

Instituto de Ciencias del Seguro

El control interno y la responsabilidad penal en la mediación de seguros privados

Jaime Gómez-Ferrer Rincón

Alfredo Liñán Lafuente

FUNDACIÓN **MAPFRE**

© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2013, FUNDACIÓN MAPFRE

Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@fundacionmapfre.org

ISBN: 978-84-9844-414-8

Depósito Legal: M-16773-2013

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas.

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro, resultado de la “Ayuda a la investigación Riesgo y Seguro” que FUNDACIÓN MAPFRE concedió a sus autores Jaime Gómez-Ferrer y Alfredo Liñán en la convocatoria de 2010. El trabajo fue tutorizado por Julián Trinchet (MAPFRE FAMILIAR) y Mercedes Sanz Septién (FUNDACIÓN MAPFRE).

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de **www.fundacionmapfre.org/cienciasdelseguro**

Jaime Gómez-Ferrer Rincón es Letrado asesor de empresas por la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE E-1). Es funcionario de carrera como **Inspector de Seguros del Estado y auditor del Registro Oficial de Auditores**. Estuvo a cargo del área de Seguros Colectivos en la Subdirección de Planes y Fondos de Pensiones y posteriormente en la Subdirección General de Inspección desempeñó sus funciones en inspección de grupos nacionales, riesgo operacional Solvencia II y coordinando la colaboración con el SEPBLAC en materia de prevención del blanqueo de capitales. En la Subdirección General de Ordenación del Mercado de Seguros ha desempeñado sus funciones como coordinador de áreas de inspección y disciplina de mercado e internacional y supervisión de los canales de distribución. En la actualidad desempeña sus funciones como **Coordinador del Área de Análisis de Canales de Distribución** de la Subdirección General de Ordenación del Mercado de Seguros, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Es autor de varias publicaciones relacionadas con el sector asegurador, además es profesor de instituciones formativas vinculadas con el sector.

Alfredo Liñán Lafuente, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense, Licenciado en Derecho por la Universidad de Extremadura y Licenciado en Periodismo en la Universidad Carlos III. Abogado en ejercicio, actualmente trabaja en el Departamento de Procesal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, dedicándose al área de Derecho Penal y a la implantación de sistemas de prevención de riesgos penales en distintas áreas empresariales. Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid y Profesor Colaborador de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas.

PRÓLOGO

Prologar un libro es siempre un privilegio, lo que lleva siempre a aceptar el reto sin pensar en que tendrá que hacerlo durante sus ratos libres; pero también una responsabilidad en tanto en cuanto uno tiene que, cual aperitivo previo a una estupenda comida, preparar al lector para lo que le espera, y es complicado estar a la altura. Además, cuando el libro está escrito por un compañero, al reto y privilegio antes mencionados se les incorpora un tercer componente: es un placer personal hacerlo.

Cualquier aproximación que se haga al control interno y la gestión de riesgos en el ámbito asegurador ha de realizarse desde una triple perspectiva, pretérita, presente y futura.

En efecto, el negocio asegurador, desde sus orígenes, se ha basado en la idea de tomar riesgo, gestionarlo, mitigarlo y obtener un beneficio en el proceso. El riesgo es una oportunidad, y el desarrollo de los sistemas y controles adecuados a la realidad de ese negocio no deja de ser la plataforma necesaria para obtener una ventaja decisiva en un mercado competitivo y dinámico.

A día de hoy, en el marco del mencionado proyecto Solvencia II, lo que el Regulador busca es simplemente adecuar el marco normativo a la realidad del negocio regulado, de ahí que no podamos sino incidir en la importancia de lo que se ha llamado Pilar 2 (gobierno corporativo, control interno y gestión de riesgos, incluyendo un ORSA) en un sector que vive por y para el riesgo, en el mejor sentido de la palabra, el de la oportunidad subyacente. De ahí la vigencia y la oportunidad del texto que usted, estimado lector, tiene en sus manos.

Pensando en el mañana, que siempre llega, el texto extiende el ámbito de análisis de la materia a áreas como la distribución, de igual relevancia e interés, y trata de completar el cuadro con una perspectiva para mí novedosa, el vínculo existente entre la misma y las posibles implicaciones de tipo penal, tanto en relación con el blanqueo de capitales como más allá, reforzando la idea antes mencionada de que detrás de cada riesgo hay una oportunidad, estableciendo el nexo entre la norma, la realidad del negocio y la posibilidad de reforzar el mismo con un sistema de control interno reforzado, pensado no para satisfacer al supervisor sino para generar una estructura que apoye el modelo de negocio, lo respete y lo refuerce.

Mirando atrás de nuevo, con algo de nostalgia ya que más de diez años han pasado, tuve la fortuna de presidir el primer Grupo de Trabajo que, a nivel europeo, trabajó de manera monográfica en el tema del control interno, como parte necesaria del proceso previo a Solvencia II, de ahí que la lectura de un texto como éste, con una visión ampliada y con una perspectiva novedosa en relación con el ámbito penal, sea una perfecta manera de extender mis conocimientos en un área tan “querida”, algo que invito a todos ustedes a hacer. Aprender es maravilloso y, este libro es un magnífico vehículo para ello.

Carlos Montalvo Rebuelta
Executive Director EIOPA

“A los oldies”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
PRIMERA PARTE:	
LOS CONCEPTOS GENERALES DE LA GESTIÓN DE RIESGOS EN EL MERCADO ASEGURADOR.....	9
1.- EL GOBIERNO CORPORATIVO	9
1. El Consejo de Administración	13
2. La Dirección.....	15
3. Los accionistas	18
4. Los empleados	19
2.- LA GESTIÓN DE RIESGOS Y EL CONTROL INTERNO	20
3.- AUDITORIA INTERNA	28
SEGUNDA PARTE:	
EL CONTROL INTERNO EN LOS MEDIADORES DE SEGUROS	37
1.- CUESTIONES COMUNES A LOS DISTINTOS MEDIADORES DE SEGUROS	37
1.- La gestión de riesgos y sus planes de contingencia.....	37
2.- La planificación de la comunicación a través de internet y las redes sociales...	49
2.- LOS CORREDORES DE SEGUROS.....	57
1.- El compliance: estructura organizativa y el gobierno corporativo.....	57
- Las empresas familiares	68
2.- La descripción de controles en los procesos operativos de los corredores de seguros.....	70
3.- La TI del corredor: los desarrollos de programas de gestión de la correduría. ..	87
4.- Modelos contractuales y operacionales del corredor de seguros.....	92
1.- Las cartas de condiciones.....	92
2.- Los auxiliares externos y los auxiliares asesores	97
3.- Comunicaciones en caso de siniestro.....	103
5.- La auditoria interna de los corredores: los grandes brokers	106
6.- La responsabilidad del corredor de seguros	112
3.- RETOS DEL OPERADOR DE BANCASEGUROS ANTE LAS REFORMAS DEL MERCADO FINANCIERO.....	114
1.- El control del operador de bancaseguros.....	114
1.- La publicidad.....	120
2.- La venta de los seguros donde el tomador asume el riesgo de la inversión ..	123
3.- La venta telefónica.....	126

4.- La venta a distancia	130
5.- Las “ventas cruzadas”	133
6.- La formación de las redes de distribución.....	142
7.- El agente financiero	144
2.- El impacto de la reestructuración bancaria en el canal de bancaseguros.....	145

TERCERA PARTE:

EL “REGLAMENTO” DE LA LEY DE MEDIACIÓN VIA CRITERIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES	157
TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	157
TÍTULO II. DE LOS AGENTES DE SEGUROS	177
TÍTULO III. DE LOS OPERADORES DE BANCASEGUROS	187
TÍTULO IV. DE LOS CORREDORES DE SEGUROS.....	191
TÍTULO V. OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN	201
TÍTULO VI. DE LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN.....	206

CUARTA PARTE:

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS.....	211
1.- LA ESPECIALIDAD DEL COMPLIANCE EN EL ÁMBITO PENAL	211
2.- LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS Y MEDIDAS DE CONTROL.....	232
3.- LA PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITAL Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO	253
1.- La nueva propuesta de Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.....	253
2.- Situación y experiencia del sector asegurador.....	256

ANEXO I	273
ANEXO II (1)	287
ANEXO II (2)	303
ANEXO III (1)	327
ANEXO III (2)	333
ANEXO III (3)	337
ANEXO IV	339

Referencias bibliográficas	359
----------------------------------	-----

Colección <i>Cuadernos de la Fundación</i> - Instituto de Ciencias del Seguro.	363
---	-----

EL CONTROL INTERNO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA MEDIACIÓN DE SEGUROS

INTRODUCCIÓN

“La mejor manera de retener a los clientes es pensar todo el tiempo en cómo darles más por menos.” Philip Kotler.

Toda entidad, gestora o intermediario que opere en el mercado asegurador, debe ser consciente de cuál es su situación y su grado de desarrollo en relación a las necesidades profesionales mínimas de gestión de una empresa en dicho mercado. Entre otros aspectos, debe conocer los riesgos a los que se enfrenta, estableciendo mecanismos para identificarlos, analizarlos y tratarlos, particularmente a través de la implantación de un control interno. El presente libro muestra una “foto” de la situación y necesidades de los **canales de distribución de seguros**, no sólo desde el punto de vista del mediador¹, sino también, como se expone en la parte cuarta del libro, desde la perspectiva de la responsabilidad penal de los mediadores personas jurídicas y de la entidad aseguradora en función del uso de sus canales de distribución².

