; o, también, el Defensor del Asegurado; o la deficiente previsión del artículo 26.3 de la Ley 7/2017 sobre autoridades competentes para resolver conflictos en el sector financiero (PEÑAS, 2018).

³³ Publicada en B.O.E. de 23 de noviembre.

por mediación como pueden ser los que no revistan contenido *eminente* *jurídico* (*valoración de daños, determinación de la cuantía de la indemnización, etc.*), o los conflictos de escasa cuantía económica, siendo recomendable, en este sentido, la inclusión en los contratos de seguro de cláusulas de sumisión³⁴.

3.- SERVICIOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE, DE DEFENSOR DEL CLIENTE Y DE RECLAMACIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES

La virtualidad de los servicios de reclamación y atención al cliente, así como del Defensor del Cliente, puede definirse por ser la primera vía de reclamación del consumidor tendente a una resolución temprana y breve (ÁLVAREZ), así como para evitar la progresión de la controversia sirviendo de escalada de un conflicto y conducirlo a mediación o sistemas ADR (LAUROBA).

Se encuentran previstos tanto en la propia normativa general de consumo (art. 21 TRLGDCU) como sectorial (art. 97.5 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, relativa a la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; art. 166 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales) pues las aseguradoras centran su actividad en un sector regulado, con especial protección del asegurado y, sin ser incompatible, en sector incardinado en el de consumo y protección del consumidor (Ley 7/2017).

Tales departamentos y servicios quedan desarrollados por la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, que, en su artículo 2, sobre ámbito de aplicación, incluye expresamente a las «*entidades aseguradoras*».

A su vez, el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, conforme al Real Decreto 1046/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Empresa, se configura como mecanismo alternativo en tanto no se cree la entidad para la resolución de litigios de consumo en el sector financiero prevista en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, y que, en todo caso, deberá configurarse, entretanto y tras su creación, con la debida independencia organizativa y funcional.

³⁴ ARROYO, *op. cit.*

La reclamación seguida ante dicho Servicio concluye con un informe motivado en plazo de cuatro meses que no tiene carácter vinculante, reviste carácter administrativo –extrajudicial, por tanto- y gratuito. Anualmente se publican los principales criterios y buenas prácticas así como las estadísticas del Servicio.

4.- ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DE SEGUROS

El arbitraje, como método –heterocompositivo- de resolución de conflicto, puede abordarse desde varias perspectivas. Ello al margen de la relativa al conflicto entre los sujetos involucrados o titulares del conflicto: en principio y principalmente³⁵, aseguradora y asegurado que, no obstante, conviene tener presente habida cuenta de la –anulada- obligatoriedad para alguno de los mismos. En efecto, puede contemplarse el común arbitraje previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje³⁶ (en adelante, LA), el arbitraje de consumo o el derogado arbitraje obligatorio de seguros –declarado inconstitucional pero por cuya motivación jurídica merecerá mayor detalle-.

En tanto que la resolución por arbitraje se desarrollará por dicho método común y su normativa, nos centraremos en dos supuestos de mayor interés: el ámbito de consumo y la derogada previsión del art. 76 LCS.

4.1. Arbitraje y mediación de consumo: Ley 7/2017

Este sistema de arbitraje tiene su primer antecedente en el artículo 31 de la derogada Ley 26/1984³⁷ por el que se establecía, con carácter voluntario pero, en caso de someterse al mismo, vinculante y ejecutivo en cuanto a su resolución (laudo), un sistema arbitral de resolución de conflictos (denominado en el precepto *reclamaciones*) en que intervinieran consumidores y usuarios –cuyo ámbito subjetivo o definición establecía expresamente y ello, sin perjuicio, de las posteriores delimitaciones subjetivas, más amplias o restrictivas, de tal condición por las diversas leyes autonómicas³⁸-.

³⁵ No obstante, el conflicto aseguratorio no es de exclusiva participación del asegurado y asegurador; puede surgir, igualmente, entre el resto de sujetos intervinientes en el contrato de seguro. Se trata de la tradicional configuración de los elementos personales del seguro: asegurador, asegurado, tomador, beneficiario (si bien no dable en todos los contratos de seguro: arts. 84 y ss. LCS), mediador (sea agente sea corredor) y perito.

³⁶ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Publicada en B.O.E. de 26 de diciembre y modificada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, Ley 11/2011, de 20 de mayo, y Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

³⁷ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, publicada en B.O.E. de 24 de julio de 1984.

³⁸ Así, en la Comunidad Autónoma de Aragón, ampliando el ámbito subjetivo de la ley estatal, en el artículo 3 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón (publicada en B.O.A. de 30 de diciembre de 2006), se

Con ello, igualmente, establecía unas limitaciones por razón de la materia o conflicto que, en síntesis, atendía, como motivo de tal exclusión, a la gravedad del conflicto o lesión producida (art. 34 Ley 26/1984 y actual art. 57 TRLGDCU).

Dicha norma es objeto de desarrollo por el Real Decreto 636/1993³⁹, de 3 de mayo, que, por motivo de la Ley de Arbitraje de 2003, y del referido TRLGDCU, fue derogado por el Real Decreto 231/2008⁴⁰ (en adelante, RDSAC). Dicho desarrollo reglamentario regula el actual Sistema Arbitral de Consumo excluyendo, de dicha norma, la mediación en materia de consumo, relegando su virtualidad a norma específica y previéndola como anterior o previo al arbitraje de consumo.

Finalmente, la citada Ley 7/2017 completa la regulación sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo y, por tanto, igualmente, sobre conflictos aseguráticos en un complejo sistema que, no obstante, contempla, de modo respetuoso e independiente, tanto la mediación como el arbitraje en el ámbito de conflictos con consumidores. Por ello, en tanto aplicable, por tanto, al conflicto de seguros, debe, siquiera de modo sintético, exponerse determinados rasgos del régimen establecido por la Ley 7/2027⁴¹.

establece el «Concepto de consumidor y usuario.

1. *A los efectos de esta Ley, tienen la consideración de consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas y las entidades asociativas sin personalidad jurídica que, en concepto de destinatarios finales, adquieren, utilizan o disfrutan productos, bienes o servicios de naturaleza pública o privada.*

2. *Se entiende que actúan a título de destinatarios finales:*

a) *Las personas físicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes, productos o servicios de naturaleza pública o privada cuya exclusiva finalidad es el uso o disfrute personal, familiar o doméstico.*

b) *Las personas jurídicas y las entidades asociativas sin personalidad jurídica que adquieren, utilizan o disfrutan sin ánimo de lucro bienes, productos o servicios de naturaleza pública o privada.*

3. *No tienen la condición de consumidores y usuarios los sujetos anteriores cuando adquieren, utilizan o disfrutan bienes, productos o servicios con el fin de integrarlos en la organización o ejercicio de una actividad empresarial, profesional o de prestación de servicios.*

4. *Las referencias efectuadas en esta Ley a los consumidores se entenderán hechas a consumidores y consumidoras y a usuarios y usuarias.»*

³⁹ Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo. Publicado en B.O.E. de 21 de mayo de 1993.

⁴⁰ Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Publicado en B.O.E. de 25 de febrero de 2008 y reformado posteriormente por Ley 7/2017, de 2 de noviembre y por Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo.

⁴¹ Para mayor estudio sobre la complejidad y relaciones entre ambos métodos dentro del sistema de resolución de conflictos en consumo, *vid.* ARGUDO y GONZÁLEZ, 2018; y GUTIÉRREZ, 2019.

En el Derecho español, la resolución extrajudicial en consumo estaba encomendada al sistema arbitral de consumo, regulado como modalidad especial de arbitraje por los artículos 57 y 58 TRLGDCU, por el citado RDSAC, y, con carácter supletorio, en lo no previsto en las dos disposiciones anteriores, por la Ley de Arbitraje. El RDSAC se refiere, en varias disposiciones y expresamente, a la mediación en el procedimiento arbitral, aunque su preámbulo indica que se abstenía de regular este instituto de resolución de conflictos «*por congruencia con las competencias autonómicas sobre la materia*».

La mediación, en el proceso arbitral de consumo, se realiza normalmente en la fase previa a su iniciación (arts. 37 y 38 RDSAC). El artículo 38 señala que, admitida a trámite la solicitud de arbitraje, «*se intentará mediar para que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto*», salvo oposición expresa de cualquiera de ellas o cuando la mediación hubiera sido intentada sin efecto. El artículo 38.2 expresa que «*La mediación se regirá por la legislación existente sobre la materia que resulte de aplicación...*»; y el apartado 3 que «*quien actúe como mediador en el procedimiento arbitral está sujeto a los mismos requisitos de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidos a los árbitros*».

En la práctica, la mediación a que alude el artículo 38.1 queda limitada a una especie de conciliación que hace el propio órgano arbitral y que no coincide con la mediación en sentido propio (ORDEÑANA). Nada impide, sin embargo, intentar la mediación en las distintas fases del procedimiento arbitral antes de dictar el laudo (art. 48 RDSAC).

La LRACC no regula ningún procedimiento de resolución alternativa de conflictos en particular, sino que opta por un sistema abierto en el que diferentes sistemas son posibles si las entidades que las llevan a cabo cumplen con los requisitos de acreditación (GARCÍA MONTORO). Establece, por otra parte, el marco a partir del cual las Comunidades Autónomas deberán regular sus sistemas de mediación⁴².

La LRACC distingue entre (i) el procedimiento *con resultado vinculante*: aquel que tenga como resultado la imposición a cualquiera de las partes de la solución adoptada; y (ii) el procedimiento *con resultado no vinculante*: aquel que finalice con un acuerdo entre las partes, adoptado por sí mismas o mediante la intervención de un tercero, o que termine con una propuesta de solución, con independencia de que las partes puedan posteriormente otorgar a su acuerdo carácter vinculante o comprometerse a aceptar la proposición efectuada por la persona encargada de

⁴² El artículo 26.a) LRACC permite a las Comunidades Autónomas la acreditación de las entidades de resolución alternativa de litigios en consumo «*que lleven a cabo procedimientos que finalicen con una decisión no vinculante para las partes, siempre que en su legislación hayan desarrollado la competencia de mediación en materia de consumo*».

la solución del conflicto (preámbulo IV); entre los procedimientos con resultado no vinculante, cuyo resultado no se impone, sino que es fruto del acuerdo de las partes, se incluye la mediación (art. 2 I) LRACC).

El Capítulo II (arts. 5 a 12) de la citada Directiva regula los requisitos aplicables a las entidades y los procedimientos de resolución alternativa. Durante el procedimiento de resolución alternativa deben respetarse la confidencialidad y la privacidad y respetarse los principios de transparencia, equidad, libertad y legalidad. Dichos procedimientos deben ser gratuitos para el consumidor, preferiblemente -y justos-, y no deben impedir a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial.

La LRACC no reglamenta los procedimientos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, sino su acceso por los consumidores regulando los requisitos de las entidades de resolución alternativa de litigios en consumo (preámbulo III y art. 1); por ello no encontramos una regulación ordenada de la mediación en consumo, ni de los principios y procedimiento, del estatuto profesional o de los centros, entidades o instituciones de mediación; pero tiene en cuenta –sin citarla– la LMACM, con señaladas divergencias. A su vez, la diversidad de procedimientos (proponiendo, imponiendo o facilitando una solución) contemplados no excusaba de una mayor especificación en su regulación adaptada al ordenamiento nacional, en la que pesan las «*tradiciones jurídicas*» de resolución extrajudicial de litigios en consumo (preámbulo II), representadas por las Juntas Arbitrales de Consumo (preámbulo I).

4.2. Arbitraje en contrato de seguros: especial referencia al (inconstitucional) artículo 76 de la Ley de contrato de seguro y Sentencia del Tribunal Constitucional nº 1/2018 de 11 de enero

Con antecedente en los derogados artículos 1820 y 1821 del Código Civil –sobre el contrato de *compromiso*⁴³- y anteriores leyes específicas⁴⁴, el arbitraje queda, en la actualidad, regulado en la Ley 60/2003 y, conforme doctrina constitucional, se considera un *equivalente jurisdiccional*, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con

⁴³ La Ley de 22 de diciembre de 1953 por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado (publicada en B.O.E. de 24 de diciembre) derogó (en puridad, conforme a su artículo 1º, sustituyó) el contrato de compromiso previsto en el Capítulo II, intitulado *De los compromisos*, en los artículos 1820 (por el que «*Las mismas personas que pueden transigir pueden comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas*») y 1821 (por el que «*Lo dispuesto en el capítulo anterior sobre transacciones es aplicable a los compromisos. En cuanto al modo de proceder en los compromisos y a la extensión y efectos de éstos, se estará a lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil*»).

⁴⁴ Dicha Ley fue derogada por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (publicada en B.O.E. de 7 de diciembre) luego derogada por la vigente Ley 60/2003.

la jurisdicción civil; esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, con la declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes de la controversia, y que se encuentra revestida de *auctoritas* por imperativo de la Ley⁴⁵.

Señalado lo anterior, no reviste especialidad alguna el arbitraje en materia de seguros sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la específica previsión del artículo 76 de la Ley del Contrato del Seguro y, en especial, del arbitraje de consumo.

