



Informe 66/2022, de 25 de mayo de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Materia: Regulación de los contratos privados de seguros.

ANTECEDENTES

La Directora General del Servicio Exterior ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Esa Junta Consultiva, en varios informes, ha concluido, respecto de la duración de los contratos de seguro privados celebrados por las Administraciones Públicas, la aplicabilidad del artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de tal forma que el plazo de duración de los mismos no debe exceder de los límites que marca el citado artículo (cinco años, con carácter general).”

No obstante, el artículo 29.4 de la LCSP, en su penúltimo párrafo, indica: “Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente”.

Determinados contratos de seguros podrían encajar en la excepción del párrafo precedente, entre otros, los contratos de seguros de personas de asistencia sanitaria, de salud, y de accidentes y el contrato de seguro de daños de responsabilidad civil.

1. Contratos de seguros personales.

Los contratos de salud, de asistencia sanitaria y de accidentes son contratos de seguro sobre las personas en los que un cambio de asegurador podría repercutir negativamente en lo que respecta a la continuidad de las prestaciones al colectivo asegurado.

Ha de tenerse en cuenta que la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en su artículo 10, prevé la posibilidad de que las entidades aseguradoras elaboren un cuestionario de salud a cumplimentar por el tomador del seguro, cuestionario habitual en la práctica aseguradora en las tres modalidades anteriores, siendo también una práctica habitual someter al asegurado —persona expuesta al riesgo, que no tiene por qué coincidir con el tomador- a un reconocimiento médico, todo ello con carácter previo a la conclusión del contrato.

El artículo 11 de la LCS, por su parte, establece el deber de declarar las agravaciones de riesgo, no considerándose una agravación del riesgo, en ningún caso, la variación en el estado de salud del asegurado.



En las tres modalidades de seguro comentadas, un cambio de asegurador supondría someter al tomador a nuevos cuestionarios de salud y a los asegurados a nuevos reconocimientos médicos, corriendo el riesgo de que, en caso de agravación del estado de salud de estos últimos al tiempo del cambio de asegurador, quedaran sin cobertura o lo fuera de manera limitada o en condiciones más gravosas.

Por el contrario, si no hubiera cambio de asegurador, este último no tendría permitido tener en cuenta los cambios en el estado de salud del colectivo asegurado al tiempo de las renovaciones anuales, no siendo obligatorio, por tanto, ni para el tomador ni para el asegurado la comunicación al mismo de esas agravaciones.

Por ejemplo, piénsese en el siguiente caso. Antes de contratar, el primer asegurador solicita a realización de reconocimientos médicos y de cuestionarios de salud a los efectos de concluir el contrato con todo el colectivo de asegurados (cuando ningún asegurado tiene enfermedades preexistentes) o de concluirlo, si bien rechazando a parte del colectivo (cuando alguno o algunos de los asegurados padece enfermedades preexistentes). Tras los cuestionarios y los reconocimientos, la aseguradora concluye el contrato con la Administración incluyendo a todo el colectivo de asegurados por ausencia de enfermedades preexistentes relevantes. Durante la vigencia del contrato, uno o varios asegurados son diagnosticados con cáncer y otras enfermedades graves, en su caso. Si no hubiera cambio de asegurador, dichas enfermedades quedarían cubiertas debido a que las agravaciones del riesgo de salud no pueden ser tenidas en cuenta por el mismo. Sin embargo, si hubiera que cambiar de asegurador, el segundo asegurador, antes de formalizar el contrato, sometería al colectivo de asegurados a cuestionarios de salud y reconocimientos médicos, de tal forma que los asegurados que hubieran contraído enfermedades y que estarían cubiertos con el primer asegurador, dejarían de estar cubiertos por este segundo asegurador, pues para este segundo asegurador ya no se trataría de una agravación del riesgo de salud sino de enfermedades preexistentes a excluir de la cobertura.

Ha de considerarse igualmente que es práctica aseguradora que las entidades aseguradoras tengan externalizado la asistencia sanitaria y los tratamientos médicos, quirúrgicos, etc., en hospitales y similares, recogándose en los condicionados o que comercial y coloquialmente se denomina "el cuadro médico". Bien pudiera ocurrir, por tanto, que un cambio de asegurador supusiera un nuevo cuadro médico y que asegurados tratados en los hospitales y clínicas contratados por el primer asegurador no pudieran ser tratados en los contratados por el segundo y sucesivamente.

Por todo lo anterior, se solicita a esa Junta se pronuncie al respecto y considere la posibilidad de, al menos, permitir una contratación de los citados seguros por la duración establecida en el artículo 22 de la LCS, esto es, 10 años con posibilidad de renovación anual, o bien otra forma en la que se superara el plazo administrativo general de 5 años, por ejemplo, renovaciones anuales durante 10 años.