Hemos de comprender este estudio desde la particularidad del negocio de los mediadores de seguros, donde la problemática fundamental actual se centra en la **retención y fidelización del cliente**, las dificultades en el **desarrollo del negocio** a través de nuevas herramientas y canales de distribución, control y conocimiento de la competencia, la innovación tecnológica y los nuevos modelos de negocio, etc. A estos desafíos del mercado se une un riesgo regulatorio incipiente ante los numerosos proyectos legislativos nacionales y europeos que afectarán a la distribución de seguros y las actuales lagunas regulatorias existentes frente a situaciones de mercado. En este trabajo hemos enfocado ese control interno hacia el objetivo básico del mediador en el contexto económico actual que no es otro que la protección del “core” de su negocio: **el cliente**.

La distribución de seguros en España presenta una serie de factores dinámicos que deben ser controlados por los agentes económicos intervinientes. Entre otros:

¹ Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 28 mayo 2009 (JUR 2009\344562) contra mediador de seguros.

² Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 15 marzo 2011 contra entidad aseguradora.

“...resolución sancionadora ya consideró acreditada la titularidad y por tanto no se considera que existiera una anomalía sustancial de la contabilidad sino como constitutivo de una falta de gestión y control interno.”

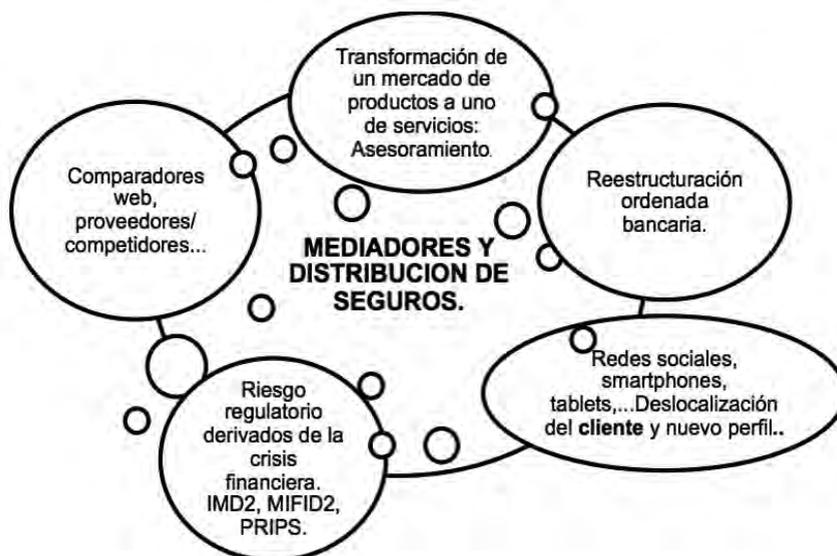


Fig. N°-1.

El actual deterioro progresivo de la cuenta de resultados de los mediadores de seguros derivado de aspectos como la reducción de primas intermediadas en ramos tan fundamentales como el de automóviles, la existencia de un mercado maduro en determinados segmentos de negocio, la falta de expansión internacional e innovación y la multidistribución inconsistente, entendida como aquella no generadora de nuevo negocio sino accesible por más canales, hace que un mediador de seguros deba plantearse su situación actual en el mercado y sus necesidades de profesionalización para asegurar su viabilidad en el medio y largo plazo.

Todo esto tiene como resultado que, aquellos mediadores más innovadores que abandonaron hace algún tiempo y de forma voluntaria, lo que en técnicas de *coaching* se denomina su "zona de confort" (Mecanismos rutinarios y estandarizados del negocio, donde este, resulta conocido y cómodo, aislándose de las nuevas realidades del mercado, nuevos competidores, nuevos tipos de clientes, etc.), salen o saldrán fortalecidos de esta crisis no solo financiera sino de coyuntura económica general, a través de su profesionalización y el desarrollo como emprendedor. Por otra parte, aquellos mediadores que permanecen estáticos, pensando que la "zona de confort" volverá o permanecerá siempre, sufrirán progresivamente un deterioro de su volumen de negocio que podría llevarle a pasar dificultades para permanecer en este sector. El cliente ha cambiado y el negocio... también³.

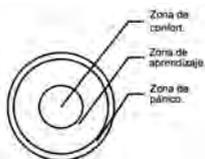
³ Barack Obama 20/01/2013 "Los tiempos cambian, nosotros también debemos cambiar"

Este nuevo escenario, necesita nuevos planes estratégicos y enfoques del negocio, nuevo aprendizaje⁴, así como medidas de control, particularmente en lo relativo al “gobierno corporativo”⁵, la parte más comercial y de asesoramiento del negocio y un nuevo enfoque de marketing y comunicación. Todo ello favorecerá el desarrollo del negocio y una ampliación de la zona de confort.

Con carácter general, los mediadores de seguros han permanecido ajenos a cuestiones como el gobierno corporativo, la responsabilidad social, el control interno o la auditoría interna, más allá de las necesidades de los grandes brokers o de cara a la valoración de carteras o corredurías. Sin embargo, el futuro próximo demanda la definitiva **profesionalización**, especialización y consecuente concentración de sectores como los agentes de seguros o las corredurías de seguros, al igual que en otros agentes económicos de los mercados financieros. Hemos de recordar, a modo introductorio, que la Directiva de Solvencia II y en futuro, la transposición a través de una nueva Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, incorporarán una serie de obligaciones cualitativas para las entidades aseguradoras, como por ejemplo, requisitos generales del sistema de gobierno, gestión de riesgos, control interno y función de cumplimiento, etc, que impactarán en sus canales de distribución.

La Disposición adicional primera de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados afirma que *“En lo no previsto en esta Ley, se aplicará con carácter supletorio el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre”*, por lo que se remite en relación con la utilización de mecanismos de control interno y auditoría interna al Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Por tanto, los mediadores, no sólo deben desarrollar un sistema de control interno adecuado para cumplir la norma, sino como parte de la profesionalización del sector y el cumplimiento de objetivos de modernización. La gerencia de riesgos y la mediación

⁴ Fig. N°-2.



⁵ Libro verde de gobierno corporativo, Comisión Europea 5/04/2011.

“Es primordial que las empresas europeas se comporten con la máxima responsabilidad, tanto frente a sus empleados y accionistas como frente a la sociedad en general”.

*“...el planteamiento de **cumplir o explicar** que sustenta la normativa de gobierno corporativo...Este planteamiento significa que la empresa que decide no acatar un código de gobierno corporativo debe explicar qué partes de dicho código ha incumplido y por qué razones lo ha hecho.”* Con este mismo sistema funciona la EIOPA a través de sus *Guidelines*.

están condenadas a entenderse⁶ y se torna indispensable, no porque lo diga la norma, sino por su irrefutable valor añadido en una entidad, en este caso de mediación de seguros. Ahora bien, ¿cómo adaptar el gobierno corporativo, el control interno y la responsabilidad social a los heterogéneos tamaños de los mediadores? En el libro, se desarrollarán estas cuestiones subyaciendo tres ideas fundamentales: el principio de proporcionalidad, el sentido común y la orientación a la retención y captación del cliente, en el entorno empresarial actual.

La novedad en este estudio, reside en la escasez de conocimiento y desarrollo en materia de *compliance* para los mediadores de seguros, y el impacto directo e indirecto del mismo, en las entidades aseguradoras, ante por ejemplo, los retos del actual proceso de reestructuración financiera.

El libro aborda, de una manera práctica, una primera parte, donde un mediador se puede familiarizar con conceptos básicos relacionados con el objetivo del mismo. En la segunda parte distinguimos entre:

- Cuestiones comunes a los distintos mediadores de seguros, con especial referencia a la gestión de riesgos, la publicidad y a la importancia de la comunicación y el marketing en el negocio.
- Una parte específica para los casi 5000 corredores de seguros que operan en el mercado español, donde se realiza un enfoque más orientado a las pymes, en aras de mejorar su operativa, sus procesos y forma de negocio, redundando en beneficio del cliente.
- Una parte final específica referida a los operadores de bancaseguros y los agentes de las entidades aseguradoras, donde se revelan las necesidades de control interno ante la práctica comercial observada por estos mediadores, el impacto de la reestructuración financiera y su especial importancia como principales mediadores en el ramo de vida y fomento del ahorro para la jubilación.

La actuación de todos estos canales de distribución repercute en las entidades aseguradoras, no sólo en su cuenta de resultados, sino en la valoración de riesgos como el operacional, el reputacional, el regulatorio y el de suscripción, entre otros y finalmente en la carga de capital. El conocimiento del grado de desarrollo de implementación de dicho control interno, servirá no sólo para suplir las carencias de los

⁶ Tal y como señaló Gonzalo Fernández- Isla (AGERS), en el III Foro Internacional de Seguros celebrado en Valencia el 17.02.2011. **Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 665/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 25 junio.** “...Proponer la denegación de la solicitud de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de correduría de seguros presentada por D.... en definitiva debe desarrollar una actividad de “**gerencia de riesgos**” individualizada para cada cliente que reclama su mediación,...”

mediadores, sino también, para valorar por parte de las entidades aseguradoras, los canales de distribución que utilizan y gestionar más eficientemente los riesgos existentes.