En el ámbito aseguraticio, además de los comentados arbitrajes –común y de consumo– se prevé una modalidad que debe ser comentada por su repercusión no en cuanto al método de resolución en sí –por cuanto, no reviste modalidad específica de arbitraje– sino por cuanto se prevenía su obligatoriedad a solicitud del asegurado. Se prevenía en tanto que, por Sentencia del Tribunal Constitucional nº 1/2018, de 11 de enero⁴⁶, se declaró que dicho artículo 76 e) LCS «*es inconstitucional y nulo*».

El art. 76 LCS –introducido en dicha norma por el art. 6 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre– señalaba que: «*El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada*».

En efecto, tal era la norma en su dicción original si bien no en su aplicación actual dado el pronunciamiento de dicha STC 1/2018, que señaló que era contrario a la Constitución pues, al establecer la obligatoriedad, vulneraba la tutela judicial efectiva al impedir el acceso a la jurisdicción y el principio de exclusividad de la jurisdicción.

Esta sentencia resulta, a su vez, de importante estudio al respecto de la controvertida –y anunciada⁴⁷– introducción de la obligatoriedad de la mediación (en puridad, la *obligatoriedad* o *voluntariedad mitigada*) pues, en síntesis, la cuestión versaba sobre la unilateralidad de la derivación a arbitraje si bien, precisamente, por la correcta interpretación y, añadimos nosotros, la de nuevo necesaria relectura de la Directiva 2008/52/CE⁴⁸, en sentido de estimular y ser proclive a tal obligatoriedad en tanto que, en realidad, no es contraria a la misma la derivación a tales métodos siempre y cuando esté expedita la vía judicial (GONZÁLEZ).

⁴⁵ *Vid.*, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 enero, 62/1991, de 22 de marzo, y 288/1993, de 4 de octubre.

⁴⁶ Publicada en B.O.E. de 7 de febrero de 2018.

⁴⁷ *Vid.* Anteproyecto antes referido y estudiado en siguiente apartado III.

⁴⁸ Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; publicada en D.O.U.E de 24 de mayo de 2008.

Es de ver, pues, que, en realidad, la razón principal de tal pronunciamiento radica, no en sí en la obligatoriedad de tal método alternativo (arbitraje) –lo que hubiera sido de especial interés para dicha genérica cuestión, hoy de prevista exigibilidad en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia⁴⁹- sino que el reproche constitucional viene dado por la limitación del derecho a la tutela judicial efectiva de una parte por la sola decisión de la otra.

En la actualidad, al margen de otros métodos hoy no previstos expresamente –amigable composición⁵⁰- y de antecedentes arbitrales no compatibles con nuestra actual concepción jurídica del arbitraje⁵¹, la LCS

⁴⁹ Vid. apartado III del presente capítulo.

⁵⁰ Señala MERINO que el artículo 32 de la Orden Ministerial de 7 de mayo de 1947 preveía un procedimiento de *amigable composición* para solventar diferencias entre entidades aseguradoras y de capitalización con sus agentes productores, así como de éstos entre sí; y que, citando a DEL CAÑO, «dio unos resultados prácticos magníficos, ya que apenas sin gastos se han resuelto bastantes asuntos que, en otro caso, habrían originado un pleito largo y muy costoso, pues, con frecuencia, las pruebas estaban representadas por varios cientos de folios referidos a cargos y abonos en cuenta, correspondencia, modificaciones sucesivas del contrato, etc., producidas en una relación de colaboración que había durado muchos años, y todo ello ajustado a unas prácticas muy específicas, que influyen decisivamente para conocer el verdadero alcance de las diferentes manifestaciones de voluntad hechas por las partes en el transcurso de los años.».

Igualmente, PEÑAS, indica, además que el arbitraje privado estaba regulado «en una Ley de 24 de diciembre de 1953 que ya se consideraba desfasada en un momento en el este instrumento estaba adquiriendo un gran auge en el ámbito de la contratación internacional que, sin embargo, quedaba excluido de su ámbito de aplicación» tras lo que se reconoce la voluntad de impulso de este método alternativo en el artículo 34. 3 y 4 de la derogada Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado (publicada en B.O.E. de 4 de agosto) (PLANAS, *op. cit.*), así como en el artículo 110 del derogado Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación del seguro privado (publicado en B.O.E. de 3 de agosto de 1985).

Dichos preceptos, si bien dentro de precepto relativo a las Comisiones de conciliación, establecía la posibilidad de acudir al arbitraje privado en los siguientes términos: «3. En todo caso, los aseguradores y asegurados, los aseguradores entre si y estos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustara a lo prevenido en la vigente Ley de arbitrajes privados y el laudo será firme y ejecutivo. 4. Las normas vigentes sobre arbitraje de equidad tendrán carácter supletorio para el arbitraje establecido en este artículo».

A su vez, el artículo 110 de dicho Real Decreto 1348/1985 señalaba: «Arbitraje. En todo caso, los aseguradores y asegurados los aseguradores entre si y éstos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo prevenido en la vigente Ley de Arbitrajes Privados (artículo 34.3 de la Ley). El arbitraje será de derecho o de equidad».

⁵¹ Señala MERINO la «larga tradición existente de los sistemas heterocompositivos no judiciales en el sector asegurador con instituciones tales como el Tribunal Arbitral de Seguros y la amigable composición entre las entidades aseguradoras y de capitalización con sus agentes productores. Si bien, como fácilmente se comprobará de las líneas siguientes esos sistemas de solución de conflictos en el ámbito asegurador no satisfacían en modo alguno los estándares mínimos de equivalencia jurisdiccional exigidos por el Tribunal Constitucional (vid, por todas, SSTC 62/91, 15/89, 2112/91, 2386/95 o 174/1995)», a cuyo efecto señala

(i) la evolución legislativa en esta materia desde el funcionamiento del «Tribunal Arbitral del Seguro Obligatorio de Viajeros (Decreto de 20 de julio de 1929) y el Tribunal Arbitral de Seguros del Campo (Decreto de 10 de febrero de 1940)» hasta el Tribunal

permite la utilización del arbitraje en varios preceptos.

Por un lado, en el artículo 61 de la Ley 30/1995⁵² sobre mecanismos de solución de conflictos en dicho ámbito asegurativo, al permitir su resolución por vía arbitral de consumo o de arbitraje común; así como en el artículo 24⁵³ LCS, cuando indica el fuero –imperativo- atributivo de competencia territorial –domicilio del asegurado- en tanto que la nulidad lo es respecto de, ya en procedimiento ante la jurisdicción, la atribución de otro fuero competencial, no de la utilización de otros métodos de resolución.

Por otro lado, de modo expreso, en su derogado artículo 76 e) LCS por el que: *«El asegurado tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada.»*.

Como se ha señalado antes, dicha previsión, sin embargo, ha sido objeto de declaración de inconstitucionalidad por la STC 1/2018, de 11 de enero, si bien, el motivo, no radica en sí en el método alternativo de resolución sino en la unilateral previsión de dicha obligatoriedad para una de las partes –aseguradora- por la decisión de la otra –asegurada- en tanto que, con ello, la voluntad de ésta –sin consentimiento de la otra- supone excluir a aquella del acceso a la jurisdicción e impedir su libre ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de aquella.

Con carácter previo, procede indicar que dicho precepto fue introducido *ex novo*, precisamente, por el artículo 6 de la Ley 21/1990⁵⁴ dicta-

Arbitral de Seguros creado por Ley de 17 de marzo de 1940 que, luego, el *«Decreto de 17 de mayo de 1952 vino a refundir los tres Tribunales Arbitrales en uno solo al que se le otorgaba la categoría y consideración análoga a la de la Audiencia Territorial de Madrid»*; como

- (ii) las competencias que tales Tribunales ostentaban de carácter arbitral y *«cuasi-arbitral»* (entre otras, siniestros derivados de la guerra civil, discrepancias entre las partes del contrato, conflictos con el Consorcio de Compensación). Finalmente, destaca el tratamiento dado a la polémica sobre la pervivencia de tales arbitrajes tras la entrada en vigor de ley de arbitraje de 1953.

⁵² Artículo 61 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (publicada en B.O.E. de 9 de noviembre de 1995): *«Mecanismos de solución de conflictos.*

1. Los conflictos que puedan surgir entre tomadores del seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos con entidades aseguradoras se resolverán por los jueces y tribunales competentes.

2. Asimismo, podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y normas de desarrollo de la misma.

3. En cualquier caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el número precedente, también podrán someter a arbitraje las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho, en los términos de la Ley de Arbitraje.»

⁵³ Artículo 24 LCS: *«Será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario.»*

⁵⁴ Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de

da para la transposición de la Directiva 88/357/CEE⁵⁵, Directiva 87/343/CEE⁵⁶ y Directiva 87/344/CEE⁵⁷.

Directivas luego derogadas⁵⁸ por la Directiva 2009/138/CE⁵⁹ que, no obstante, mantiene, en su artículo 203, la previsión sobre arbitraje u otros métodos de resolución de conflictos en contrato de seguro⁶⁰ -que ya contemplaba el artículo 6 de la derogada Directiva 87/344/CEE⁶¹- precisamente por considerar, entonces, que *«Considerando que, de surgir un conflicto entre asegurador y asegurado, conviene resolverlo de la forma más equitativa y rápida posible; que, por consiguiente, resulta oportuno prever en las pólizas de seguro de defensa jurídica un recurso al arbitraje o un procedimiento que presente garantías comparables»* (considerando Directiva 87/344/CEE derogada) y, ahora, que *«Los conflictos entre las empresas y los asegurados relativos a la cobertura de defensa jurídica deben resolverse*

seguros privados. Publicada en B.O.E. núm. 304, de 20 de diciembre de 1990.

⁵⁵ Directiva 88/357/CEE o Segunda Directiva del Consejo de 22 de junio de 1988 sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE. Publicada en D.O.C.E. núm. 172, de 4 de julio de 1988.

⁵⁶ Directiva del Consejo, de 22 de junio de 1987, por la que se modifica, en lo que se refiere al seguro de crédito y al seguro de caución, la primera Directiva 73/239/CEE sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida y a su ejercicio. Publicada en D.O.C.E. núm. 185, de 4 de julio de 1987.

⁵⁷ Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica. Publicada en D.O.C.E. núm. 185, de 4 de julio de 1987.

⁵⁸ En efecto, dicha Directiva 88/357/CEE fue posteriormente derogada por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2009/138/CE, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio

⁵⁹ Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Publicada en D.O.C.E. de 17 de diciembre de 2009.

⁶⁰ Artículo 203 Directiva 2009/138/CE, intitulado *«Arbitraje»*: *«Los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica y el asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos.»*

⁶¹ Artículo 6 Directiva 87/344/CEE:

«Los Estados miembros adoptarán todas las disposiciones útiles a fin de que, sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, se preva un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad, que permita decidir, en caso de divergencia de opiniones entre el asegurador de la defensa jurídica y su asegurado, respecto a la actitud que deba adoptarse para la solución del desacuerdo. El contrato de seguro deberá mencionar el derecho del asegurador a recurrir a tal procedimiento.»

de la forma más rápida y justa posible. Conviene, por tanto, que los Estados miembros prevean un procedimiento de arbitraje u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables» (considerando 83 Directiva 2009/138/CE).

Tales referencias legislativas resultan relevantes en orden a la obligatoriedad de los métodos alternativos de resolución como requisito de procedibilidad porque dicha Directiva establecía tal procedimiento arbitral, pero, positivamente, en la misma línea del artículo 5.2 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁶², sin que tal método alternativo sea excluyente o limitativo del acceso a la jurisdicción –en concreto del acceso a «cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional» prevista por el derecho nacional (artículos 6 de la derogada Directiva 87/344/CEE y 203 de la Directiva 2009/138/CE).

Por ello, cabe volver a la referida declaración de inconstitucionalidad. La sentencia que así lo establece se dicta al resolver la cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015 planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El origen de la controversia dimana de procedimiento civil en el que la actora –asegurado–, sobre la base del referido artículo 76 e) LCS, pretendía el nombramiento judicial de árbitro para resolución de conflicto con aseguradora con la que había concertado contrato de seguro de defensa jurídica ante la negativa de ésta a someterse a tal arbitraje. Admitida a trámite la demanda, citadas las partes a la vista de juicio verbal, ésta se celebró con asistencia del demandante pero con ausencia de la demandada, procediéndose con posterioridad al sorteo del árbitro, según lo previsto en la Ley de arbitraje. Previo traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, por Auto de 20 de abril de 2015 se acordó elevar la referida cuestión de inconstitucionalidad en base a, en síntesis, que la obligatoriedad del arbitraje para una de las partes impedía a la aseguradora el acceso a la jurisdicción y vulneraba el principio de exclusividad de la jurisdicción (artículos 24 y 117 CE).

El Tribunal Constitucional matiza que el arbitraje obligatorio sería válido constitucionalmente si la norma enjuiciada, u otras normas procesales referentes a los motivos de impugnación del laudo arbitral, permitieran al órgano judicial una revisión del fondo de la cuestión; es decir, una segunda posible oportunidad de reproducir la cuestión en segunda instancia.

⁶² Artículo 5 Directiva 2008/52/CE:

«Recurso a la mediación. ... 2. La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.»