2. Contrato de seguro de responsabilidad civil (RC).

El contrato de seguro de RC es un contrato peculiar debido a la naturaleza de la cobertura: la deuda de responsabilidad civil del asegurado.

En este sentido, cabe recordar que:

- i. La deuda de responsabilidad civil se determina por los Tribunales de Justicia.*
- ii. En nuestro Derecho la responsabilidad civil es ilimitada, de conformidad con el artículo 1911 del Código Civil ("del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor —el asegurado- con todos sus bienes, presentes y futuros");*
- iii. El daño no se produce cuando el asegurado lleva a cabo una acción o inacción de la que es civilmente responsable, ya que, en nuestro Derecho, la acción de la que dispone el tercero perjudicado para exigir al asegurado la citada responsabilidad civil contractual, como regla, prescribe a los 5 años y la extracontractual al año, a contar ambas desde el momento en que el daño se manifiesta, que ni siquiera tiene por qué coincidir con el momento en que se lleva a cabo la acción o inacción del asegurado (daños de manifestación diferida).*
- iv. El daño, en nuestro Derecho, se produce cuando el Tribunal pertinente determina, mediante sentencia, la deuda de responsabilidad civil del asegurado, teniendo el asegurado, como regla, un plazo de 7 días desde la sentencia para comunicar el siniestro al asegurador de RC (artículo 16 de la LCS).*
- v. Lo anterior supuso una crisis en el sector asegurador y reasegurador. En este sentido, en primer lugar, las aseguradoras no podían cerrar sus cuentas técnicas al acabar el año (desconocían si habría o no daños de manifestación diferida y, por tanto, reclamaciones futuras) y no podían, por tanto, distribuir los dividendos apropiados ni rendir cuentas ante sus accionistas, y en segundo término, las reaseguradoras internacionales se negaron a reasegurar este tipo de riesgos en España.*
- vi. La crisis anterior supuso la regulación e integración, en nuestro Derecho, de las cláusulas basadas en la reclamación ("claim made basis") y no en la acción o inacción del asegurado, pudiendo las entidades aseguradoras de RC limitar, no solo cuantitativamente mediante la fijación de la suma asegurada contractual, sino temporalmente la cobertura. Así, el actual artículo 73.2 de la LCS faculta a las entidades aseguradoras del ramo a cubrir únicamente las reclamaciones presentadas por el asegurado un año después de la vigencia del contrato (se entiende por hechos acaecidos durante el año de vigencia de la póliza) y/o a cubrir las reclamaciones presentadas por el asegurado durante el año de*



vigencia de la póliza (por hechos acontecidos en el año inmediatamente anterior a la vigencia del contrato).

- vii. *La limitación temporal anterior podría suponer, en caso de cambio de asegurador, un conflicto sobre qué asegurador de RC debe proceder a indemnizar los daños al tercero perjudicado, pues las coberturas se superpondrían, lo que podría entrañar un riesgo para el asegurado demandado si las aseguradoras no se pusieran de acuerdo.*

Si bien es cierto que los perjuicios son, en principio, menores que los comentados en los seguros de daños personales, el seguro de RC podría perfectamente encajar en la excepción del artículo 29.4 de la LCSP, por lo que también se solicita a esa Junta se pronuncie al respecto en los mismos o similares términos que los solicitados para los seguros de daños personales.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Dirección General del Servicio Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación nos consulta sobre la aplicabilidad de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) a determinados contratos de seguros, los contratos de seguros de asistencia sanitaria de salud y de accidentes y el contrato de seguro de daños de responsabilidad civil. El párrafo citado del artículo 29.4 de la LCSP señala que *“Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente”* argumentándose en el escrito de consulta diversas razones por las cuales a los contratos de seguros mencionados les serían de aplicación las previsiones de este precepto debiendo tener por ello una duración mayor que la general de dicho artículo 29 para los contratos de servicios.

2. La consulta parte del criterio de esta Junta Consultiva de que los contratos de seguros celebrados por los entes del sector público, incluso en caso de que se celebren por una Administración Pública, son calificados como contratos privados sometidos al régimen que para estos contratos regula la LCSP. Efectivamente, esta Junta Consultiva ha tenido ocasión de pronunciarse en este sentido en sus informes de 21 de octubre de 2019 (expediente 30/19), de 29 de julio de 2020 (expediente 7/20) y 12 de febrero de 2021 (expediente 19/20). Sobre la naturaleza de estos contratos de seguro, en nuestro informe 30/19 ya se destacó que este tipo de contratos, incluso en caso de que se celebren por una Administración Pública, son calificados como contratos privados en todo caso porque la ley (artículo 25.1 a) 1º) considera como tales a los servicios



financieros con número de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3. En la medida en que los contratos de seguro abarcan en el Reglamento (CE) Nº 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 desde el número 66500000-5 hasta el 66519310-7, es obvio que la norma comunitaria incluye a este tipo de servicios dentro de los que, conforme a la LCSP, están calificados como contratos privados.