Requiere especial mención el esfuerzo de sistematización de los múltiples Criterios de mediación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), recogidos en la parte tercera del libro y que reflejan interpretaciones y soluciones a la operativa diaria de los mediadores, aportando un gran valor para la mejora de la llevanza del negocio.

Por último, destacar una parte no menos importante, resultante de la entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010, de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, de Reforma del Código Penal. Por primera vez en la historia del derecho penal español, se contempla la **responsabilidad penal de la persona jurídica**. Esta revolución de los cánones rectores del ordenamiento jurídico nacional conlleva la ampliación de la responsabilidad de las personas jurídicas en dos supuestos:

1. Por los delitos cometidos, en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.
2. Por los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas con poder de dirección, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

De este modo, se impone la obligación implícita a las personas jurídicas de establecer medidas de control (debido) sobre sus empleados para evitar que el delito cometido por uno de estos pueda derivarle responsabilidad penal. Más si cabe, cuando se comprueba que las penas contempladas para las personas jurídicas serán siempre consideradas graves y oscilan entre la pena de multa a la disolución de la empresa.

Por lo tanto, se amplían las obligaciones de cumplimiento interno y control, las cuales deben abarcar los riesgos penales a los que están sometidos los mediadores en su ámbito profesional. Estas medidas de control son una novedad en el ámbito nacional y se están comenzando a implantar, siguiendo los modelos establecidos en legislaciones internacionales como la italiana (Decreto 231 de 8 de junio de 2000) o la chilena (Ley 20.393), tanto para blindar a la persona jurídica de la responsabilidad penal derivada del actuar de sus empleado, como para evitar que la cadena de responsabilidad contamine a las empresas vinculadas y que actúan conjuntamente en el tráfico jurídico.

Finalmente, se exponen las perspectivas del sector asegurador en materia de prevención del blanqueo de capitales, ante la obligación de las entidades aseguradoras

y de los corredores de seguros que operen en el ramo de vida como sujetos obligados y el recién publicado borrador de Directiva de 5 de febrero de 2013 y el próximo reglamento de desarrollo de la actual Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El libro recoge por tanto las necesidades de control interno de una parte del *core* del sector asegurador, como es la distribución de productos de seguros a través de los distintos canales y lo hace sin perder de vista todos los proyectos regulatorios europeos que exigirán una mayor profesionalización del sector con un nuevo **enfoque aproximado al riesgo**.

La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Seguro de Vida, el Acceso a la Actividad de Seguro y de Reaseguro y su Ejercicio (**Solvencia II**) exige, para las entidades aseguradoras, una mayor profesionalización en el ejercicio de su actividad y un enfoque más aproximado al riesgo, mediante el desarrollo de una parte cuantitativa (modelos internos, etc.), y para lo que nos concierne más, una parte cualitativa, que engloba medidas para exigir a las entidades aseguradoras una mejor “gerencia de riesgos” y gobierno corporativo. La espera de un acuerdo final para la transposición de Solvencia II no debe oxidarnos las ideas, en relación al contenido realmente útil de la misma, como es el caso del pilar cualitativo. Independientemente de su fecha de entrada en vigor, recoge unos requisitos que cualquier empresa debería plantearse implementar gradualmente. El cambio que va a suponer en nuestro ordenamiento jurídico es de tal calado, que la adaptación a la misma y a la futura Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados supondrá un cambio de visión total en lo referente a la valoración y gestión de todo tipo de riesgos.

El estudio de los mediadores de seguros y sus estructuras de compliance representa un reto en el mercado asegurador. Tras varios años de trabajos en el ámbito europeo y fundamentalmente como consecuencia de la crisis financiera, el pasado 3 de julio de 2012 se publicó el borrador de la futura directiva de Mediación (**IMD2**) así como el proyecto de Reglamento europeo sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión o “packaged retail investment products” (**PRIPS**), que acompañan a la propuesta de Directiva **MIFID2** y forman el denominado paquete normativo para el cliente de retail, junto con la **UCITSV** para instituciones de inversión colectiva. Estos proyectos normativos refuerzan la protección al consumidor entre otros aspectos, ampliando su ámbito subjetivo de aplicación, regulando los conflictos de interés, las obligaciones de información y normas de conducta y especialmente estableciendo un marco consistente y armonizado con otros productos financieros en lo relativo a la comercialización de los seguros de vida con un elemento de inversión.



Por último, el día 5 de febrero de 2013 se publicó un borrador de Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el Blanqueo de Capitales y para la Financiación del Terrorismo que formará parte de la nueva iniciativa legislativa en esta materia junto con un Reglamento relativo a la información que debe acompañar a las Transferencias de Fondos para garantizar la debida trazabilidad de las mismas. Representa un cambio de enfoque en el cumplimiento de las obligaciones y la subsanación de algunas deficiencias y lagunas regulatorias de la normativa anterior con un enfoque de aproximación al riesgo. El enfoque basado en el riesgo es consistente con el pilar cualitativo de Solvencia II, así como con aspectos del *retail package*, IMD2, PRIPS, MIFID e impacta directamente en la distribución de seguros privados:

Solvencia II	Prevención del blanqueo de capitales	RETAIL PACKAGE
<ul style="list-style-type: none"> • Incremento transparencia en la comercialización de seguros. • Impacto en la carga de capital de las entidades aseguradoras. • Riesgo reputacional de las compañías. • Riesgo de negocio. • Aumento profesionalización y formación de redes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Diligencia debida. • Control interno. • Reporting. • Formación. • Evidencia y valoración. 	<ul style="list-style-type: none"> • Normas de conducta y conflictos de interés en la comercialización de seguros de vida. • Régimen de conflictos de interés: informe sobre remuneración. • Adaptación a las necesidades del cliente. • Ampliación del ámbito subjetivo de aplicación.

A lo largo de este libro se desglosarán las áreas de riesgo de los mediadores y su responsabilidad, en relación con las entidades aseguradoras y los consumidores, los fallos de mercado a través de ejemplos así como los conflictos de interés y demás aspectos operativos mejorables por los mediadores, beneficiando finalmente al cliente, así como un análisis en materia de gestión de riesgos del mediador.

Hemos querido que el libro verse sobre el control interno en la mediación, interpretando el concepto en un sentido amplio, para incluir aspectos tan engarzados como la responsabilidad social corporativa, la auditoría interna y la gestión de riesgos.

Entiéndase por tanto la presente publicación como un intento de poner en negro sobre blanco las obligaciones que afectan al mediador de seguros, y por extensión, a las entidades aseguradoras, en relación a sus canales de distribución, redactado con la firme intención de que pueda servir como guía y ayuda a todos los operadores del sector.

Si este libro puede ser útil a un solo mediador, habrá valido la pena el esfuerzo. Si lo fuera a muchos, se habrá cumplido la finalidad que desde un principio perseguían los autores y la Fundación Mapfre.

PRIMERA PARTE

LOS CONCEPTOS GENERALES DE LA GESTIÓN DE RIESGOS EN EL MERCADO ASEGURADOR

1.- EL GOBIERNO CORPORATIVO

Comenzamos esta primera parte del estudio repasando conceptos de especial importancia para la correcta comprensión de un sistema de gerencia de riesgos para un mediador de seguros. Partimos del concepto de gobierno corporativo desde el punto de vista de la economía de la empresa, Siempre que hablamos de gobierno corporativo, implica hacerlo de la forma en que la gestión de la compañía de seguros o de un mediador de seguros es gobernada por su Consejo de Administración. Este afecta a las siguientes cuestiones:

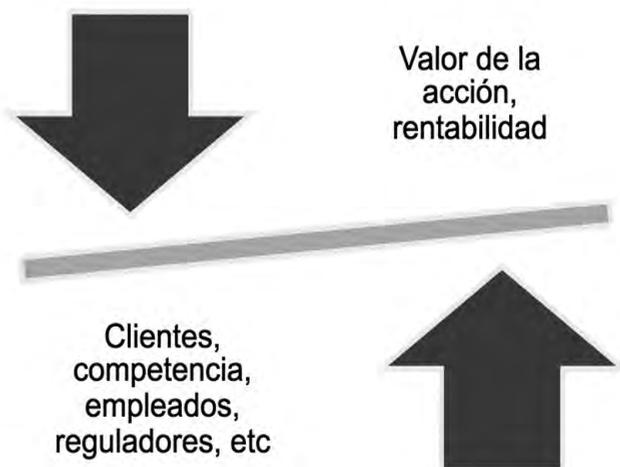
- El logro de los objetivos de la entidad.
- La gestión y actividad diaria de la entidad.
- El cumplimiento de las obligaciones con los accionistas y la forma en que se tienen en cuenta los intereses de los restantes *stakeholders*⁷.
- El cumplimiento con la normativa interna y externa aplicable.
- La protección de los intereses de los asegurados. En este sentido el G20 establece como uno de sus *High-Level Principles On Financial Consumer Protection* (Octubre 2011): “3.-*Equitable and Fair Treatment of Consumers. All financial consumers should be treated equitably, honestly and fairly at all stages of their relationship with financial service providers. Treating consumers fairly should be an integral part of the **good governance and corporate culture** of all financial services providers and authorised agents. Special attention should be dedicated to the needs of vulnerable groups.*”

Por gobierno corporativo se entiende el estudio de cómo se gobiernan las corporaciones y de cómo deberían gobernarse. Resulta aplicable a grandes y medianas empresas, así como para pymes como posteriormente veremos en el capítulo específico para las corredurías y los corredores de seguros atendiendo a su carácter de empre-

⁷ Entendiendo por tales a aquellas partes interesadas o a quienes puede afectar las actividades de una empresa. Al margen de discusiones doctrinales sobre la amplitud del concepto incluiríamos a empleados, propietarios, gerentes, clientes, proveedores, acreedores, gobierno, sindicatos, etc.

sas no cotizadas y pymes. Se trata en esencia de un intento de equilibrar por parte de la Dirección de las entidades:

- Las presiones para una mayor rentabilidad/valor de las acciones con
- las necesidades derivadas de los intereses de aquellos vinculados a la entidad: clientes, competencia, empleados, reguladores, etc.