En este punto, el Tribunal manifiesta en su sentencia que *«La posible vulneración del artículo 24 CE no vendría dada tanto por el hecho de que el contrato de defensa jurídica haya de someterse inicialmente a un procedimiento arbitral, sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo».*

Finalmente, el Tribunal hace referencia al fin perseguido por el artículo 76 e) LCS, al declarar que *«No puede decirse, ciertamente, que la sumisión a arbitraje de las eventuales diferencias entre asegurado y asegurador en los términos del artículo 76 e) LCS, imponga un obstáculo arbitrario o caprichoso para acceder a la tutela judicial efectiva. Responde tanto a la plausible finalidad de fomentar el arbitraje como medio idóneo para la solución de conflictos, descargando a los órganos judiciales del trabajo que sobre ellos pesa, así como, preferentemente, a la de otorgar una especial protección al asegurado en su condición de consumidor».*

No obstante, como manifiesta a continuación, *«el servicio a un fin constitucionalmente lícito no justifica en este caso la consecuencia jurídica cuestionada, la restricción al derecho fundamental que el arbitraje obligatorio supone».*

Por tanto, la imposición de un posible arbitraje obligatorio a la entidad aseguradora a favor del asegurado resulta contrario al art. 24.1 CE al vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la aseguradora, y también es contrario al art. 117.3 CE al impedir a los jueces y tribunales conocer del asunto, ya que, el laudo arbitral sólo es impugnable por motivos formales.

Aseveración que, obviamente, solo cabrá mantener de una futura previsión de tal arbitraje en tanto que, en sí, el precepto, tras su anulación, no forma parte de nuestro ordenamiento; en todo caso, cabrá acudir al arbitraje de mutuo acuerdo conforme a las facultades de disposición y resolución del conflicto que las partes ostentan con carácter general según se señaló anteriormente (arbitraje común o de derecho privado).

Finalmente, en igual sentido el artículo 61 del Real Decreto Ley 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, prevé tal mecanismo de resolución para los conflictos entre asegurados y aseguradoras.

En consecuencia, tal método alternativo será posible siempre que concurra expreso consentimiento de asegurado y aseguradora; y, añadimos, también si su obligatoriedad –como la de cualquier otro método alternativo– no impidiera el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

5.- DESIGNACIÓN DE PERITOS

Se trata del procedimiento pericial previsto en el –vigente⁶³- artículo 38 LCS⁶⁴ por el que determinadas controversias entre asegurado y asegurador pueden resolverse conforme al dictamen pericial allí previsto –ajeno a cuestiones jurídicas del caso-.

Pretende pues acercar el entendimiento entre las partes y evitar la derivación a un procedimiento judicial. Destaca, en todo caso, la sumarie-

⁶³ El referido precepto fue modificado por la disposición final 9 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

⁶⁴ Artículo 38 LCS: «Una vez producido el siniestro, y en el plazo de cinco días a partir de la notificación prevista en el artículo dieciséis, el asegurado o el tomador deberán comunicar por escrito al asegurador la relación de los objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños.

Incumbe al asegurado la prueba de la preexistencia de los objetos. No obstante, el contenido de la póliza constituirá una presunción a favor del asegurado cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces.

Si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera.

Si no se lograra el acuerdo dentro del plazo previsto en el artículo dieciocho, cada parte designará un Perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en este último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el Perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

En caso de que los Peritos lleguen a un acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y la propuesta del importe líquido de la indemnización.

Cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad. De no existir esta, se podrá promover expediente en la forma prevista en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial. En estos casos, el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero.

El dictamen de los Peritos, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpusiere en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable.

Si el dictamen de los Peritos fuera impugnado, el asegurador deberá abonar el importe mínimo a que se refiere el artículo dieciocho, y si no lo fuera abonará el importe de la indemnización señalado por los Peritos en un plazo de cinco días.

En el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable el asegurado se viere obligado a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente se verá incrementada con el interés previsto en el artículo veinte, que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador y, en todo caso, con el importe de los gastos originados al asegurado por el proceso, a cuya indemnización hará expresa condena la sentencia, cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable.»

dad y procedimiento establecido que se incardina en la previa obligación de comunicación del siniestro por el asegurado a la aseguradora (arts. 16 y 38 –primer párrafo- LCS) según se verá posteriormente.

En orden al ámbito en que puede desarrollarse dicho procedimiento, señala la STS 536/2016 de 14 de septiembre (ECLI: ES:TS:2016:4056; Id Cendoj: 28079110012016100521), que dicho procedimiento puede ser –o no- vinculante para las partes según el ámbito en el que el mismo recae en tanto, el mismo se reduzca a la «cuantificación económica de los daños» o no, respectivamente, pues cuando, la controversia se centre en el fondo de la reclamación (existencia y causas del siniestro o cobertura del seguro, entre otras) desaparece ese «rasgo de imperatividad» (SSTS 25 de junio de 2007, 18 de octubre de 2008 y 7 de mayo de 2008).

En este sentido, señala MAGRO, siguiendo la STS de 28-1-2008, que cuando la *«discrepancia sea meramente cuantitativa, el procedimiento extrajudicial se convierte en un trámite preceptivo e imperativo para las partes, que no son libres «para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial...», impidiendo que el asegurado inicie un proceso judicial para fijar el valor del daño en caso de que el dictamen del perito de la aseguradora contradiga las conclusiones valorativas alcanzadas por el perito designado por la parte, ya que «el párrafo 7º del art. 38 es clarísimo en el sentido que él solo puede conocer de la impugnación judicial del dictamen de los tres peritos, resultado de la unanimidad o de la mayoría, pero no suplirlos...».* «A sensu contrario, continúa la Sentencia de 25 de junio de 2007, el carácter imperativo del procedimiento desaparece cuando la discrepancia resulte ajena a la liquidación del daño, como, por ejemplo, cuando se discuta la existencia de cobertura». Con ello, debe, pues diferenciarse entre conflictos incardinables en dicho ámbito: si se refiere a la cuantía de una liquidación o si versa sobre otros factores ajenos a un dictamen pericial en cuyo caso quedará excluido del supuesto del art. 38 LCS»⁶⁵.

Pese a la sencillez de procedimiento del artículo 38 LCS, no carente de incertidumbres⁶⁶, surgen interesantes cuestiones en el plano procesal y de la resolución de conflictos que, pese a ello, escapan a la finalidad del presente trabajo⁶⁷; así, se suscitan, interesantes incertidumbres con respecto a su compatibilidad y relación con el proceso judicial (entre otras,

⁶⁵ MAGRO, 2013.

⁶⁶ O incluso, con referencia a lo señalado en la «sentencia de 17 de julio de 1992, Ponencia de Almagro Nosete, a la vez que se pronuncia sobre la naturaleza del procedimiento, no deja de explicitar sus inquietudes sobre sus imperfecciones o vacíos. El precepto del art. 38 -se expone-regula un prolijo, aunque incompleto y a veces oscuro procedimiento de carácter extrajudicial» (SOTO, 1998).

⁶⁷ Para mayor estudio de tales cuestiones, *vid.* SOTO, *op. cit.*

vinculación de dicha pericial o, incluso, admisibilidad del procedimiento y excepciones en caso de no seguirse el procedimiento pericial previo)⁶⁸.

A su vez, entre otras, destaca, en el contexto de los métodos extrajudiciales, y su voluntariedad como nota motivadora de acudir a ellos, que, sin embargo, el extrajudicial procedimiento del artículo 38 LCS establece una imperativa utilización del mismo con exclusión de otros métodos⁶⁹. Su razón obedece, tal vez, al ámbito de las cuestiones a resolver en el procedimiento previsto. En este sentido, igualmente, nótese que se tratará de un perito tasador diferenciado, en sus funciones, de las del perito previsto en los arts. 335 y ss. LEC.

Se trata, en definitiva de un procedimiento extrajudicial –pero no voluntario⁷⁰– para la liquidación del daño encaminado a lograr un acuerdo sobre el importe y la forma de la indemnización y no a resolver cuestiones sobre la obligación de la prestación, las causas del siniestro y la interpretación del contrato (*vid.* por todas, STS 197/2010 de 5 de abril con cita de anteriores SSTs de 17 de julio de 1992, 19 de octubre de 2005, 2 de marzo de 2007, 8 de mayo de 2008 y 14 de mayo de 2008).

Con ello, se acota el ámbito del *perito tasador* en un procedimiento que será previo a la vía judicial y establecido con un sentido de clara *imperatividad proclamada* pues «una sola de las partes no puede, unilateralmente, por propia e individual decisión, constreñir a la otra a la sustitución del reglado trámite extrajudicial del art. 38, por el contencioso civil correspondiente»⁷¹.

⁶⁸ *Vid.* nota precedente.

⁶⁹ Señala SOTO que «La sentencia de 14 de julio de 1992 parece situarse en la línea expuesta. En principio sienta la obligatoriedad y constrictión de la normativa legal. El art. 38 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contratos de Seguro -nos dice-, instaura con carácter imperativo un procedimiento extrajudicial para la liquidación del daño, con el nombramiento y actuación de peritos en la forma y condiciones que en él se indican. No es ninguna de las partes libre para imponer a la otra una liquidación del daño a través de un procedimiento judicial y mucho menos como en el caso de autos, cuando el procedimiento pericial se acordó en la póliza ajustado en todo a la normativa del repetido art. 38; además de una obligación legal de atenerse al indicado procedimiento, es una obligación contractual de la que no cabe desligarse unilateralmente, sin consentimiento de la otra parte.» (SOTO, *op. cit.*).

⁷⁰ Entre otros aspectos expuestos, téngase en cuenta cómo «La sentencia de 17 de julio de 1992 consigna que las partes no son libres de acudir sin más al planteamiento judicial de los problemas que origine la liquidación del siniestro, sino que vienen compelidas por Ley a seguir el procedimiento que se dice, que debe observarse, con carácter de vía previa a aquel planteamiento. Se ha dicho que lo que viene a declararse en la jurisprudencia es la configuración del procedimiento extrajudicial regulado por el art. 38 de la Ley de Contratos de Seguro como un verdadero presupuesto procesal equiparable a las excepciones del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

⁷¹ SOTO, *op. cit.*

El procedimiento establecido está dotado, salvo alguna omisión detectada⁷², de celeridad y simplicidad:

- 1.- Si las partes se pusiesen de acuerdo en cualquier momento sobre el importe y la forma de la indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida o realizar las operaciones necesarias para reemplazar el objeto asegurado, si su naturaleza así lo permitiera (art. 38 párrafo 2º LCS).
- 2.- En caso de no alcanzarse -entre las partes⁷³- dicho acuerdo en el plazo del artículo 18 LCS, cada parte designará un perito, debiendo constar por escrito la aceptación de éstos. Si una de las partes no hubiera hecho la designación, estará obligada a realizarla en los ocho días siguientes a la fecha en que sea requerida por la que hubiere designado el suyo, y de no hacerlo en este último plazo se entenderá que acepta el dictamen que emita el Perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo (art. 38 párrafo 3º LCS). Si los peritos así designados alcanzan un acuerdo, se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate, y la propuesta del importe líquido de la indemnización (art. 38 párrafo 5º LCS).
- 3.- Cuando no haya acuerdo entre los peritos, ambas partes designarán un tercer perito de conformidad (*perito dirimente*). Si no se produce tal designación, cabe realizarla mediante el expediente previsto en la ley de la jurisdicción voluntaria o en la legislación notarial, luego estudiadas. En estos casos, el dictamen pericial se emitirá en el plazo señalado por las partes o, en su defecto, en el de treinta días a partir de la aceptación de su nombramiento por el perito tercero (art. 38 párrafo 6º LCS). Así:

⁷² Advierte MAGRO que «*resulta curioso que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 2007, no hay plazo señalado por el art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro para la emisión del dictamen del perito nombrado por la parte que lo haga a requerimiento de la que ya lo haya nombrado, ni para la emisión de un acta conjunta (art. 38 V), ni para la designación del tercer perito (art. 38 VI). Sólo después de la aceptación por el tercer perito, y en defecto de que las partes hayan señalado un plazo, se señala el de treinta días para la emisión del dictamen. Para la solución de todos estos vacíos en la previsión legal hay que acudir, en defecto de previsiones pacticias contenidas en la póliza correspondiente, o de acuerdos puntuales entre las partes, a la integración mediante el recurso a la buena fe, a los usos y a las leyes que regulan casos análogos (arts. 1258 y 4.1 del Código civil).*» (MAGRO, *op. cit.*).

⁷³ Nótese que, en este supuesto, aún no se ha dado la intervención del perito pues el artículo 38 LCS establece diversos supuestos de acuerdo y conflicto: entre las partes y, luego, entre los propios peritos –en cuyo caso, procede el nombramiento de tercer perito–.

- a) La solicitud y procedimiento para la designación judicial de dicho tercer perito viene regulado en los artículos 136 a 138 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, (en adelante, LJV)⁷⁴ siendo competente el Juzgado de lo Mercantil del lugar del domicilio del asegurado, iniciándose el expediente judicial a instancia de la aseguradora, asegurado o ambas conjuntamente. No resulta preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.
- La solicitud contendrá el hecho controvertido por los peritos designados interesando un tercer perito y deberá aportar la póliza de seguro y los dictámenes periciales. Tras ello, se convocará comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia quien, tras instar a un acuerdo, señalará, en caso de no haberlo, el nombramiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tras ello se procederá al nombramiento de perito y, en su caso, aceptación por este en cuyo caso emitirá su dictamen en el plazo de treinta días.
- b) El procedimiento notarial de designación de perito está previsto en el artículo 80 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (en adelante, LN) tras la reforma operada al efecto, para cuando, conforme a la norma aseguraticia, no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos, y aquéllos no estén conformes con la designación de un tercero.