Derivado de lo anterior, se concluye que el artículo 29 de la LCSP, como consecuencia de su ubicación en la misma, que revela la voluntad de la norma de hacerlo aplicable a todos los contratos del sector público, es aplicable también a la duración de los contratos privados que celebran las Administraciones Públicas. Por tanto, el plazo de duración de los contratos de seguro no debe exceder de los límites que marca el artículo 29 de la LCSP para los contratos de servicios.

3. Partiendo de la anterior premisa, la cuestión a dilucidar en el presente informe consiste en determinar si el penúltimo párrafo del artículo 29.4 de la LCSP resulta de aplicación a los contratos de seguro objeto de esta consulta. Dicho párrafo establece un régimen específico aplicable a los contratos de servicios a las personas, para los cuales se reconoce la posibilidad excepcional de establecer un plazo de duración mayor al máximo establecido para los contratos de servicios *“cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente”*.

Para analizar la posibilidad de aplicar esta norma lo primero que hemos de analizar es si en los contratos a que atañe la consulta estamos en presencia de servicios a las personas en el sentido de la LCSP. Dicha expresión evoca a determinados servicios que merecen una atención particular tanto en las Directivas de la Unión Europea como en la LCSP.

Así se refiere a los servicios a las personas el considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE en el que se mencionan determinadas categorías de servicios *“que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos”*. Estos servicios disfrutan de una dimensión transfronteriza limitada que justifica un régimen específico, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios, admitiendo un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores y recordando la libertad de los Estados para prestarlos por sí mismos. De acuerdo con ello la Directiva establece un régimen particular para estos contratos de servicios en sus artículos 74 y siguientes, remitiéndose para determinar los servicios a los que resulta de aplicación a los especificados en el Anexo XIV de la Directiva, que los detalla mediante su descripción y el código CPV correspondiente.

La LCSP traspone lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE y, consecuente con la mención a sus especialidades en la exposición de motivos (IV, párrafo 17º), las regula a lo largo de diversos artículos e incorpora el Anexo XIV de la Directiva en su Anexo IV, al que se remiten los artículos 22.1.c), 135.5 y disposición adicional trigésima sexta. El



penúltimo párrafo del artículo 29.4 de la LCSP no realiza una remisión expresa al citado anexo, pero de lo expuesto se deduce que la expresión utilizada, “*servicios a las personas*”, es concordante con la utilizada en la Directiva y en la exposición de motivos de la Ley y, por ende, se refiere igualmente a los incorporados al citado Anexo IV. No cabría, a juicio de esta Junta, una interpretación extensiva de la citada expresión habida cuenta de su condición de excepción a lo dispuesto con carácter general para la duración de los contratos.

La consecuencia lógica de todo lo expuesto anteriormente es que nos compete entonces analizar si los códigos CPV atribuidos a los contratos por los que se nos inquiriere se encuentran entre los relacionados en el citado anexo. Caracterizados los contratos de seguros mencionados como servicios financieros, tanto en el caso de los servicios de seguros de salud, sanitarios y de accidentes (CPV 66512000-5, 66512100-3, 66512200-4, 66512210-7 y 66512220-0), como en el caso de los servicios de seguros de responsabilidad profesional (CPV 66516500-5), se observa que los mismos no están incluidos en el citado Anexo IV, por lo que no les puede resultar de aplicación el artículo 29.4, debiendo regirse por lo dispuesto con carácter general para la duración de los contratos de servicios.

Ante esta conclusión, con arreglo a la redacción vigente del artículo 29, no es posible justificar un plazo superior al permitido por la LCSP en las razones expuestas en el escrito de consulta para cada uno de los dos tipos de seguro, relacionados con los problemas que suscita el cambio del prestador al finalizar el correspondiente contrato. Las dificultades que en cada caso plantea la sucesión de este tipo de contratos, cuestión que, por otro lado, se suscitará con independencia de que la duración del contrato sea mayor a la prevista en la LCSP, deberá solventarse en los pliegos correspondientes dentro del marco legal vigente.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

Los contratos de seguros de salud, de asistencia sanitaria y de accidentes y los contratos de seguros de responsabilidad civil no son susceptibles de ser considerados contratos de servicios relativos a los servicios a las personas por lo que no cabe la aplicación a los mismos del régimen excepcional de duración de los contratos de servicios previsto en el penúltimo párrafo del artículo 29.4 de la LCSP.