Como consecuencia, también implica la cuestión de cómo, los accionistas (y en general los *stakeholders*) pueden tener la seguridad de que la Dirección está logrando el equilibrio señalado.

Los estudios sobre la globalización del gobierno corporativo incluyen hoy en día el análisis de cómo las decisiones tomadas en un determinado país afectan a las normas de gobierno de otros países, las motivaciones para el traslado a países con normas de gobierno corporativo diferentes y la protección legislativa a los inversores.

La evaluación del gobierno corporativo es compleja y el desarrollo de una métrica en la materia facilitaría tanto las decisiones de inversión como los esfuerzos en la mejora del gobierno de las corporaciones. Existe un consenso en considerar la necesidad de métricas de evaluación diferentes para entidades con o sin accionistas de control⁸.

⁸ Un ejemplo es Riskmetrics. Se trata del principal proveedor de servicio en el mundo y ofrece un sistema de *rating* de gobierno corporativo denominado *corporate governance quotient* (empleado actualmente por 7.400 compañías en diferentes sectores); la métrica empleada se basa en clasificar los factores de gobierno en ocho categorías:

- Consejo
- Auditoría.

Sin embargo, en el sector de la mediación nos encontramos, con gran número de *empresas familiares*, donde es frecuente encontrar que el órgano de administración de la sociedad es un administrador único, cargo que ejerce el fundador o promotor de la correduría, o uno de sus principales accionistas. La transición desde la administración unipersonal a la creación de un Consejo de Administración, con presencia de consejeros externos profesionales independientes, estructurado en Comisiones, adaptado a las más exigentes prácticas de Buen Gobierno no siempre será posible pero sí adaptable de acuerdo a un criterio de proporcionalidad, con el objetivo de lograr unas estructuras de gestión con una formación y experiencia adecuadas. Hablamos de personas jurídicas, pues hoy en día, la supervivencia del corredor de seguros, persona física, debe tener una viabilidad de futuro que inevitablemente deberá ser orientada hacia la concentración de estructuras y del negocio o hacia una transformación hacia otras figuras de la mediación de seguros ayudado por lo que debería ser una modificación a nivel regulatorio de la normativa, orientada a la liberalización de la actividad de mediación para recuperar la competitividad frente a otros marcos normativos existentes en otros países de la Unión Europea.

Ejemplo: Si leemos con atención el artículo 53 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados relativo a la cancelación de la inscripción, observamos como un corredor de seguros puede operar en el mercado siempre que su volumen anual de negocio (primas) sea superior a 30.000 euros, que se establece como umbral mínimo. La abrumadora mayoría de los agentes económicos del mercado convergen en que esta cifra establecida en la normativa aplicable se encuentra muy alejada de la realidad pues hablaríamos de un “corredor” con un ingresos entre 2.500-6.000 euros. Lógicamente, nos encontramos ante algunos requisitos legales que deben ser mejorados para ordenar el mercado, pues no establecemos un “break even” o umbral de subsistencia en relación al volumen de negocio necesario, de un corredor de seguros, pero coincidirá cualquier lector en la opinión, de que debe ser superior, para dotarse de la infraestructura necesaria para el ejercicio de la profesión, más allá de sus posibles conocimientos técnicos.

Una vez conocidos los efectos de la crisis financiera, se sabe que una parte de esta corresponde, por ejemplo, a los modelos de **remuneración flexible** inadecuadamente gestionados, perjudicando el modelo de negocio bancario, con prácticas de mercado con la finalidad de obtención del famoso bonus por objetivos, muchos de ellos vinculados a la concesión de créditos y la distribución de seguros vinculados a otros productos financieros.

-
- Estatutos.
 - Provisiones frente a adquisiciones.
 - Remuneraciones de ejecutivos y directivos.
 - Prácticas de progreso (por ejemplo planes de sucesión de los CEO)
 - Propiedad.
 - Formación directivos

Ejemplo: Los ratios de concesión de créditos hipotecarios en los balances de algunas entidades de crédito estuvieron por encima de la media, por motivos como los mencionados modelos de remuneración. En este caso no ha funcionado la gerencia de riesgos a pesar de que en teoría, las medidas de control implantadas eran suficientes.

Ejemplo: ADECOSE aprobó el pasado nueve de abril de 2013 constituir un grupo de trabajo para elaborar el Informe sobre productividad y retribución de corredurías de seguros. Estas iniciativas respaldan lo comentado anteriormente acerca de la necesidad de tener un sistema de retribuciones eficiente.

En las entidades, existen cuatro sujetos esenciales directamente implicados en el Gobierno:



Fig. Nº-3.

Los principios de lo que se podría considerar el adecuado gobierno corporativo se derivan de las relaciones y dependencias entre esos cuatro elementos personales, sin

perjuicio del consejo familiar y sus específicas funciones, que se verá en la parte relativa a los corredores de seguros pymes, que tienen una “empresa familiar” de varias generaciones.

1. El Consejo de Administración

Entre sus principios de funcionamiento se encuentra la necesaria **supervisión independiente** de la gestión por el Consejo. Este debe integrar formación, conocimiento y experiencia. La pertenencia a un Consejo de Administración, sea como Consejero independiente o no, no puede considerarse un trabajo a tiempo completo, sin perjuicio de las obligaciones en el marco de las del Consejo de Administración:

- Asistir a la Dirección en la creación de un crecimiento, sostenible a largo plazo, del valor de la correduría y por tanto, de las participaciones o las acciones con el límite de las normas aplicables.
- Deben asegurarse de que los accionistas tienen un modo de expresar su punto de vista sobre la entidad y sus líderes, incluido el propio Consejo.
- El Consejo debe asegurarse de la implantación de adecuados sistemas de gestión de riesgos y de un control interno eficaz⁹.
- Contribuir a crear junto con la Dirección de la correduría una cultura de integridad/control.
- Establecer unos principios adecuados sobre las retribuciones para asegurarse que los empleados, incluida la Dirección, están incentivados para actuar buscando lo mejor para la entidad y sus accionistas en el largo plazo. Las retribuciones

9 UNESPA.- Guía de buenas prácticas en materia de control interno.

“(…) el Consejo de Administración será responsable de, al menos, lo siguiente:

- a) Aprobar una estructura general de riesgos asumibles, así como el conjunto de medidas y políticas generales para implantar y desarrollar sistemas internos de control, seguimiento y evaluación continuada de riesgos, adecuados al tamaño, estructura y diversidad de los negocios de la entidad y el grupo consolidado.*
- b) Promover, dentro de la organización la revisión del razonable funcionamiento del sistema de control interno establecido.*
- c) Establecer las diversas responsabilidades sobre el sistema de CI dentro de la estructura jerárquica.*
- d) Eludir el conflicto de intereses en el diseño, implantación y supervisión del control interno, mediante una segregación de tareas que permita la objetividad e independencia entre quien diseña o ejerce el control y quien evalúa el diseño y la calidad de ejecución del sistema de control interno.*
- e) Asegurar que se cuente con los medios y recursos necesarios en la organización para la consecución de los objetivos del control interno.*
- f) Aprobar los programas, procedimientos y controles internos necesarios para combatir el blanqueo de capitales y/o la financiación de actividades terroristas, en aquellas entidades legalmente obligadas a ello.”*

variables e incentivos se muestran como una herramienta de gran utilidad para incentivar la participación en una eficaz gestión de riesgos.

En la actualidad, existen unos temas sujetos a debate público en materia de gobierno corporativo relacionados con el Consejo:

a) Independencia.

- ¿Cómo se puede mejorar el funcionamiento de los Consejos de administración? La adopción de reformas legislativas ha buscado fortalecer la independencia del Consejo.

Ejemplo: Como consecuencia de los escándalos de Enron y WorldCom en 2002 se incrementaron los requerimientos de independencia o con la *ley Sarbanes-Oxley de 2002*, en concreto en lo referente a la independencia de los comités de auditoría. La crisis financiera actual tiene un impacto similar en lo que se refiere a la nueva consideración legislativa sobre la necesidad de independencia de los comités de remuneraciones.

- Junto con la independencia, encontramos diversas situaciones en el sistema financiero español actual que han tenido su impacto en los operadores de bancaseguros, y que nos han llevado a buscar antecedentes en nuestro sistema financiero para abordar la actual reestructuración financiera. En este sentido, los mecanismos existentes en nuestro Derecho han sido eficaces¹⁰ y previsiblemente, lo seguirán siendo con el establecimiento de medidas actuales en la reestructuración financiera actual y la participación del FROB¹¹.