⁷⁴ Artículo 136 LJV:

«Ámbito de aplicación. Se aplicará el expediente regulado en este Capítulo cuando en el contrato de seguro, conforme a su legislación específica, no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos y aquéllos no estén conformes con la designación de un tercero.»

Artículo 137 LJV:

«Competencia, legitimación y postulación. 1. Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de lo Mercantil del lugar del domicilio del asegurado. 2. Podrán promover este expediente cualquiera de las partes del contrato de seguro o ambas conjuntamente. 3. En la tramitación de este expediente no será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.»

Artículo 138 LJV:

«Tramitación. 1. Se iniciará el expediente mediante escrito presentado por cualquiera de los interesados en el que se hará constar el hecho de la discordia de los peritos designados por los interesados para valorar los daños sufridos, solicitando el nombramiento de un tercer perito. Al escrito se acompañará la póliza de seguro y los dictámenes de los peritos. 2. Admitida a trámite la solicitud, se convocará a una comparecencia, en la que el Secretario judicial instará a los interesados a que se pongan de acuerdo en el nombramiento de otro perito y, si no hubiere acuerdo, procederá a nombrarlo con arreglo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3. Verificado el nombramiento, se hará saber al designado para que manifieste si acepta o no el cargo, lo que podrá realizar alegando justa causa. 4. Aceptado el cargo, se le proveerá del consiguiente nombramiento, debiendo emitir el dictamen en el plazo de treinta días, el cual se incorporará al expediente, dándose por finalizado el mismo.»

Se establecen diversas previsiones normativas, entre las que destacan:

- (i) una norma competencial sobre el notario que procederá a la designación (el que de mutuo acuerdo indiquen el asegurado y la aseguradora y, en su defecto, cualquiera de los del domicilio o residencia habitual del asegurado o donde se encuentre el objeto de la valoración, a elección del requirente; así como uno colindante a los anteriores);
- (ii) de inicio por escrito de los interesados indicando la controversia y adjuntando póliza de seguro y los dictámenes de los peritos;
- (iii) procedimental (comparecencia de los interesados para acuerdo en el nombramiento estableciéndose que, en desacuerdo, se actuará conforme al artículo 50 LN; comunicación de la designación, aceptación y nombramiento con provisión de fondos); y,
- (iv) de emisión del dictamen (en plazo de treinta días tras la aceptación del nombramiento deberá emitirse el dictamen que será incorporado al acta notarial la cual se dará por finalizada).

El expediente notarial señalado puede utilizarse en todas las modalidades de los seguros contra daños, en los seguros de accidentes, de enfermedad y asistencia sanitaria y, en caso de simultaneidad, requiere la aplicación de la prelación prevista en el artículo 6.1 LJV; finalmente, el procedimiento establecido se complementa con las previsiones del artículo 50.1 LN (confección de listados anuales de peritos por el Sr. Decano de cada Colegio Notarial y sorteo para la primera designación en cada lista de peritos) siendo que, pese a la dicción del artículo 50 LN, no cabe que los notarios puedan nombrar directamente al perito sino que deben enviar una solicitud al Colegio Notarial para que este le comunique el nombre del perito que corresponda, según el orden del referido sorteo. El artículo 50.2 LN prevé la posibilidad de que únicamente se dispusiera del nombre de un perito en la materia objeto de controversia (TORRES)⁷⁵.

Dicho tercer perito –perito dirimente- podrá ser sustituido en determinados supuestos admitidos por la doctrina jurisprudencial⁷⁶.

⁷⁵ TORRES,2016.

⁷⁶ «Con respecto a la posibilidad de sustitución del perito dirimente designado, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 2007 apunta que «hay que aceptar un cambio o una sustitución del perito nombrado por razones de fuerza mayor o por justa causa, como entiende un sector de la doctrina, además de que, en el caso de designación judicial (art. 38 VI) se ha de entender que cabe la sustitución, en el supuesto de que prosperara una recusación, lo que sería posible, según se desprende del juego de los preceptos contenidos en los arts. 124 a 128 (esp.

Tras alcanzarse el dictamen pericial -por unanimidad o por mayoría- se notificará a las partes de manera inmediata y en forma indubitada, siendo vinculante para éstos, salvo que se impugne judicialmente por alguna de las partes, dentro del plazo de treinta días, en el caso del asegurador y de ciento ochenta en el del asegurado, computados ambos desde la fecha de su notificación. Si no se interpusiere en dichos plazos la correspondiente acción, el dictamen pericial devendrá inatacable (art. 38 párrafo 7º LCS); así como, reitera luego, su indemnización según indica el propio artículo 38 párrafo 8º LCS.

Señala la jurisprudencia que dicho dictamen pericial puede ser impugnado (SsTS 231/2007 de 2 de marzo y 231/2007 de 25 de junio), debiendo serlo de modo expreso deviniendo, en caso contrario, en inatacable (STS 10 de diciembre de 1988). No se prevén causas legales de impugnación de modo que la doctrina judicial reconduce las mismas a las «*causas generales de nulidad de los artículos 1265 y ss. del Código Civil. También se puede impugnar el procedimiento en sentido estricto y, en último caso el dictamen pericial. La sentencia 231/2007 de 2 de marzo, ya citada, afirma que «el informe emitido puede ser impugnado, aparte de por las causas generales nacidas del artículo 1265 del Código Civil (error, violencia, intimidación o dolo) y de las que se refieren al procedimiento estricto, por las que afectan al dictamen pericial, discrepancias sobre las causas del siniestro o el momento, como es el caso, de su acaecimiento»*. Por tanto entre las causas posibles de impugnación se pueden clasificar entre las que son causas de forma y causas de fondo (STS de 12 de noviembre de 2003). Y es que como afirma la sentencia 747/2009 de 11 de noviembre, RC. 864/2005, existen diferencias notables entre la impugnación de un laudo y la impugnación del dictamen pericial establecido en el artículo 38 LCS» (STS 36/2016 de 14 de septiembre, Rec. 1165/2014) Id Cendoj: 28079110012016100521)⁷⁷.

En coherencia con la finalidad de resolver el conflicto en vía extrajudicial y en protección del consumidor de modo rápido y sencillo, se regula la consecuencia derivada del dictamen:

127.3 II) en relación con el art. 342 todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A conclusión semejante habría que llegar si se considerase que el oficio de perito, tal y como está configurado en el art. 38 se aproxima a la posición de un árbitro, como parecen sugerir algunas resoluciones (STS 17 de julio de 1992, 5 de octubre de 1994), aunque la tesis dominante lo presenta como un arbitrador, cuya función esencial consiste en la integración de la relación jurídica. Aun en el caso de aceptar que la función del perito desborda la que es propia de la posición de un arbitrador o de un perito en la prueba, se habría de tener en cuenta el art. 19 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que admite la sustitución de los árbitros».» (MAGRO, *op. cit.*).

⁷⁷ Referencia CENDOJ: Roj: STS 4056/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4056. Disponible en <<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/97136f65ea5a55c3>>

- si el dictamen pericial es impugnado, el artículo 38 párrafo 8º LCS, obliga al asegurador a abonar el importe mínimo a que se refiere el artículo 18 LCS;
- si no se impugna, el asegurador deberá abonar la indemnización establecida por los peritos en un plazo máximo de cinco días (art. 38 párrafo 8º LCS);
- Si, aún no impugnado, no se produce dicho pago, se devengarán los intereses del artículo 20 LCS (mora del asegurador) con específico *dies a quo* de devengo y, en todo caso, inclusión de los gastos originados en el proceso «*cuya indemnización hará expresa condena la sentencia, cualquiera que fuere el procedimiento judicial aplicable*» (art. 38 párrafo 9º LCS).

Nótese la enfatización de la norma cuando, en un procedimiento de búsqueda de acuerdo extrajudicial, se produce, nuevamente, un conflicto (impago de lo establecido): la sentencia recogerá el pago de las costas derivadas de dicho procedimiento cualquiera que fuere éste.

En otro orden de cuestiones, se prevé, igualmente, el pago de los honorarios periciales en equitativa distribución: cada parte abonará los suyos y los del tercer perito y gastos comunes por mitad, salvo cuando la peritación lo hubiere sido porque una de la parte sostuviere una valoración del daño manifestamente desproporcionada, en cuyo caso será ella la única responsable de dichos gastos (art. 39 LCS).

6.- MEDIACIÓN EN CONFLICTOS POR HECHOS DE LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR: LA RECLAMACIÓN PREVIA, OFERTA Y RESPUESTA MOTIVADA

Se trata del ámbito aseguraticio donde despliega toda su virtualidad la mediación como método alternativo de resolución del conflicto. En realidad, contempla dos supuestos que, si bien están regulados en precepto y contenido distinto, guardan, entre sí, una innegable relación pues, en puridad, el procedimiento de mediación se dará ante controversia suscitada entre la oferta y respuesta motivada.

Con carácter previo, cabe señalar que, en dicho ámbito de la circulación y seguridad vial, se dan dos notas que, sin ser necesarias, hacen más proclive la mediación en este ámbito:

- a) la obligatoriedad de un seguro por todo aquel que sea propietario de un vehículo a motor que cubra dicho riesgo y, al menos, la cuantía de la responsabilidad civil (seguro obligatorio) sin perjuicio del seguro voluntario; y

- b) la existencia de un sistema indemnizatorio tasado –Baremo– (intitulado «*Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación*» y que, reformando el anterior sistema/baremo, está previsto en la Ley 35/2015 como nuevo Título IV del *Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (en adelante, TRLRCSCVM); ley ésta que, a su vez, precisamente, introdujo el ahora comentado artículo 14 LCS.

Dicha reforma operada por la Ley 35/2015 pretende una pronta resolución de los conflictos relativos a la responsabilidad civil por hechos de la circulación de vehículos a motor introduciendo para ello:

- (i) la preceptiva reclamación previa a la vía judicial,
- (ii) la intervención de los médicos forenses en dichas controversias (esto es, en ámbitos propios del derecho privado y autonomía privada de las partes, ajeno a procedimientos penales), y
- (iii) un verdadero procedimiento de mediación. Expresamente dice el apartado I del Preámbulo de la Ley 35/2015 que la reforma planteada pretende «*la rápida solución extrajudicial de los conflictos*».

6.1. La reclamación previa y preceptiva del perjudicado a la aseguradora con carácter previo al ejercicio de la acción civil. La oferta y respuestas motivadas

Dicho texto refundido contiene, dentro de su Título I sobre «*ordenación civil*», un expreso Capítulo III, intitulado «*Satisfacción de la indemnización en el ámbito del seguro obligatorio*», que contiene dos supuestos: el artículo 7 sobre obligaciones (indemnizatorias y procedimiento) y el artículo 8 sobre convenios de indemnización directa.

Ambos, como se dirá, son supuestos de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Señala, asimismo, el artículo 7 TRLRCSCVM⁷⁸ un prolijo y detallado

⁷⁸ Artículo 7 TRLRCSCVM:

«*Obligaciones del asegurador y del perjudicado.*

1. *El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho según establece la normativa aplicable. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley.*

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción

de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año.

No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencial o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño.

Esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada definitiva.

La información de interés contenida en los atestados e informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encargadas de la vigilancia del tráfico que recojan las circunstancias del accidente podrá ser facilitada por éstas a petición de las partes afectadas, perjudicados o entidades aseguradoras, salvo en el caso en que las diligencias se hayan entregado a la autoridad judicial competente para conocer los hechos, en cuyo caso deberán solicitar dicha información a ésta.

2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, tanto si se trata de daños personales como en los bienes, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3 de este artículo. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.

A estos efectos, el asegurador, a su costa, podrá solicitar previamente los informes periciales privados que considere pertinentes, que deberá efectuar por servicios propios o concertados, si considera que la documentación aportada por el lesionado es insuficiente para la cuantificación del daño.

El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa grave o leve.

Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Estos mismos intereses de demora se devengarán en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no sea satisfecha en el plazo de cinco días, o no se consigne para pago la cantidad ofrecida.

El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización.

Lo dispuesto en el presente apartado será de aplicación para los accidentes que puedan indemnizarse por el sistema de las oficinas nacionales de seguro de automóviles, en cuyo caso toda referencia al asegurador se entenderá hecha a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) y a las entidades corresponsales autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras.

3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.

b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el Título IV y el Anexo de esta Ley.

c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, incluyendo el informe médico definitivo, e identificará aquéllos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios

para decidir su aceptación o rechazo.

d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.

e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

4. 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.

Cuando dicho motivo sea la dilatación en el tiempo del proceso de curación del perjudicado y no fuera posible determinar el alcance total de las secuelas padecidas a causa del accidente o porque, por cualquier motivo, no se pudiera cuantificar plenamente el daño, la respuesta motivada deberá incluir:

1.º La referencia a los pagos a cuenta o pagos parciales anticipados a cuenta de la indemnización resultante final, atendiendo a la naturaleza y entidad de los daños.

2.º El compromiso del asegurador de presentar oferta motivada de indemnización tan pronto como se hayan cuantificado los daños y, hasta ese momento, de informar motivadamente de la situación del siniestro cada dos meses desde el envío de la respuesta.

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, incluyendo el informe médico definitivo, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.

c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.