¹⁰ <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338909873?blobheader..>

Así lo señalaba acertadamente en su conferencia “*Aplicación de la normativa sectorial a las reestructuraciones bancarias*”, pronunciada en los XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado, Madrid, Noviembre, 2009, **D. Jaime Pérez Renovales.-Subsecretario del Ministerio de la Presidencia** (Ex Director General de la Asesoría Jurídica y Ex Vicesecretario General del Consejo de Banco de Santander)

“...La Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, establece la posibilidad de intervenir a la entidad o sustituir sus órganos de administración, en el caso de que su situación hiciese que viese comprometida su liquidez, su solvencia o la efectividad de los recursos propios. Este régimen que sigue vigente, además tiene una peculiaridad, que tiene mucha relevancia para las personas que trabajan en el campo legal, y es que no tiene carácter sancionador.

(...) se puso de manifiesto en toda su intensidad en la mal llamada “Intervención de Banesto”, en el año 93. Digo mal llamada porque fue realmente una sustitución de administradores. Primero, se acordó la sustitución de administradores; en segundo lugar se tramitó un expediente sancionador, porque se apreciaron indicios de incumplimiento de normas; y en tercer lugar, el Fondo de Garantía de Depósitos aplicó un plan de saneamiento.”

¹¹ <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338909873?blobheader..>

Conferencia “*Aplicación de la normativa sectorial a las reestructuraciones bancarias*”, pronunciada en los XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado, Madrid, Noviembre, 2009, **D. Jaime Pérez Renovales.- Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.**

- Hay autores que sostienen que la imposición legal de un determinado tipo de Consejeros por la legislación, es menos efectiva que la que se produciría por un proceso de selección dentro de la propia organización no condicionado por imposiciones normativas. Al mismo tiempo, los reguladores, con carácter general, consideran que sin exigencia normativa los Consejos terminarían siendo poco independientes.
- Dada la creciente importancia de los consejeros independientes, bien por exigencias regulatorias, bien por decisiones de las propias empresas, la doctrina autorizada analiza los efectos de los consejeros independientes. En este sentido, parece que existe consenso en hecho de que los consejeros independientes están asociados con una mejora de las decisiones en determinados ámbitos. En concreto, parece demostrado su efecto positivo sobre la productividad de los CEO, las decisiones sobre las compensaciones de la dirección, la incidencia del fraude y la apropiada decisión en el tiempo de *stock options*.

b) La información

Un importante aspecto para aumentar la eficacia de los consejeros es la cantidad y naturaleza de la información de que disponen. Si solamente tienen acceso a la información pública es difícil que puedan evaluar la gestión mejor que cualquier otro accionista. La ventaja informativa de los consejeros permite que estos añadan valor a la compañía y mejorará su función.

2. La Dirección

La Dirección en una empresa resulta clave tanto como el establecimiento de un control interno y una gestión de riesgos proporcionada al tamaño de cualquier tipo de mediador. Esta asume las siguientes responsabilidades:

- La Dirección bajo la dirección del Consejo tienen la responsabilidad de la gestión diaria así como de la ejecución de las operaciones y estrategias de la entidad con el objetivo de crear un crecimiento sostenible a largo plazo en el valor de las acciones.
- La Dirección junto con el Consejo es responsable de crear y mantener un tono ético en la entidad.

“¿Cuál es el modelo establecido por el FROB? (...) y se aplica en el caso de que una entidad presente, se dice, “debilidades que afecten a su situación económico financiera, que en función del desenvolvimiento de los mercados pudiera comprometer su viabilidad”.

Digamos que aquí estamos en el paso previo y que este paso previo implica que cuando todavía no está comprometida la liquidez, solvencia o efectividad de los recursos propios de una entidad, pero en función de cómo evolucione la situación sí se podría llegar a ello, se pone en marcha otro mecanismo que permita evitar llegar a ese punto de crisis”

- Como parte de sus obligaciones la dirección debe asegurarse¹²:
- Si tiene procedimientos que permiten identificar, valorar y mitigar los riesgos.
- Si esos procesos son gestionados y revisados por personal competente, responsable de la aplicación del sistema de gestión de riesgos.

Las relaciones de la Dirección con el Consejo son un punto vital para el correcto funcionamiento de la correduría, la distribución de competencias y responsabilidades, la correcta dirección estratégica y el adecuado tratamiento del flujo de la información. La Dirección es la primera fuente de información sobre la entidad para el Consejo de Administración y, en consecuencia, tiene una responsabilidad esencial de estar abierto al Consejo en todas aquellas cuestiones relacionadas con la entidad y asegurarse de que el Consejo reciba todos los puntos de vista, incluidos los de los accionistas. Esta responsabilidad incluye dar al Consejo información periódica, necesaria y relevante, para que pueda llevar a cabo sus funciones de control y supervisión, incluyendo la información necesaria para permitir al Consejo valorar la dirección estratégica de la entidad, monitorizar el perfil de riesgo de la entidad y en general revisar la gestión de la entidad. Un Consejo activo e informado podrá discutir con la dirección cuestiones estratégicas, estando de acuerdo o no con la propia Dirección en aspectos relacionados con el negocio u otras cuestiones.

Las relaciones de la Dirección con los **accionistas**: parte de la actuación de los primeros con el debido cuidado y lealtad hacia la propia entidad y sus accionistas. Incluye actuar de una forma ética y transparente para crear un crecimiento a largo plazo en el valor de la entidad y de sus accionistas y evitar prácticas que impliquen un excesivo riesgo o que beneficien el precio de las acciones de la entidad en el corto plazo mien-

¹² **UNESPA.- Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

“Por su parte la Dirección será la encargada de llevar a cabo las directrices que apruebe el Consejo de Administración mediante:

- a) *La puesta en práctica de las políticas y medidas acordadas por el Consejo de Administración, incluidas las estrategias y normativas con el fin de implantar un sistema de control interno eficaz.*
- b) *La valoración de la eficacia con que los controles actúan sobre la organización y los procedimientos de la empresa.*
- c) *La transmisión de información actualizada a su Consejo de Administración, así como de la eficacia y adecuación del sistema de control interno.*
- d) *La identificación previa de las áreas en las que puedan surgir conflictos de intereses y el seguimiento correspondiente de los que surgiesen.*
- e) *La divulgación de la cultura de control dentro de la organización.*
- f) *La adecuada documentación, en cumplimiento de los requerimientos normativos vigentes, de los procedimientos de control interno y de gestión de riesgos implementados en la entidad.*
- g) *Desarrollar los programas, procedimientos y controles internos necesarios para combatir el blanqueo de capitales y/o la financiación de actividades terroristas, cuando la entidad esté legalmente obligada a ello.”*

tras ponen en riesgo la entidad y sus accionistas en el largo plazo. En este sentido, el **Libro verde de gobierno corporativo** de la Comisión Europea 5/04/2011. establece que *“...La protección de los accionistas minoritarios es importante en relación con el papel de los accionistas en el gobierno corporativo por varias razones. La implicación de los accionistas minoritarios es difícil en las empresas con accionistas mayoritarios, modelo de gobierno que sigue predominando en las empresas europeas. Esto plantea la cuestión de si el sistema de «cumplir o explicar» es viable en estas empresas, en especial cuando no está garantizada una protección adecuada de los accionistas minoritarios.*

En segundo lugar, se plantea la cuestión de si las normas existentes de la UE son suficientes para proteger los intereses de los accionistas minoritarios del potencial abuso del accionista mayoritario (y/o de la dirección)...”

Ejemplo: Un supuesto teórico de ruptura de la ética e imagen de lo que se corresponde con una dirección adecuada sería la búsqueda, vulnerando la normativa aplicable, de incrementos de cartera o una mejora de márgenes.

Los accionistas tienen un derecho fundamental a recibir cierta información de la entidad, y corresponde a la Dirección junto con el Consejo dar a los accionistas la información adecuada sobre la entidad, sus objetivos estratégicos y demás información necesaria para que los accionistas estén razonablemente informados sobre planes, sus riesgos y su posición competitiva, y la información adecuada para permitir valorar la gestión de la Dirección con criterios relevantes.

Otro punto interesante son los actuales sistemas de retribución flexibles, donde los accionistas esperan que la Dirección vincule las remuneraciones en la entidad a los resultados obtenidos.

Por último, la transparencia sobre los riesgos del negocio y la continúa revisión esos riesgos de manera adecuada, es algo esperado por el accionista. Así, la dirección debe ser abierta en la comunicación a los accionistas sobre sus éxitos y fracasos en el control de los riesgos, aspecto en el que los mediadores de seguros deben avanzar enormemente en los próximos años. La Dirección debe proporcionar adecuada información pública en relación con la gestión de riesgos y los controles de forma que los accionistas puedan tener una comprensión clara de la situación de la entidad en este aspecto.

En condiciones normales, las entidades son gestionadas por ejecutivos y no por consejeros o accionistas. Las decisiones de los ejecutivos están influidas por la supervisión de los consejeros y también por la de los accionistas. Pero las decisiones de los directivos están también afectadas por los incentivos que se les dan a través de sus acuerdos de remuneración. En relación con este tema hay dos aspectos esenciales:

- a) El nivel de las retribuciones. Este tema tiene bastante de juicio de valor sobre lo que se puede considerar un importe adecuado en términos éticos.

- b) La estructura de las remuneraciones a los ejecutivos. Desde un punto de vista de optimización de la contratación, el diseño del sistema de retribuciones debe ser eficiente. Se trata de analizar los incentivos, y en concreto hasta qué punto la estructura de los mismos es óptima. No hace falta recordar que parte de la actual crisis financiera procede de los *bonus* a directivos y, en cascada, al resto de empleados del sector bancario, vinculados al incremento de negocio del banco, lo que dio lugar a concesión de créditos con un somero análisis del riesgo, venta de productos financieros o inversiones de alto riesgo sin atender al perfil del cliente con el fin de alcanzar objetivos, vinculados a remuneraciones variables.

Ejemplo: ADECOSE aprobó el pasado nueve de abril de 2013 constituir un grupo de trabajo para elaborar el Informe sobre productividad y retribución de corredurías de seguros. Estas iniciativas respaldan lo comentado anteriormente acerca de la necesidad de tener un sistema de retribuciones eficiente.

3. Los accionistas

La Junta General debería ser el principal vehículo a través del cual los socios obtengan información relativa al mediador. Es decir, es el principal vehículo de comunicación fluida y disponibilidad de la información financiera y de gestión completa y comprensible, que facilite un entendimiento de la situación actual y del previsible futuro de la empresa, y puedan deliberar y decidir sintiéndose activamente partícipes de los principales asuntos referentes al gobierno de la Sociedad. Garantiza que los intereses y expectativas de los accionistas, aun siendo minoritarios, sean satisfechos y vela por el pleno ejercicio de sus derechos¹³.

Aun sí, un accionista actuando de forma colectiva puede tener incentivo al revisar la gestión de la compañía pero de forma individual su incentivo a actuar como “*free rider*” le puede hacer actuar de otra forma. Por eso aunque tendemos a pensar que el accionista es el “dueño” de la empresa sus objetivos no tienen porqué ser los mejores para la empresa. De cualquier forma, su participación es activa en las siguientes relaciones:

- Los accionistas deciden con su voto aspectos esenciales relacionados con la entidad, incluidas determinadas transacciones, así como la elección de los Consejeros¹⁴.

¹³ **Artículo 159. Junta general, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

¹⁴ **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.**

Artículo 214. Nombramiento y aceptación.

1. *La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios sin más excepciones que las establecidas en la ley.*
2. *En defecto de disposición estatutaria, la junta general podrá fijar las garantías que los administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación.*

- Los accionistas tienen derecho a oponerse a la elección o reelección del Consejo de Administración o de algún Consejero.
- Los accionistas tienen el derecho de comprar y vender libremente sus acciones.
- Los accionistas tienen derecho a esperar transparencia de la entidad, incluyendo la recepción de información sobre la misma, sus riesgos, sus objetivos y su gobierno en el momento adecuado. La información que el Consejo y la Dirección den a los accionistas debe ser suficiente para permitirles medir y evaluar a la Dirección y el Consejo.
- Los accionistas tienen derecho a esperar que el Consejo y la Dirección actúen buscando el interés de la Entidad y de todos¹⁵ sus accionistas.

Por otro lado, asumen las siguientes responsabilidades:

- Votar de una manera razonada en cada situación, en línea con sus intereses económicos. Si esos accionistas son inversores institucionales, como alguna sociedad de capital riesgo que ha tomado participaciones en una correduría, eso incluirá la consideración de los efectos a largo plazo de sus inversiones. Esto deberá incluir la asistencia de consultores, incluidas entidades de asesoría de voto, cuando sea necesario.
- Los inversores deben facilitar una comunicación adecuada entre aquellos responsables de las decisiones de votar y/o gobierno y los responsables de las decisiones de inversión. Esa comunicación debe ser de tal forma que las decisiones de voto o gobierno representen el punto de vista colectivo sobre el gobierno y la inversión en la entidad (aplicable a inversores colectivos).
- Los inversores deben establecer y hacer públicas sus guías de gobierno y de decisiones de voto en Compañías individuales de las que poseen acciones en tiempo adecuado, explicando porque votan de la forma en que lo hacen.

4. Los empleados

Simplemente hacer una mención a la importancia de los empleados, no solo en relación a ejercicio de su debido control por parte de la persona jurídica, como veremos

3. El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación.

¹⁵ **Libro verde de gobierno corporativo, Comisión Europea 5/04/2011.**

Los accionistas mayoritarios y/o los consejos pueden extraer beneficios de una empresa en detrimento de los intereses de los accionistas minoritarios de muchas maneras. La principal de ellas es a través de las transacciones con partes vinculadas.

(...)La publicidad asociada con las juntas generales podría disuadir a los accionistas mayoritarios de realizar algunas transacciones y daría a los accionistas minoritarios la oportunidad de oponerse a la resolución que aprobase dicha transacción. Algunos proponen que se debería impedir que los accionistas mayoritarios votaran.

en el capítulo cuarto del libro, sino como activo de un mediador. La participación de los empleados en el capital es costumbre en algunos países europeos. Representa un medio de aumentar el compromiso y la motivación de los trabajadores, incrementar la productividad y reducir la tensión social. Además despierta el interés de los empleados en la sostenibilidad a largo plazo de la empresa. Existen modelos donde el empleado participa en los asuntos de una empresa bien solicitando información, consulta y participación en el consejo o convirtiéndose en accionista.

Por otra parte existe el riesgo de concurso o quiebra del mediador, con la consecuente pérdida de empleo y ahorros del empleado, pero en este modelo de participación del empleado en el capital “pesa más en la balanza” las ventajas, así como la orientación empresarial largoplacista del empleado-accionista.

2.- LA GESTIÓN DE RIESGOS Y EL CONTROL INTERNO

El **control interno** es un proceso llevado a cabo por las personas de la entidad, diseñado con el fin de proporcionar un grado de seguridad “razonable” para la consecución de sus objetivos, dentro de los siguientes principios:

- Eficiencia y eficacia de la operatoria.
- Fiabilidad e integridad de la información financiera y no financiera.
- Cumplimiento de las leyes y normas aplicables¹⁶.
- Minimizar los riesgos de las operaciones a través de una adecuada gestión de los riesgos de acuerdo con los objetivos estratégicos de la compañía.

Este es un concepto desarrollado por el COSO¹⁷(Committee of Sponsoring Organizations) de la Treadway comisión¹⁸, que afirma la necesidad del establecimiento de

¹⁶ **Ejemplo:** Las denominadas ventas cruzadas, han derivado, en ocasiones, en el mercado español hacia un modelo de ventas vinculadas que en algunos supuestos han puesto en cuestión el cumplimiento de la normativa vigente. En ocasiones las entidades financieras, a través de sus operadores de bancaseguros, vinculan el acceso total o el acceso en determinadas condiciones de mercado, a sus créditos hipotecarios y otros productos de financiación, a que el cliente suscriba seguros en determinadas condiciones. Esta técnica se ha realizado principalmente en todo tipo de seguros vinculados a préstamos o créditos hipotecarios, préstamos personales, etc... (principalmente seguros de vida, seguros de desempleo y seguros de hogar) y en algunas ocasiones ha supuesto vulneraciones de los derechos establecidos por la Ley de contrato de seguro o la suscripción de productos sin el asesoramiento necesario al cliente, sin atender a su perfil ni a la idoneidad del producto ofertado.

Estos fallos de mercado impiden el funcionamiento de la libre competencia y son objeto de estudio en la segunda parte del libro.

¹⁷ Más información en www.coso.org.

¹⁸ La **Resolución del ICAC de 19 de enero de 1991** establecía un concepto en las Normas Técnicas de Auditoría señalando que el control interno que se realiza en el seno de una organización empresarial

controles para analizar aquéllos riesgos que afecten a la consecución de objetivos. Un sistema de control interno tiene una función clave en el marco de una gerencia de riesgos válida para el cumplimiento de objetivos empresariales.

Ejemplo: En los últimos años, alguna correduría de seguros, que se expandió en la época de bonanza económica, ha tenido que ser reorganizada por expertos en desarrollo de planes de negocio, pues no tenían controles a nivel de empresa para observar que tenían una excesiva diversificación que les ahogó financieramente, cuando llegó la contracción económica. No existía ningún control o *report* acerca del exceso de sucursales y costes de personal que venía soportando impactando directamente en su cuenta de resultados y que les dificultaba en el desarrollo de su negocio.

Ejemplo: Los controles incompletos en entidades aseguradoras sobre mediadores producen litigios con casos de estafa y apropiación indebida con el consiguiente daño reputacional, por ejemplo, en los supuestos de estafa cuando los corredores se quedan con la prima y no transfieren los fondos a la aseguradora¹⁹.

Cada vez más se demuestra con casos reales, que todo problema en entidad financiera, aseguradora o mediador tiene su inicio en un fallo de gerencia de riesgos o de control interno:

Ejemplo: Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), de 11 de abril 2011.

“...infracciones muy graves en materia de márgenes de solvencia, cálculo y contabilización de provisiones, infradotación de riesgos, anomalías en la contabilidad, gestión prudente de la entidad y eficiencias en la organización administrativa y contable de la sociedad de seguros...”

Ejemplo: Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 28 de mayo 2009 (JUR 2009\344562).

“...traspasar las pólizas sin mandato expreso de los tomadores de los seguros, no existiendo autorización de los mismos en el 42% de los casos para buscar la oferta más idónea a la vista de lo contratado con...”

(...)

comprende el plan de organización y el conjunto de métodos y procedimientos que aseguren que los activos están debidamente protegidos, que los registros contables son fidedignos y que la actividad de la entidad se desarrolla eficazmente y se cumplen las directrices marcadas por el órgano de dirección.