5. En caso de disconformidad del perjudicado con la oferta motivada, las partes, de común acuerdo y a costa del asegurador, podrán pedir informes periciales complementarios, incluso al Instituto de Medicina Legal siempre que no hubiese intervenido previamente.

Esta misma solicitud al Instituto de Medicina Legal podrá realizarse por el lesionado aunque no tenga el acuerdo de la aseguradora, y con cargo a la misma. El Instituto de Medicina Legal que deba realizar el informe solicitará a la aseguradora que aporte los medios de prueba de los que disponga, entregando copia del informe pericial que emita a las partes.

Asimismo, el perjudicado también podrá solicitar informes periciales complementarios, sin necesidad de acuerdo del asegurador, siendo los mismos, en este caso, a su costa.

Esta solicitud de intervención pericial complementaria obligará al asegurador a efectuar una nueva oferta motivada en el plazo de un mes desde la entrega del informe pericial complementario, continuando interrumpido el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones judiciales. En todo caso, se reanudará desde que el perjudicado conociese el rechazo de solicitud por parte del asegurador de recabar nuevos informes.

6. Reglamentariamente podrá precisarse el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada, así como las cuestiones relativas al procedimiento de solicitud, emisión, plazo y remisión de entrega del informe emitido por el Instituto de Medicina Legal correspondiente. Igualmente, dicha normativa garantizará la especialización de los Médicos Forenses en la valoración del daño corporal a través de las actividades formativas pertinentes.

7. En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las pensiones provisionales se calcularán de conformidad con los límites establecidos en el Anexo de esta Ley.

procedimiento de satisfacción de la indemnización al perjudicado por la aseguradora del causante del hecho lesivo.

Se introduce, en primer lugar, la preceptiva reclamación del perjudicado a la aseguradora con carácter previo al ejercicio de la acción civil. Se trata de un requisito de procedibilidad de la demanda (art. 7.8 *in fine* TRLRCSCVM y art. 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC) en tanto que, tras la vigencia de la norma, no será posible el ejercicio directo de la acción civil por el perjudicado sin, previamente al mismo, (i) haber reclamado extrajudicialmente a la aseguradora y (ii) haber obtenido de ésta una «oferta» o «respuesta» motivadas.

El perjudicado deberá, pues, reclamar, previamente. Para ello deberá presentar declaración conteniendo las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor de ser conocidas pudiendo, para ello, acudir a los informes y atestados policiales.

La aseguradora deberá contestar expresamente a dicha declaración mediante una «oferta motivada» para lo que se prevé que el asegurador previamente acuda a dictámenes periciales privados. En caso de no acceder a lo petición del asegurado, deberá formular una «respuesta motivada» por no poder cuantificar el daño causado.

En todo caso, la aseguradora debe «observar una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización desde el momento en que conozca, por cualquier medio, la existencia del siniestro».

La intervención de los Institutos de Medicina Legal se concreta en el artículo 7.5 TRLRCSCVM cuando se prevé que, a costa de la aseguradora, se interesen informes periciales complementarios por las partes o sólo por el lesionado y, siempre que aquél no haya intervenido previamente, en caso de disconformidad con la oferta motivada presentada por la Compañía.

En este supuesto de emisión de informes complementarios se emitirá una nueva oferta motivada en plazo máximo de un mes.

En tales supuestos la prescripción queda interrumpida.

8. Una vez presentada la oferta o la respuesta motivada, en caso de disconformidad y a salvo del derecho previsto en el apartado 5 de este precepto, o transcurrido el plazo para su emisión, el perjudicado podrá bien acudir al procedimiento de mediación previsto en el artículo 14 para intentar solucionar la controversia, o bien acudir a la vía jurisdiccional oportuna para la reclamación de los daños y perjuicios correspondientes.

No se admitirán a trámite, de conformidad con el artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador.»

6.2. Intervención del Instituto de Medicina Legal de Aragón

Complementa dicha previsión la intervención de los médicos forenses en este ámbito privado lo que debe contemplarse de modo positivo.

En efecto, en síntesis, debe considerarse que, tras la reforma penal de 2015, muchos supuestos de lesiones imprudentes debían dilucidarse en el ámbito civil con la dificultad técnica y económica derivada de la, sin la reforma introducida, ausencia de valoración por los facultativos forenses de los Institutos de Medicina Legal que, hasta entonces, informaban, de oficio en los procedimientos penales incoados por lesiones imprudentes. Se contempla, ahora, su intervención en los procedimientos civiles derivados de tales hechos de la circulación.

A tal fin, se produjo la reforma de los arts. 479 y 480 LOPJ previendo, entre las funciones de los Sres. Médico Forenses, la emisión de informes y dictámenes, a solicitud de particulares en las condiciones reglamentarias posteriores (art 479.5.d LOPJ).

El desarrollo reglamentario dimana del Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, por el que se regula la realización de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor⁷⁹ aplicable, conforme a su art. 3º, *«en todo el ámbito nacional sin perjuicio de las competencias propias de las comunidades autónomas que hayan recibido los traspasos de funciones y servicios en relación con los medios materiales de la Administración de Justicia y en materia de precio público»*.

Para el ámbito del Ministerio de Justicia, debe contemplarse igualmente la Orden JUS/127/2016, de 8 de febrero, por la que se fijan los precios públicos de las pericias efectuadas por los institutos de medicina legal y ciencias forenses a solicitud de particulares, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor⁸⁰.

En Aragón, la normativa viene recogida en la Orden PRE/719/2016, de 14 de junio, por la que se establece la cuantía de los precios públicos de las pericias efectuadas a solicitud de particulares por el Instituto de Medicina Legal de Aragón, en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor⁸¹, en virtud de la asunción de competencias en materia de Administración de Justicia⁸² por la Comunidad Autónoma.

⁷⁹ Publicado en B.O.E. de 19 de diciembre de 2015.

⁸⁰ Publicada en B.O.E. de 10 de febrero de 2016.

⁸¹ Publicada en B.O.A. de 19 de julio de 2016.

⁸² Indebidamente, en tres ocasiones, la norma autonómica señala tal competencia como de *«materia de justicia»*.

Con vigencia del 20 de julio de 2016, resulta aplicable, no obstante, y conforme expresa disposición final segunda, «a los accidentes de circulación que se hayan producido a partir del 1 de enero de 2016».

Su objeto radica en establecer el procedimiento y precio público de los informes periciales que realice el Instituto de Medicina Legal de Aragón (IMLA) en los supuestos de pericias a solicitud de particulares por los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses en las reclamaciones extrajudiciales por hechos relativos a la circulación de vehículos a motor previstos en la referida normativa estatal.

En coherencia con la misma, el sujeto obligado al pago será la aseguradora que solicite el informe pericial; su cuantía es variable –y actualizable anualmente mediante Orden del Consejero competente– conforme la gravedad de las lesiones, así determinada por el eventual –o no– ingreso hospitalario del lesionado y la complejidad y evolución de las lesiones.

Tributariamente corresponde la liquidación, gestión y recaudación del pago en periodo voluntario a la Dirección General competente en ambito, quien así notificará tal liquidación una vez emitido el informe pericial forense.

Finalmente, en su Anexo I, se establece el modelo de solicitud de informe, y en Anexo II, el modelo de informe pericial a emitir por el referido Instituto.

6.3. Procedimiento de mediación en caso de controversia

El vigente⁸³ artículo 14 TRLRCSVM contempla –desde el 1 de enero de 2016⁸⁴– un expreso supuesto de mediación aseguraticia –en concreto, en el ámbito de la responsabilidad por hechos de la circulación–.

Dicho artículo 14 TRLRCSVM⁸⁵ contempla un expreso *procedimiento*

⁸³ La actual redacción fue introducida por la modificación operada por el artículo único 6 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

⁸⁴ Vigencia de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

⁸⁵ Artículo 14 TRLRCSVM:

«Procedimiento de mediación en los casos de controversia:

1. *En caso de disconformidad con la oferta o la respuesta motivada y, en general, en los casos de controversia, las partes podrán acudir al procedimiento de mediación de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.*

2. *A tal efecto, será el perjudicado quién podrá solicitar el inicio de una mediación, en el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento que hubiera recibido la oferta o la respuesta motivada o los informes periciales complementarios si se hubieran pedido.*

3. *Podrán ejercer esta modalidad de mediación profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito. El mediador, además de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollará una conducta activa tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas.*

de mediación en caso de controversia que reúne todas las características de dicho método alternativo (en especial, voluntariedad y, en caso de acuerdo, vinculación *inter partes* y, bajo determinados requisitos, fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación alcanzado por las partes). Nótese que es posterior a la oferta o para cualquier otra controversia.

Para ello se establece un plazo máximo de dos meses –a contar desde que se recibiere la oferta o respuesta motivadas– en que podrá interesarse por el asegurado el acudir a dicho procedimiento de mediación «de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles».

El ámbito de la mediación abarca cualquier controversia (no solo con la oferta y respuesta motivadas antes referidas) tanto jurídica como fáctica (art. 14.1 TRLRCSCVM). Surge, en tal supuesto, la cuestión de la formación y calidad del mediador.

Debe destacarse que, de un modo deficiente, se establece una limitación al ejercicio de la mediación en este ámbito pues, para ello, no bastará con la formación en mediación sino que se deberá ostentar la condición de «*profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley*» más la debida «*formación específica para ejercer la mediación en este ámbito*» (art. 14.3 TRLRCSCVM).

Se enfatiza la labor del mediador cuando, expresamente, establece la obligación de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, así como desarrollar una conducta *activa* tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas (art. 14.3 TRLRCSCVM).

El artículo 14.4 TRLRCSCVM contempla la mediación señalada en línea con la normativa de la ley estatal. Así, tras recibir la solicitud, el mediador citará a las partes para proceder a una sesión informativa donde indicará las características y, especialmente, la voluntariedad de dicho procedimiento (tanto para iniciar como continuar como desistir del procedimiento ya iniciado).

En cuanto a la duración establecida, se prevé un plazo máximo de 3 meses para todo el procedimiento de mediación.

En caso de acuerdo, al igual que en la normativa estatal, se prevé que adquiera fuerza ejecutiva por elevación a escritura pública.

4. Recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En particular, el mediador informará a las partes de que son plenamente libres de alcanzar o no un acuerdo y de desistir del procedimiento en cualquier momento, así como que la duración de la mediación no podrá ser superior a tres meses, que el acuerdo que eventualmente alcancen será vinculante y podrán instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo.».

7.- CONVENIOS DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS: CONVENIOS DE INDEMNIZACIÓN DIRECTA

Prevé el artículo 8 TRLRCSCVM otros métodos extrajudiciales y ágiles de resolución del conflicto al contemplar los denominados «*Convenios de indemnización directa*» diferenciando entre los supuestos de daños materiales y personales:

- i) Para los daños materiales, se prevé la obligada adhesión de las aseguradoras a los convenios de indemnización directa entre entidades aseguradoras para la liquidación de siniestros de daños materiales. Para ello se contempla la previa utilización de la declaración amistosa entre los implicados en el siniestro circulatorio.
- ii) Para los daños personales, se contempla la potestativa adhesión de la aseguradora a «*los convenios sectoriales de asistencia sanitaria para lesionados de tráfico así como a convenios de indemnización directa de daños personales*»

Tales convenios son puros métodos alternativos de resolución de conflictos entre aseguradoras de larga utilización por las mismas en tanto que, a través de las mismas, y de modo electrónico, se resuelven los siniestros declarados en las mismas.

Entre éstos, destacan:

7.1. Convenio para la gestión y reclamación de daños materiales (sistemas CICOS y SDM)

Se trata de un Convenio celebrado como consecuencia de la entrada en vigor de la Disposición Final 9ª de la Ley 20/2015⁸⁶ que modifica el artículo 8 TRLRCSCVM, estableciendo, a todas las aseguradoras y demás intervinientes en este ámbito, la obligación de adherirse a los *Convenios de Indemnización Directa de daños materiales* a partir del 1 de julio de 2016.

Para la tramitación de estos siniestros se utiliza un sistema informático creado con el fin de agilizar y simplificar las reclamaciones entre entidades aseguradoras por siniestros de daños materiales ocasionados entre dos vehículos en virtud del convenio -sistema CICOS: Centro Informático de Compensación de Siniestros⁸⁷-; en el mismo se compensan multilateralmente los saldos deudores o acreedores producto de la aplicación del mismo.

Las comunicaciones se realizarán a través de un Sistema de Intercambio Electrónico de Datos (EDI).

⁸⁶ Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

⁸⁷ Disponible en <<https://www.tirea.es/Entidades-Aseguradoras/Autos/Cicos-/Descripcion-del-Sistema.aspx>>

Asimismo, se prevé el sistema SDM (siniestros de daños materiales) para la tramitación de siniestros de daños materiales derivados de accidentes de circulación y que no se encuentran contemplados en los supuestos del anterior Convenio de indemnización directa de daños materiales a vehículos y su sistema de compensación electrónica CICOS.

Emplea, igualmente, una plataforma informática similar a la del sistema CICOS en la que se compensan multilateralmente los saldos deudores o acreedores producto de la aplicación de estos convenios.

7.2. Convenio para la gestión y reclamación de daños personales (SDP)

Se trata de un método alternativo, ágil y electrónico, previsto para la gestión y reclamación de daños personales derivados de un hecho de la circulación en tanto contempla únicamente los supuestos de intervención de dos vehículos con determinación del responsable del hecho lesivo.