¹⁹ **Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 812/2004 de 25 junio RJ\2004\4181**

“Apropiación indebida: existencia: corredor de seguros que no entrega a las compañías lo recibido de sus clientes; Responsabilidad civil: subsidiaria: improcedencia: las aseguradoras no responden, sino que son víctimas, cosa que no ocurriría si la calificación hubiera sido la de estafa, que la Sala considera más correcta.”

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 103/2003 de 24 febrero JUR\2003\110195.

“Apropiación indebida: existencia: corredor de seguros que no entrega a la aseguradora las primas de los contratos de seguro concertados por cuenta de la entidad.”

En contra de lo alegado en sus escritos, no se dio al asegurado la información y las opciones que la ley impone, por lo que debe confirmarse la apreciación realizada por la Administración sobre la existencia de infracciones tal y como se describen en el acto administrativo de imposición de las sanciones: “ La coacción en la mediación de seguros, así como la información inexacta o inadecuada a los tomadores del seguro, asegurados, beneficiarios de las pólizas o a los aseguradores, siempre que por el número de afectados o por la importancia de la información, tal incumplimiento puede estimarse especialmente relevante. “ y “ La realización meramente ocasional o aislada de prácticas abusivas que perjudiquen el derecho de los tomadores del seguro, asegurados, beneficiarios de las pólizas o de los aseguradores”.

Ejemplo: Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), de 15 de marzo 2011.

“...se trataría de computar la depreciación de los inmuebles, habiéndose empleado cálculos erróneos por la entidad, al igual que en el cálculo de la plusvalía a los efectos de obtención del margen de solvencia, caso que en el que partiendo del primer y erróneo cómputo, se produce por la entidad una sobrevaloración.”

Ejemplo: Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 15 marzo 2011.

*“...resolución sancionadora ya consideró acreditada la titularidad y por tanto no se considera que existiera una anomalía sustancial de la contabilidad sino como constitutivo de una falta de gestión y **control interno**.”*

Son diversas las iniciativas que han surgido a lo largo de los últimos años para ir promoviendo en el sector asegurador, no solo la importancia del pilar cuantitativo, sino del pilar cualitativo basado en un adecuado sistema de gobierno corporativo, control interno, auditoría interna, gerencia de riesgos, etc. UNESPA, La Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, la Asociación Empresarial del Seguro, ha venido desarrollando una serie de guías, a las que se han adherido algunas entidades aseguradoras, entre ellas la “*Guía de buenas prácticas en materia de control interno*”, que representa un punto de partida en el desarrollo del pilar cualitativo empresarial del sector asegurador. En ella se establece que:

“El objetivo último del control interno debe ser potenciar la operativa interna de la entidad, incrementar su capacidad para gestionar las diversas situaciones internas y externas que pudieran presentarse, así como, identificar y ayudar a orientar los planes de acción precisos para solucionar posibles errores o deficiencias significativas en los procesos y estructuras de la entidad.”

Un sistema de control interno es un soporte operativo, no estático, proporcional al tamaño de la empresa, que debe evolucionar permanentemente y tener en cuenta, por tanto, los nuevos contratos comercializados nuevos actores y nuevas obligaciones reglamentarias. Debe incluir las políticas, procesos, tareas y comportamientos de una

correduría²⁰. Incluyendo al mediador persona física y simplificando el sistema de control, las pautas básicas para establecer un control interno adecuado en los mediadores deberán incluir, entre otros:

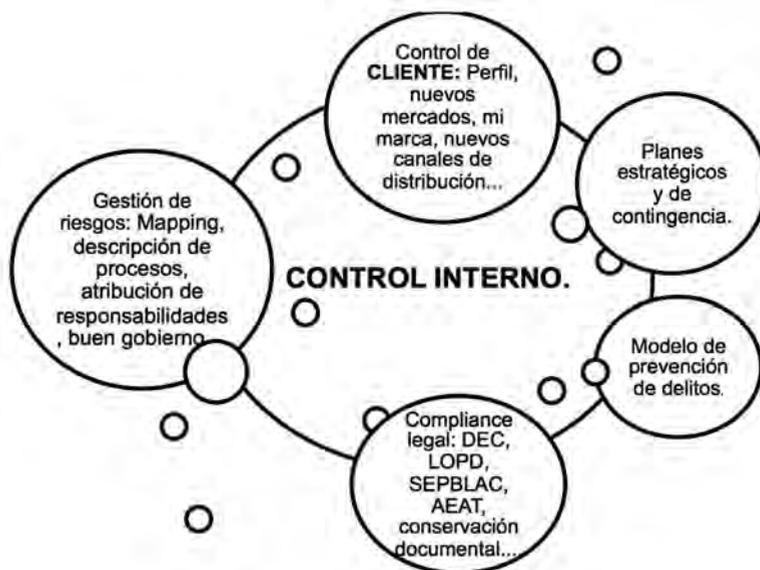


Fig. Nº-4.

Todo este modelo debe tener un responsable, que será, en función del tipo de mediador, el corredor persona física, el titular de la empresa o el consejo de administración de los grandes brokers. Son los que se deben asegurar que el sistema funciona con eficacia y eficiencia. Previamente, será la dirección de la correduría la que haya implementado los controles adecuados. La dirección deberá:

²⁰ **Estudio Sobre el Sector Asegurador en España 2010. Fundación de estudios financieros. Las obligaciones de control interno de las entidades aseguradoras** (Pablo Wesolowski Ventosa y Rosario de Velasco Marín).

“En definitiva, el control interno se centra en la prevención, es decir, trata de anticiparse al futuro y evitar los efectos negativos de los riesgos que afectan a las empresas (...)

En relación con algunas de las medidas de control especial impuestas, la DGSFP alegó, entre las causas fundamentales de su adopción, «un deficiente control interno». Tal fue el caso de AMA, donde, por cierto, el TSJ de Madrid, en su sentencia núm. 447/2010, de 22 de abril, señaló que la debilidad del control interno alegada por la DGSFP era bastante irrelevante y sin incidencia en el volumen de negocio de AMA, dando lugar a la anulación de tales medidas; de Agrupación Mutua y de Seguros La Corona donde la DGSFP alegó «deficiencias significativas de control interno», y de Centro Asegurador, donde la DGSFP alegó «deficiencias en los procedimientos de control interno»..”

- Decidir la necesidad de ciertos controles ante una situación.
- Diseñar los controles. La identificación previa de las áreas en las que puedan surgir por ejemplo, conflictos de intereses.
- Implantar el control²¹.
- Verificar que se están aplicando.
- Actualizarlos periódicamente, en caso de que sea necesario.
- Inculcar a los trabajadores, a través del acceso y formación, la cultura de control en su día a día.

Cuando un mediador tiene un tamaño suficiente, entraría en juego la función de auditoría interna, analizada en el siguiente punto, pero sin adelantar acontecimientos, una vez vista la estructura del sistema, habría que desarrollar los diferentes controles de la empresa bajo las siguientes premisas:

- Deben ser creados para fomentar la consecución del objetivo empresarial. Efectivamente, tendrán un coste inicial, pero entendido como una inversión a medio plazo que revertirá en los beneficios subsiguientes.
- Cada control genera responsabilidades y alguien en la organización debe analizarlos en su conjunto.
- Los controles pueden ser materiales o afectar al personal de la empresa a través de medidas para la incentivación del personal, como los sistemas de retribución variable. En cualquier caso debe ser útil y práctico, evitando el exceso en el control e inculcándolos en la cultura de empresa.

El modelo de control desarrollado por COSO se basaba en cinco elementos, ampliados en el 2004²². Básicamente se diferencia entre:

1. El Entorno de Control: se refiere a la que podríamos llamar “cultura” o “actitud” generalizada de la empresa con respecto al control.
2. La Evaluación de los Riesgos que son todos aquellos elementos o circunstancias que podrían impedir que la empresa alcanzara sus objetivos²³.

²¹ **Ejemplo:** Los supuestos de incumplimiento como sujeto obligado en materia de prevención del blanqueo de capitales, producen un daño reputacional enorme en las compañías sancionadas.

²² En el año 1992 el Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) emitió el documento “Control interno-Marco integrado” (COSO I) con objeto de identificar y facilitar tanto a entidades como a terceros la comprensión de inevitable necesidad de implantar un sistema de control interno. En 2004 se publicó el documento COSO II que, bajo el título “Gestión del riesgo empresarial. Marco integrado”, el Comité definió los ocho componentes y cuatro categorías objetivas que permiten al órgano de gestión, a la dirección y a todo el personal, identificar los eventos relevantes y participar en las tareas de gestión de riesgos corporativos.

²³ Para mitigar el impacto de los distintos riesgos es necesario que el corredor desarrolle un mapa de

3. Actividades de Control: son todas aquellas medidas, de la más diversa naturaleza, que sirven para asegurar que el negocio de la empresa, en todos sus aspectos, está bajo control. Son los típicos controles que se revisan en el marco de una auditoría externa.
4. Información y Comunicación. La información es esencial para que la empresa pueda funcionar y para que la dirección tome decisiones acertadas.
5. Supervisión como proceso que comprueba que el sistema de Control Interno funciona correctamente. Esta supervisión la debe realizar la dirección de la empresa.

El esquema sería el siguiente:

Información y comunicación.