A través de dicho Convenio se articulan las diversas ofertas y respuesta motivadas previstas en el antedicho artículo 7 TRLRCSCVM.

Como se ha indicado, se trata de un método alternativo de resolución de conflictos electrónico en tanto se articula a través de TIREA⁸⁸ y su plataforma de gestión de Siniestros de Daños Personales (SDP) que prevé tres módulos: (i) para la tramitación de daños personales entre entidades, (ii) para consultas de peritaciones y (iii) el relativo para la tramitación de daños personales con el Consorcio de Compensación de Seguros. Ello a fin de, entre otras, la reducción del «*número de litigios*».

7.3. Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para liquidación de siniestros de responsabilidad civil ocasionados por vehículos mixtos, cuyos componentes aseguren entidades distintas

Se trata de un convenio⁸⁹ de gestión y tramitación de siniestros entre entidades aseguradoras de vehículos implicados integrados por un tractor o cabeza tractora y un remolque o más, habitualmente asegurados en distintas entidades.

Sobre la base de ese convenio, se establece una distribución predeterminada de la responsabilidad entre tal cabeza y remolque.

⁸⁸ Disponible en <<https://www.tirea.es/Menu/Entidades-Aseguradoras/Autos/SDP/Descripcion.aspx>>

⁸⁹ Disponible en <https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2018/03/CONVENIO-UNIDADES-MIXTAS_Actualizacion1_01jun1997.pdf>

7.4. Convenio entre entidades aseguradoras para el recobro de daños diversos y reclamación de daños

Señala UNESPA, en la referida web oficial, que se trata de un convenio creado para la tramitación, entre entidades aseguradoras, del recobro de daños diversos y reclamaciones de daños. Este convenio establece pautas administrativas uniformes entre las entidades aseguradoras adheridas, permitiendo así resolver de forma automatizada las reclamaciones de siniestros, principalmente en el ámbito de seguros multirriesgo; potenciando los recobros de siniestros en que hubiera incurrido el asegurador del perjudicado como consecuencia de los daños materiales cubiertos en la póliza; y, en el caso de que los daños o perjuicios sufridos por el perjudicado no estuviesen cubiertos por su póliza, iniciar una reclamación al asegurador del causante del daño o perjuicio.

Para la gestión de estos trámites se utiliza un sistema informático (SGR) que agiliza y simplifica las reclamaciones entre entidades aseguradoras, en el cual se compensan multilateralmente los saldos deudores o acreedores producto de la aplicación del convenio.

7.5. Convenio de colaboración entre el Consejo General de la Abogacía Española, TIREA y UNESPA para la reclamación de daños personales

Expresamente dispone que se trata de un Convenio suscrito entre el Consejo General de la Abogacía Española, UNESPA y TIREA, que tiene por objeto establecer el marco de colaboración adecuado para que los abogados y entidades aseguradoras, de forma voluntaria, puedan realizar comunicaciones por vía electrónica en la gestión de reclamaciones derivadas de daños personales que sean consecuencia de accidentes de circulación.

Emplea, igualmente, métodos electrónicos de comunicación segura y bidireccional (plataforma SDP-Lex, sostenida igualmente en TIREA⁹⁰) entre abogados, mediante firma electrónica de la Autoridad de Certificación de la Abogacía, y aseguradora a fin de dar cumplimiento a la obligación de cursar oferta y respuesta motivada del artículo 7.2 TRLRCSVM. Reúne los requisitos de recibo, no repudio, automatización de envíos, custodia de la información, integridad y confidencialidad en las comunicaciones, trazabilidad y cumplimiento en relación con la ley de competencia y protección de datos⁹¹.

⁹⁰ Disponible en <<https://www.tirea.es/Profesionales/SDP-LEX/Descripcion.aspx>>

⁹¹ Disponible en <<https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2017/05/Convenio-CGAE-TIREA-UNESPA-reclamacion-accidentes-trafico.pdf>>

7.6. Sistema alternativo de resolución de conflictos entre entidades, encaminado a la consecución de acuerdos amistosos de carácter extrajudicial

Finalmente, en el ámbito del seguro, pero no únicamente del relativo a los hechos de la circulación, se prevé un similar sistema de interlocución y resolución extrajudicial de reclamaciones de siniestros (tanto de daños personales como materiales) en el ámbito de multirriesgos, otros daños a los bienes, transportes y responsabilidad civil general⁹². El procedimiento de interlocución se realizará por vía telemática (plataforma TIREA) mediante el programa INTEREX⁹³.

7.7. Convenios de asistencia sanitaria del sector público. Convenios del Gobierno de Aragón de 10 de mayo de 2017 y de 22 de junio de 2017

Se recogen convenios relativos a la gestión sanitaria prestada por los Servicios Públicos a lesionados por hechos de la circulación. Están suscritos por UNESPA⁹⁴, el Consorcio de Compensación de Seguros y las distintas Administraciones Públicas (estatales o autonómicas) competentes en materia de asistencia sanitaria.

En Aragón, por Orden PRE/952/2017, de 13 de junio, se dispone la publicación del referido *Convenio de asistencia sanitaria pública derivada de accidentes de tráfico, para los ejercicios 2017/2020*⁹⁵ entre el Gobierno de Aragón, UNESPA y el Consorcio de Compensación de Seguros, el 10 de mayo de 2017.

Su finalidad es la de regular la gestión de la asistencia sanitaria prestada en el ámbito de la sanidad pública, a lesionados por hechos de la circulación, y establece los precios de los servicios de dichas prestaciones, que serán aplicables a las asistencias sanitarias. Se establece un sencillo procedimiento de comunicación y facturación a las aseguradoras o Consorcio de Compensación de Seguros quienes, tras su recepción, podrán solicitar aclaraciones e información complementaria y aclaratoria.

Bajo un sistema de «*declaración responsable*» se establece un sistema tasado de rechazo por las aseguradoras o Consorcio (clausula 3^a 2 del Convenio).

⁹² Disponible en <<https://www.tirea.es/Entidades-Aseguradoras/Diversos/InterEx/Descripcion-del-Servicio.aspx>>

⁹³ Disponible en <<https://www.tirea.es/Entidades-Aseguradoras/Diversos/InterEx/Descripcion-del-Servicio.aspx>>

⁹⁴ UNESPA es la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras. La asociación fue fundada en 1977 y representa a más de 200 compañías que juntas abarcan el 96% del negocio en España (fuente: <<https://www.unespa.es/>>).

⁹⁵ Publicado en Boletín Oficial de Aragón (en adelante, B.O.A.) de 11 de julio de 2017.

Acertadamente desde el punto de vista del fomento de la mediación u otros métodos alternativos, se prevé un sistema de arbitraje interno. Expresamente prevé un procedimiento –interno– de resolución de conflictos en su cláusula 4ª en la que, en un prolijo articulado, se contempla una «*Comisión de vigilancia y arbitraje... para resolver cuantas situaciones puedan suscitarse en el seguimiento o interpretación de este convenio, otorgando a dicha Comisión plena competencia sobre toda cuestión que se someta a su conocimiento por cualquiera de las partes adheridas al convenio*» que podrá contar con otras subcomisiones y profesionales facultativos, siendo sus resoluciones «*de obligado cumplimiento para las partes*».

Tal fomento se observa también cuando, en la cláusula 9º, señala que conocerá la jurisdicción contencioso-administrativa para aquellas controversias «*que no puedan solventarse por las partes en el seno de la Comisión prevista en la cláusula cuarta del presente convenio*».

Bajo la perspectiva de los métodos alternativos de resolución de conflictos electrónicos, se establece que todas las comunicaciones y declaraciones serán electrónicas: preferentemente a través del «*sistema CAS*» (definido expresamente como «*un procedimiento de gestión informatizado de comunicación, tramitación y pago de las prestaciones sanitarias realizadas en el marco del convenio*»).

A su vez, mediante Orden PRE/1452/2017, de 13 de septiembre, se ha publicado⁹⁶ el *Convenio entre el Gobierno de Aragón, el Consorcio de Compensación de Seguros y la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, UNESPA para la atención de lesionados en accidente de tráfico mediante servicios de emergencias sanitarias para los ejercicios 2017/2020*, celebrado el 22 de junio de 2017, por el que, para dicho ámbito asistencial, se prevé un similar sistema de comunicación, tramitación y rechazo de actuaciones e importes, así como de un sistema de arbitraje para la resolución de controversias entre los firmantes.

7.8. Convenio de asistencia sanitaria del sector privado

Se recoge en el mismo⁹⁷ la regulación de la asistencia sanitaria integral, hospitalaria y ambulatoria, prestada a los lesionados por hechos de la circulación. Suscrito entre UNESPA y el Consorcio de Compensación de Seguros y las asociaciones de clínicas, hospitales y centros de atención ambulatoria y rehabilitadora de carácter privado. Según señala su web, se trata de un «*Sistema de Gestión de Pagos de Prestaciones Sanitarias en Siniestros de Automóviles*» para agilizar y simplificar, mediante su automatización,

⁹⁶ Publicado en B.O.A. de 4 de octubre de 2017.

⁹⁷ Disponible en https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2019/01/convenio-asist.-sanitaria-privadas-2019-2022_02-01-2019.pdf

los procesos de facturación y pago de las prestaciones sanitarias por accidentes de circulación, entre Entidades Aseguradoras y Centros Hospitalarios. Gestiona la comunicación, tramitación y pago mediante el sistema CAS⁹⁸.

III.- LA MEDIACIÓN Y OTRA ACTIVIDAD NEGOCIAL EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA DE 2020

En fecha 15 de diciembre de 2020 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (en adelante, ALMEPSPJ)⁹⁹.

La regulación del Anteproyecto, en realidad, supera la mera regulación de la mediación en nuestro ordenamiento suponiendo, en sí, una reforma, completa y global -parcialmente positiva según se verá- al contemplar no solo la mediación sino, igualmente, el resto de métodos alternativos de resolución de conflictos al asumir (si bien no por primera vez en nuestro ordenamiento¹⁰⁰ y no solo por la tradicional conciliación -derogada¹⁰¹ o la

⁹⁸ Disponible en <https://www.tirea.es/Entidades-Aseguradoras/Autos/CAS/Descripcion.aspx>

⁹⁹ Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

¹⁰⁰ Vid. GONZÁLEZ, *op. cit.*

¹⁰¹ La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 estableció, como Título I, intitulado *De los actos de conciliación*, del Libro II *De la jurisdicción contenciosa*, artículos 460 a 480, ambos inclusive, la conciliación previa de modo obligatorio al inicio del proceso por la actora.

Se decía, entonces, que: «*Antes de promover un juicio declarativo, deberá intentarse la conciliación ante el Juez municipal competente*» (art. 460 de dicha ley) estableciéndose, a su vez, la preceptiva acreditación de dicho requisito en su artículo 462 («*El Juez no admitirá demanda a que no se acompañe certificación del acto de conciliación, o de haberse intentado sin efecto en los casos en que por derecho corresponda. Serán, no obstante, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salvo la responsabilidad en que el Juez haya incurrido; pero se procederá a la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta*»).

Dicha norma preveía, en sus artículos 460 y 461, diversas excepciones por razón de:

- (i) el tipo de procedimiento (ej. «juicios verbales», o «juicios declarativos que se promuevan como incidente o consecuencia de otro juicio, o de un acto de jurisdicción voluntaria», o «juicios de árbitros y de amigables compondores, los universales, los ejecutivos, de desahucio, interdictos y de alimentos provisionales»);
- (ii) de los intervinientes o afectados (ej: cuando fuere demandante o demandado «*la Hacienda pública, los Municipios, los establecimientos de beneficencia, y en general las Corporaciones civiles de carácter público*», «menores» o «incapacitados» o «*contra personas desconocidas o inciertas, o contra ausentes*»);
- (iii) o por razón del objeto («*nullidad o el cumplimiento de lo convenido en acto de conciliación*», «*responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados*»);
- (iv) o, finalmente, por su no obligatoriedad en general (artículo 461 LEC 1881: «*No será necesario el acto de conciliación para la interposición de las demandas de tanteo, de retracto y de cualquiera otra que sea urgente y perentoria por su naturaleza. Mas si hubiere de seguirse pleito, se exigirá el acto de conciliación o la certificación de haberse intentado sin efecto*»).

Lamentablemente, el mal uso de la misma supuso que, finalmente, se convirtiera ello en un mero trámite formal lo que supuso la derogación de tales previsiones por la reforma procesal operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

ahora vigente en los artículos 139 a 148 LJV¹⁰², mediación civil y mercantil o (arbitraje), la obligatoriedad de acudir a tales métodos con carácter previo al ejercicio de la acción ante la jurisdiccional mediante lo que, de modo defectuoso, contempla genéricamente como la *actividad negocial*. Así, contempla, además: la *actividad negocial*, la *conciliación privada*, la *oferta vinculante confidencial*, la *opinión del experto independiente*, la *mediación*, así como cualesquiera otros procedimientos previstos en la legislación especial (particularmente, en materia de consumo).

Define tales métodos alternativos como «*cualquier tipo de actividad negocial a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral*».

Se establece en el texto proyectado la siguiente tipología de métodos alternativos:

a) Mediación, en los términos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

b) Conciliación, que podrá ser en las siguientes modalidades:

○ **Preprocesal y procesal**, en los órdenes jurisdiccionales civil y social que será, respectivamente, la regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y en la Ley de la Jurisdicción Social –todas ellas objeto de reforma en el Anteproyecto–.

Destaca que, en el ámbito civil, se introduce un diferente régimen procesal al ahora vigente al prever, tras la contestación a la demanda, una eventual comparecencia de conciliación a convocatoria del Letrado de la Administración de Justicia (arts. 53 y 57 del Anteproyecto reformando los actuales artículos 414 y 438 párrafo 4 LEC)¹⁰³.

¹⁰² Publicada en B.O.E. de 3 de julio, con corrección de errores en B.O.E. de 2 de septiembre de 2015 y modificada por Ley 4/2017, de 28 de junio (publicada en B.O.E. de 29 de junio).

Señala el art. 139 LJV: «*Procedencia de la conciliación.*

1. Se podrá intentar la conciliación con arreglo a las previsiones de este Título para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito.

La utilización de este expediente para finalidades distintas de la prevista en el párrafo anterior y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal tendrá como consecuencia la inadmisión de plano de la petición.

2. No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con:

1.º Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes.

2.º Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.

3.º El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

4.º En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.».

¹⁰³ El proyectado «*Artículo 414. Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia. Posible conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.*» señala que:

«1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. No obstante, el Letrado de la Administración de Justicia, en esa misma resolución podrá citar a comparecencia a las partes en el plazo de diez días, siempre que considere que el asunto es susceptible de conciliación y que compruebe que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 139.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. La convocatoria, en su caso, se efectuará de acuerdo con las reglas del artículo 145 de la citada ley. En cuanto al testimonio del acta que ponga fin al acto de conciliación, el valor, eficacia y ejecución de lo convenido en conciliación y la posible acción de nulidad contra lo convenido, será de aplicación lo establecido en los artículos 146, 147 y 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Del mismo modo, el Letrado de la Administración de Justicia citará a las partes a comparecencia cuando así lo solicite la parte actora en su escrito de demanda o la demandada en la contestación a la misma. Si no se hubiera alcanzado un acuerdo en la conciliación o no se hubiera celebrado comparecencia a tal efecto, se llevará a cabo la audiencia conforme a lo establecido en los artículos siguientes. La audiencia tendrá por objeto intentar que las partes puedan alcanzar un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

2. Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado. Las partes y sus representantes procesales deberán comparecer por videoconferencia o mediante la utilización de medios telemáticos para la reproducción del sonido y, en su caso, de la imagen, con los requisitos establecidos en el artículo 137 bis de esta ley, cuando el Tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de las partes.

Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia.»

«Artículo 438. Admisión de la demanda y contestación. Reconvencción. Posible conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia.

...

4. En los casos del número 7.º del apartado 1 del artículo 250, en el emplazamiento para contestar la demanda se apercibirá al demandado de que, en caso de no contestar, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor. También se apercibirá al demandado, en su caso, de que la misma sentencia se dictará si contesta pero no presta caución, en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 64 de esta ley, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor:

5. En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el Letrado de la Administración de Justicia, tras la admisión, y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación.

Si el demandante ha expresado en su demanda que asume el compromiso a que se refiere el apartado 3 del artículo 437, se le pondrá de manifiesto en el requerimiento, y la aceptación de

este compromiso equivaldrá a un allanamiento con los efectos del artículo 21.

Además, el requerimiento expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar la eventual vista en caso de oposición del demandando, para la que servirá de citación, y el día y la hora exactos para la práctica del lanzamiento en caso de que no hubiera oposición. Asimismo, se expresará que en caso de solicitar asistencia jurídica gratuita el demandado, deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento, así como que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento que le vincula con el arrendador.

El requerimiento se practicará en la forma prevista en el artículo 161 de esta ley, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en apartado 3 del artículo 155 y en el último párrafo del artículo 164, apercibiendo al demandado de que, de no realizar ninguna de las actuaciones citadas, se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior, así como de los demás extremos comprendidos en el apartado siguiente de este mismo artículo.

Si el demandado no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y se procederá el lanzamiento en el día y la hora fijadas.

Si el demandado atendiere el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase, el Letrado de la Administración de Justicia lo hará constar, y dictará decreto dando por terminado el procedimiento, y dejando sin efecto la diligencia de lanzamiento, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta sobre el estado en que se encuentre la finca, dando traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución en cuanto a la cantidad reclamada, bastando para ello con la mera solicitud.

En los dos supuestos anteriores, el decreto dando por terminado el juicio de desahucio, impondrá las costas al demandado e incluirá las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda. Si el demandado formulara oposición, se celebrará la vista en la fecha señalada.

6. En todos los casos de desahucio, también se apercibirá al demandado en el requerimiento que se le realice que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia que se dicte el sexto día siguiente al señalado para la vista. Igualmente, en la resolución que se dicte teniendo por opuesto al demandado se fijará día y hora exacta para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá verificarse antes de treinta días desde la fecha señalada para la vista, advirtiendo al demandado que, si la sentencia fuese condenatoria y no se recurriera, se procederá al lanzamiento en el día y la hora fijadas, sin necesidad de notificación posterior.

7. Tratándose de un caso de recuperación de la posesión de una vivienda a que se refiere el párrafo segundo del numeral 4.º del apartado 1 del artículo 250, si el demandado o demandados no contestaran a la demanda en el plazo legalmente previsto, se procederá de inmediato a dictar sentencia.

La sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548.

8. Presentado el escrito de contestación, el Letrado de la Administración de Justicia podrá convocar a las partes a una conciliación previa, en los términos previstos en el artículo 414.1 párrafos segundo y tercero.

En otro caso, se dictará diligencia de ordenación acordando dar traslado del mismo a la parte demandante y concediendo a ambas partes el plazo común de cinco días a fin de que propongan la prueba que quieran practicar, debiendo, igualmente, indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos.

A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación y podrán pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381.

- **Notarial** (art. 3.4 del Anteproyecto), que será la regulada en el «Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado»¹⁰⁴.
- **Registral** (art. 3.5 del Anteproyecto), que será la recogida en el «Título IV BIS de la Ley Hipotecaria y, en defecto de lo allí previsto, por las

9. En los tres días siguientes al traslado del escrito de proposición de prueba, las partes podrán, en su caso, presentar las impugnaciones a las que se refieren los artículos 280, 287 y 427.

10. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior, el tribunal resolverá por auto sobre la admisión de la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de vista, acordando, en caso de no considerarla necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia. Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio, se procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de la vista. Contra el auto que resuelva sobre la prueba propuesta cabrá interponer recurso de reposición, que tendrá efecto suspensivo».

¹⁰⁴ En la actualidad, conforme a la redacción dada por la disposición final 11.1 LJV, el Capítulo VII de la Ley del Notariado regula los expedientes de conciliación en los siguientes preceptos:

a) «Artículo 81.

1. Podrá realizarse ante Notario la conciliación de los distintos intereses de los otorgantes con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial.

2. La conciliación podrá realizarse sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar siempre que no recaiga sobre materia indisponible.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite. Son indisponibles:

a) Las cuestiones en las que se encuentren interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes.

b) Las cuestiones en las que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.

c) Los juicios sobre responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

d) En general, los acuerdos que se pretendan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso».

b) «Artículo 82.

1. La escritura pública que formalice la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia se someterá a los requisitos de autorización establecidos en la legislación notarial.

2. Si hubiere conformidad entre los interesados en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en la escritura pública todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia así como los términos de la misma. Si no pudiere conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia.

3. La modificación del contenido pactado habrá de constar, asimismo, en escritura pública notarial siempre que no se hubiere iniciado la ejecución judicial.».

c) «Artículo 83.

1. La escritura pública notarial que formalice la conciliación gozará en general de la eficacia de un instrumento público y, en especial, estará dotada de eficacia ejecutiva en los términos del número 9.º del apartado 2 del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución se verificará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales.

2. Cualquiera de las partes podrá solicitar del Notario copia autorizada dotada de carácter ejecutivo en tanto no conste en la matriz nota relativa a la modificación de su contenido o su ejecución.».

disposiciones de la presente ley»¹⁰⁵.

○ **Privada**, creada *ex novo* en los artículos 12 y 13 del Anteproyecto y previendo la figura del conciliador privado para el que se indican determinados requisitos y funciones¹⁰⁶.

¹⁰⁵ En la actualidad, conforme a la redacción dada por la disposición final 12.2 LJV, el Título IV BIS de la Ley Hipotecaria regula la conciliación del siguiente modo:

«Artículo 103 bis.

1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.»

¹⁰⁶ El proyectado «Artículo 12. Conciliación privada» establece que:

«1. Toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho que considere vulnerado, puede requerir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad negocial tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar.

2. Para intervenir como conciliador se precisa:

a) estar inscrito y en activo en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, notariado, en el de registradores de la propiedad, así como en cualquier otro que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrito como mediador en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas, al objeto de que se garantice su preparación técnica;

b) ser imparcial;

c) en el caso de que se trate de una sociedad profesional, deberá cumplir los requisitos establecidos en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y estar inscrita en el Registro de Sociedades Profesionales del colegio profesional que corresponda a su domicilio.

3. El encargo profesional al conciliador puede realizarse por las dos partes de mutuo acuerdo o solo por una de ellas. En el encargo se ha de expresar sucintamente, pero con la necesaria claridad, el contenido de la discrepancia objeto de conciliación, así como la identidad y circunstancias de la otra u otras partes. De la misma forma se procederá cuando sean las dos partes, de mutuo acuerdo, las que soliciten la intervención de la persona que hayan convenido para la realización de tal actividad. A efectos de comunicación entre el conciliador y las partes, se deberá indicar específicamente el teléfono, el correo electrónico a efectos de citaciones, así como, en su caso, el medio del que se dispone para la realización de los encuentros virtuales mediante videoconferencia.

4. La persona conciliadora debe aceptar de forma expresamente documentada la responsabilidad de la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido. Estará sujeta a las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función.»

Artículo 13. Funciones de la persona conciliadora.

Las funciones específicas de la persona conciliadora son, esencialmente:

a) presidir las reuniones de las partes, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos;

b) facilitar que las partes identifiquen y concreten el objeto de la controversia;

c) dar la palabra de forma ordenada a cada una de las partes;

d) solicitar de cada una de ellas las posibles propuestas de solución y que construyan un eficaz

- c) Negociación**, que será directa o, en su caso, a través de sus abogados, así como mediante el empleo de otras modalidades previstas en la legislación especial (art. 11 Anteproyecto). Nótese la divergencia terminológica (y errónea en cuanto a el uso en igual prelación respecto del género y la especie) cuando dicho artículo 11 contiene las formas de negociación previa y la negociación directa, siendo ésta una de las modalidades de aquella¹⁰⁷.
- d) Oferta vinculante confidencial**, creada de modo novedoso en nuestro ordenamiento (art. 14 Anteproyecto)¹⁰⁸.

acuerdo común;

e) formular directamente a las partes posibles soluciones;

f) en el caso de que exista acuerdo total o parcial, requerir a los abogados de las partes que redacten los documentos que legalmente correspondan;

g) firmar en su calidad de conciliador el acuerdo junto con las partes y sus abogados;

h) en caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación;

i) si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita;

j) gestionar por sí mismo, o por las personas que le auxilien y le den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen.

k) informar a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar.».

¹⁰⁷ En efecto, dice el artículo 11 del Anteproyecto, intitulado «Objeto» que *«A los efectos de cumplir el requisito de procedibilidad para la iniciación de la vía jurisdiccional, las partes podrán acudir a cualquiera de las modalidades de negociación previa reguladas en este capítulo o a la mediación regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Asimismo, las partes podrán cumplir dicho requisito mediante la negociación directa o, en su caso, a través de sus abogados, así como mediante el empleo de otras modalidades previstas en la legislación especial.».*

¹⁰⁸ El proyectado «Artículo 14. Oferta vinculante confidencial». del anteproyecto dice que:

1. *Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable. La forma de remisión tanto de la oferta como de la aceptación han de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido.*

2. *La oferta vinculante tendrá carácter confidencial en todo caso siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de este Título.*

3. *En el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes, la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal competente, entendiéndose que se ha cumplido el requisito de procedibilidad.*

4. *En los casos en los que la parte que formuló la oferta vinculante resultase condenada en costas, cuando la oferta no hubiera sido aceptada por la otra parte y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente similar al contenido de dicha oferta podrá, iniciado el trámite de tasación de costas, solicitar la exoneración de su pago o la*

e) Opinión neutral de experto independiente, introducida igualmente *ex novo*¹⁰⁹.

f) Reclamación extrajudicial previa en litigios en materia de consumo, mediante ejercicio de acciones individuales promovidas por consumidores o usuarios contra empresas o profesionales (disposición adicional sexta del Anteproyecto) y, expresamente, de pretensiones en el ámbito de la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, que deberá admitir o denegar la reclamación (disposición adicional séptima del Anteproyecto en referencia a las previsiones del artículo 439 LEC), previéndose, además que, en los casos de acciones individuales promovidas por consumidores o usuarios frente a empresas o profesionales, serán válidas a estos efectos las reclamaciones presentadas ante el Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuando procedan.

g) De modo residual, otros medios adecuados de solución de controversias así recogidos en la legislación especial (art. 11 *in fine* y disposición adicional octava del Anteproyecto)¹¹⁰.

moderación de su cuantía, presentando para ello la documentación íntegra relacionada con la oferta y tramitándose esta petición de acuerdo con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.».

¹⁰⁹ El proyectado «**Artículo 15. Opinión de experto independiente**». Del anteproyecto señala que: «1. Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a un experto independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar al experto toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido.

2. El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto. Dicho dictamen, ya se emita antes de iniciarse un proceso judicial o durante la tramitación del mismo, tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el artículo 6 de este Título.

3. En el caso de que las conclusiones del dictamen fuesen aceptadas por todas las partes, el acuerdo se consignará en los términos previstos en el artículo 9 de este Título y tendrá los efectos previstos en su artículo 10.

4. En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, es, el experto designado extenderá a cada una de las partes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad.».

¹¹⁰ «Disposición adicional octava. Otros medios adecuados de solución de controversias. Quedan comprendidos dentro del concepto de actividad negocial previa cualesquiera medios de solución alternativa de litigios que estén ya regulados en legislación especial.»

Expresamente señala la Exposición de motivos que «se considerará cumplido este requisito si se acude previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negocial se desarrolle

Cabe señalar, según los anteriores apartados del presente trabajo, que, en realidad, el Anteproyecto no está innovando en sentido literal pues tales otros métodos alternativos ya estaban contemplados en nuestro ordenamiento jurídico¹¹¹.

Sí que resulta relevante, según se dirá, el protagonismo de los diversos sujetos llamados a desarrollar dichos métodos alternativos que, según reza la Exposición de Motivos, se centra más en una perspectiva de la Administración de Justicia descentralizada, preprocesal, no contenciosa, consensuada¹¹², y compartida con la actual perspectiva jurisdiccional.

Cuestión ésta que, en sí, consideramos, la verdadera reforma subyacente al texto propuesta en tanto supone una visión o concepto de la Administración de Justicia radicalmente distinta a la actual y que, pese a las mejoras derivadas del uso de tales métodos, se torna en el principal aspecto criticable en tanto parece suponer un demérito o contraposición con la actividad jurisdiccional; de hecho, expresamente, así señala la Exposición de Motivos tal *«inserción en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la propia jurisdicción, de otros medios adecuados de solución de controversias...»*; perspectiva, que, por otra parte, ya fue detectada y criticada por la doctrina con motivo de la promulgación de la vigente Ley 5/2012¹¹³.

El segundo eje relevante es la obligatoriedad de la actividad negocial con carácter previo a la interposición de la demanda por la actora. Para ello, configura, como requisito de procedibilidad –esto es, requisito inexcusable para la admisión de la demanda– el que se haya acudido *«previamente a algún medio adecuado de solución de controversias»* estableciéndose, a efectos de valorar el mismo, la necesaria correlación entre *«el objeto de la negociación y el objeto del litigio, aun cuando las pretensiones sobre dicho objeto pudieran variar»*. El referido requisito concurrirá cuando se acuda *«previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de un experto independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negocial no tipificada legalmente pero que cumpla lo previsto en el apartado anterior y permita dejar constancia de la recepción por la parte requerida de la propuesta de negociación, así como de su fecha, contenido e identidad de la parte proponente. Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negocial se desarrolle*

directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva».

¹¹¹ Vid. anteriores apartados I y II del presente Capítulo.

¹¹² Apartado II Exposición de Motivos: *«El servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar su problema. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros será la vía consensual la que ofrezca la mejor opción»*.

¹¹³ HERRERO, 2015.

directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva». Dicho requisito deberá ser acreditado documentalmente estableciendo dicho documento entre aquellos que son de preceptiva presentación junto al escrito de demanda (art. 264 LEC).

Evitando las críticas señaladas a la no inclusión de tales métodos en el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se prevé ahora que el coste de tales métodos quedará incluido en dicho derecho.

Destaca la afección que ello supone al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que, sin embargo, no queda expresamente justificado en precepto sino en la Exposición de Motivos¹¹⁴ lo que, al margen de su encaje constitucional, y justificación doctrinal, plantea la incertidumbre sobre el rango normativo del Anteproyecto (ley ordinaria) al incidir notablemente en aquel derecho fundamental, cuya afección queda reservada a ley orgánica (art. 81 Constitución Española).

Avanzando en el régimen vigente de costas y utilización de tales métodos adecuados con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales, se prevé ahora un nuevo sistema claramente tendente a incentivar el uso alternativo a la jurisdicción. Así:

- En el proyectado artículo 245 bis¹¹⁵, *la exoneración de su pago o la*

¹¹⁴ Así, señala, que la Justicia en tanto que «*emana del pueblo, como también radica en el mismo el sentido de lo justo, por lo que se ha de propiciar la participación de la ciudadanía en el sistema de Justicia. Ya se hace en el ámbito penal con la institución del jurado, y es conveniente también abrir la justicia civil [...] a los ciudadanos para que se sientan protagonistas de sus propios problemas y asuman de forma responsable la solución más adecuada de los mismos...*».

¹¹⁵ El artículo 245 bis LEC proyectado por el artículo 31 del Anteproyecto, intitulado «*Impugnación de la tasación de costas y solicitud de exoneración o moderación de las mismas*» señala que:

1. *La tasación de costas podrá ser impugnada dentro del plazo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.*
2. *La impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos. Pero, en cuanto a los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, también podrá impugnarse la tasación alegando que el importe de dichos honorarios es excesivo.*
3. *La parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar la tasación por no haberse incluido en aquélla gastos debidamente justificados y reclamados. También podrá fundar su reclamación en no haberse incluido la totalidad de la minuta de honorarios de su abogado, o de perito, profesional o funcionario no sujeto a arancel que hubiese actuado en el proceso a su instancia, o en no haber sido incluidos correctamente los derechos de su procurador.*
4. *En el escrito de impugnación habrán de mencionarse las cuentas o minutas y las partidas concretas a que se refiera la discrepancia y las razones de ésta. De no efectuarse dicha mención, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá la impugnación a trámite. Frente a dicho decreto cabrá interponer recurso de revisión.*
5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores y en el mismo plazo, la parte condenada al pago de las costas podrá solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta. Las mismas consecuencias tendrá el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado*

moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta de resolución de conflicto por cualesquiera de los métodos contemplados en el Anteproyecto.

- En el nuevo artículo 394.3 LEC, sancionando a los que rehusaren acudir a tales métodos al prever que *el Juez no realice pronunciamiento de costas a favor de aquella parte que hubiere rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en una actividad negocial, mediación o en cualquier otro medio adecuado de solución de controversias al que hubiese sido efectivamente convocado».*
- En el nuevo artículo 394.4 LEC, permitiendo que *««Si la parte requerida para iniciar una actividad negocial previa tendente a evitar el proceso judicial hubiese rehusado intervenir en la misma, la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia».*

Finalmente, el artículo 10 del Anteproyecto¹¹⁶, prevé que el acuerdo alcanzado mediante dichos métodos tenga, también, fuerza ejecutiva a los efectos previstos en el artículo 517 LEC¹¹⁷.

En otro orden de cuestiones, destaca, negativamente, la ausencia de cualquier previsión sobre incentivación, formación y fomento de la mediación. Parece difícilmente conciliable dicha ausencia en una norma que introduce la referida obligatoriedad y protagonismo de sus operadores y, sin embargo, omite la formación y fomento de ello; de tal manera, resulta anómala tal previsión y ejercicio por abogados y mediadores y, sin embargo, la omisión del estudio del conflicto y métodos en su formación al contrario de lo que, acertadamente, preveía el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación –aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de enero de 2019–.

el tercero neutral, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta.

A la solicitud de exoneración o modificación deberá acompañar la documentación íntegra referida a la propuesta formulada, que en este momento procesal estará dispensada de confidencialidad. De no acompañarse dicha documentación, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, inadmitirá a trámite la solicitud. Frente a este decreto cabrá interponer recurso de revisión.»

¹¹⁶ Artículo 10 Anteproyecto: *«Validez y eficacia del acuerdo.*

1. El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a negociación. El acuerdo alcanzado tendrá el valor de cosa juzgada para las partes, no pudiendo presentar demanda con igual objeto. Para que tenga valor de título ejecutivo el acuerdo habrá de ser elevado a escritura pública o bien homologado judicialmente cuando proceda en los términos previstos en el artículo anterior.

2. Contra lo convenido en el acuerdo sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.»

¹¹⁷ El artículo 517 LEC establece que la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución así como los títulos que tendrán aparejada ejecución.:

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MORENO, María Teresa. «Los servicios de atención al cliente como posible mecanismo de ADR en litigios de consumo», en *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n° 524/2013)* (DÍAZ y CARRANCHO), Ed.Reus. Madrid, 2017.
- ARGELICH COMELLES, Cristina. «Mediación y responsabilidad civil por accidentes de circulación, negligencias médicas y en el ámbito de la construcción», en *Diario la Ley* n° 9560, de 24 de enero de 2020. Madrid, 2020.
- ARGUDO PÉREZ, José Luis y GONZÁLEZ CAMPO, Francisco de Asís, «Mediación en conflictos de consumo ¿uniformidad o diversidad de la mediación?», en *Construcción de la paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología* (F. Fariña, M. Rosales. K. Rolán y M. J. Vázquez, coords.), Pontevedra, CUEMYC, 2018.
- ARROYO FERNÁNDEZ, María Antonio y SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes, «La solución de conflictos en materia de seguro». Disponible en <https://www.ieaf.es/p/item/download/426_54438616cbc47f775548f60f413bdc5>.
- CARRETERO MORALES, Emiliano. *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- GONZALEZ CAMPO, Francisco de Asís, «Mediación y administración de justicia» en *Mediación y tutela judicial efectiva: La justicia del Siglo XXI* (coord. ARGUDO, GONZÁLEZ y JÚLVEZ), Ed. Reus, 2019.
- GUTIÉRREZ SANZ, Rosa. «Otra forma de resolver los conflictos de consumo: la Mediación de consumo y su nueva regulación», en *Estado y situación de la mediación en Aragón 2018* (coord. ARGUDO y GONZALEZ), Ed. Comuniter, 2019.
- HERRERO PEREZAGUA, Juan F. *Lo jurisdiccional en entredicho*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- LAUROBA, BARRAL y VIOLA «¿Cómo puede la mediación ayudar al sector asegurador? Sobre los beneficios de la mediación de conflictos para la gestión eficiente en el ámbito de los seguros». Barcelona, 2019. Disponible en https://www.das.es/app/uploads/2019/02/Whitepaper_DAS5_v3.pdf
- MAGRO SERVET, Vicente. «Aplicación práctica del art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro en la siniestralidad vial», en *Tráfico y Seguridad Vial*, n° 171, Marzo 2013, Editorial LA LEY (LA LEY 1627/2013)
- MERINO MERCHÁN, José Fernando, «El Arbitraje se abre paso en el sector de seguros», en *Revista El Notario del Siglo XXI*, n° 42, marzo-abril de 2012.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA. *Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Año 2018*. Disponible en <<http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Memoria%20Reclamaciones%202018.pdf>>
- MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL. *Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Año 2019*. Disponible en <<http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Memoria%20del%20servicio%20de%20reclamaciones%202019.pdf>>.
- PEÑAS MOYANO, María Jesús, «La resolución alternativa de conflictos de seguros con consumidores en el Derecho español», en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, vol. 27 (49), julio-diciembre de 2018, pp. 89-132 / (disponible en <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/26184>).
- RIVERA SAGANGA, Julio. «Experiencia de la mediación en conflictos de la actividad aseguradora», en *Mediación es Justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (coords.

LAUROBA y ORTUÑO), Barcelona, 2014.

SOTO NIETO Francisco, «“Procedimiento pericial” de tasación por daños y fijación de indemnización del artículo 39 de la Ley de Contratos de Seguro. Doctrina y Jurisprudencia», en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-5, tomo 1, (LA LEY 12101/2001).

TORRES RUIZ, Salvador. «Nombramiento de peritos en los contratos de seguro», en *Revista El Notario del siglo XXI*, nº 65, enero-febrero 2016.

UNESPA. *Convenio de gestión de siniestros de daños personales (SDP)*. Madrid, 2019. Disponible en https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2019/12/Convenio-SDP_versi%C3%B3n-2019_18-09-2019_VD_sep.2019-.pdf

UNESPA. *Convenio entre entidades aseguradoras para el recobro de daños diversos y reclamación de daños*. Madrid, 2017. Dis-

ponible en https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2017/09/Convenio-de-gesti%C3%B3n-recobros-y-reclamaciones_modificaci%C3%B3n-septiembre-2017_reducido.pdf

UNESPA. *Reglamento articulado del sistema siniestros daños materiales (SDM)*. Madrid, 2014. Disponible en <https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2017/05/reglamento-SDM.pdf>

UNESPA. *Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para la indemnización directa de daños materiales a vehículos y su sistema de compensación electrónica (CICOS)*. Madrid, 2016. Disponible en https://unespa-web.s3.amazonaws.com/main-files/uploads/2019/07/2016-CONVENIO-INDEMNIZACI%C3%93N-DIRECTA-DA%C3%91OS-MATERIALES-A-VEHICULOS_05-09-2016_rev-2019_1-VD.pdf