De estos elementos relacionados con los objetivos señalados al inicio surge el siguiente cubo:



Fig. Nº-5. Fuente: Informe COSO Enterprise Risk Management (ERM).

riesgos de su actividad. Los pasos para el tratamiento y mitigación de cada uno de los riesgos incluyen:

- Valoración del riesgo.
- Análisis de riesgos.
- Evaluación de riesgos información de los riesgos.
- Política y objetivos.
- Tratamiento del riesgo información sobre el riesgo residual.
- Actuación sobre el riesgo residual.
- Seguimiento y control del cumplimiento de objetivos.

Como podemos ver en la matriz, existe una relación directa entre los objetivos y los componentes, que representan lo que se necesita para cumplir dichos objetivos. El control interno, dentro de una proporcionalidad adecuada al tamaño del mediador, es aplicable incluyendo cualquiera de sus unidades de negocio o actividades.

Los mediadores deben tener una serie de procesos establecidos para diferentes actuaciones de su ámbito operacional, descritos, controlados y asignados a un responsable, prestando especial atención a la parte del negocio dedicado a la retención y captación de potenciales clientes. Serán objeto de estudio en los distintos puntos de la segunda parte. Entre otros, aspectos como el estudio del ámbito espacial, temporal y diseño del producto para el cliente (coberturas, franquicias,...), de nuevos negocios con clientes potenciales y existentes, análisis de los riesgos de estas actuaciones, análisis de la responsabilidad de la Dirección tanto civil, administrativa como penalmente, estudio de los riesgos y su gestión por parte del mediador, de los modelos contractuales y operacionales, del manual de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, política de admisión de clientes, del *compliance*, de la prevención de riesgos penales, etc.

Finalmente, cabe señalar la necesidad de no olvidar, en otro espacio, las nuevas realidades del mercado asegurador que también debe ser objeto de control por los corredores como son:

- Utilización de Internet como medio de distribución de seguros (comparadores web, redes sociales) y su *compliance* con las normas en aspectos como la protección de datos o el cumplimiento con la obligación de realizar un análisis objetivo.
- El uso de redes informáticas (cajeros automáticos, transferencias electrónicas)
- El control de la globalización de los mercados a través de las redes sociales a través de la IT (Tecnología de la información) del broker.
- El teletrabajo como mecanismo de disminución de costes fijos de la empresa.
- El *outsourcing* de servicios²⁴.

²⁴ **UNESPA.- Artículo 17 de la Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

“Cuando en el marco de las políticas fijadas por el Consejo de Administración, se realice una subcontratación de servicios, las entidades sujetas deberán asegurarse de su profesionalidad, capacidad y experiencia, y hacer extensivos, a los servicios subcontratados, los procedimientos y controles establecidos en la organización (o en su caso, desarrollados con carácter específico), en los mismos términos que se hubiera realizado de estar internalizados.

En función de la importancia relativa que tenga el proceso o la parte del mismo subcontratada, tal y como queda definida en la aplicación del principio de prioridades del control interno recogido en el artículo 8, la entidad deberá adoptar las medidas adecuadas para que la subcontratación no influya en el funcionamiento correcto del control interno.

En aquellos procesos en que la entidad haya decidido que el proceso tiene la suficiente importancia, deberá optar por:

Todos los aspectos generales relativos al control interno señalados anteriormente, deben enmarcarse dentro la **gerencia de riesgos** de la entidad, entendida por la Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros (AGERS), como la *“actividad profesional directiva que tiene por objetivo identificar, evaluar, intervenir, prevenir y proteger las situaciones de riesgo implícito y/o explícito en una organización, mediante una metodología científica y directiva.”*²⁵

Simplificando al máximo la anterior definición la gerencia de riesgos sería un conjunto de métodos que permite identificar, analizar y evaluar los riesgos. Dentro del marco de la gerencia de riesgos se encontraría el control interno junto a otros conceptos como el gobierno corporativo, etc.,

Ejemplo: Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 665/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 25 junio. *“...Proponer la denegación de la solicitud de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de correduría de seguros presentada por D....No se acredita la profesionalidad que exige la Ley 9/1992, ya que, en principio, únicamente ha concretado que colocará los riesgos en dos aseguradoras, sin especificar en cuáles otras colocará los riesgos a que se encuentran expuestos las personas, los patrimonios, los intereses y las responsabilidades de sus clientes, y dado que el corredor de seguros debe estar claramente decantado del lado del usuario y en consecuencia para desarrollar su trabajo debe estar en condiciones de valorar los riesgos, conocer las ofertas existentes en el mercado y asesorar sobre aquel producto que mejor se adecue a las*

-
- a) Solicitar del proveedor las evidencias adecuadas para obtener la seguridad razonable de que el control interno del proceso es el deseado.
 - b) Permitir contractualmente el acceso a la revisión del control interno del proceso subcontratado por parte de personal de la entidad involucrado en tareas de revisión del control interno.
 - c) Establecer unos “indicadores clave de rendimiento” para su seguimiento periódico.

En consecuencia, deberá tenerse en cuenta el horizonte temporal de la vinculación con el proveedor, las implicaciones operacionales y económicas asociadas a un eventual cambio de proveedor, las alternativas previstas para tales casos, tanto respecto de una terminación de la relación contractual por parte del prestador de servicios como para el supuesto de que sea la propia entidad aseguradora la que considere preciso terminar la relación contractual, así como los riesgos legales, operativos y otros inherentes a la subcontratación.

La subcontratación de servicios no debe, en ningún caso, debilitar los sistemas de control interno de la entidad, que seguirán extendiéndose a la actividad subcontratada. Contractualmente, podrán establecerse entre las partes los mecanismos de supervisión necesarios para mitigar este riesgo.

La subcontratación de servicios no libera a la entidad sujeta ni a su Consejo de Administración de sus responsabilidades y obligaciones.”

²⁵ Gonzalo Iturmendi, de AGERS la extiende señalando que es “la actividad profesional directiva, de carácter estratégico, que tiene por objetivo identificar, evaluar, intervenir, prevenir, proteger, tomar decisiones de actuación e informar, las situaciones de riesgo implícito y/o explícito en una organización, mediante una metodología científica y directiva, cuya finalidad es conseguir el cumplimiento de los objetivos estratégicos de la misma y la atención de todos sus grupos de interés”

necesidades del cliente, en definitiva debe desarrollar una actividad de “gerencia de riesgos” individualizada para cada cliente que reclama su mediación,...”

Ejemplo: Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 74/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 21 enero. *“...pretende colocar sólo dos aseguradoras que no podía identificar en principio. Por lo que no estaría en condiciones de ofrecer una adecuada actuación de gerencia de riesgos individualizada...el presupuesto **de ingresos y gastos** no cuantifica los ingresos el primer trimestre ni desglosa los gastos del mismo no siendo posible valorar la viabilidad económica del proyecto.”*

3.- AUDITORIA INTERNA

La auditoría interna (en adelante AI) es una actividad independiente para el aseguramiento de los objetivos, pero también de consultoría, que ha sido diseñada para añadir valor y mejorar las operaciones de una empresa. Ayuda a una empresa a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de la gestión de riesgos, del control y de los procesos de gobernabilidad²⁶.

En relación a las entidades aseguradoras, Solvencia II desarrolla la función de auditoría interna sin perder la idea de la proporcionalidad en función del tamaño de la entidad. Establece que:

Artículo 47 Directiva Solvencia II Auditoría interna²⁷.

“1.Las empresas de seguros y de reaseguros contarán con una función eficaz de auditoría interna.

La función de auditoría interna abarcará la comprobación de la adecuación y eficacia del sistema de control interno y de otros elementos del sistema de gobernanza.

2. La función de auditoría interna deberá ser objetiva e independiente de las funciones operativas.

²⁶ Definición del Instituto de Auditores internos de España - Normas Internacionales de Auditoría Interna (IIA, 2004).

²⁷ Otras menciones y desarrollo a nivel europeo se encuentran en los CP de EIOPA:

<https://eiopa.europa.eu/home/index.html>

CP 33: Sistema de gobierno.... Adecuadas funciones de gestión de riesgos, cumplimiento, auditoría interna y actuarial.

CP33: Políticas escritas...AI

AI: Desarrollo de tareas con imparcialidad y a iniciativa propia en todas las áreas de la empresa. Será libre para expresar sus opiniones y dar a conocer sus conclusiones y sus evaluaciones al órgano de dirección o de control.

3. Las conclusiones y recomendaciones derivadas de la auditoría interna se notificarán al órgano de administración, dirección o supervisión, que determinará qué acciones habrán de adoptarse con respecto a cada una de las conclusiones y recomendaciones de la auditoría interna y garantizará que dichas acciones se lleven a cabo.”

La independencia y objetividad tiene su origen en los antecedentes como la **Ley Sarbanes-Oxley** de 2002 que promulgaba la necesidad de la independencia de los comités de auditoría como consecuencia de los escándalos como *ENRON* ó *WORLDCOM*. Hoy en día como consecuencia de la crisis financiera se busca además la independencia comités de remuneración, pues parte de la crisis se achaca a las remuneraciones variables de empleados de banca en función de objetivos anuales o plurianuales, que han dado lugar a una pérdida de eficacia de departamentos como el de análisis de riesgos del área inmobiliaria y al desarrollo de malas prácticas no controladas con la finalidad del cumplimiento de objetivos.

Si analizamos detenidamente los requisitos generales del Sistema de Gobierno, de la Directiva, se observa que éste estará sujeto a una revisión interna periódica; si la función de Auditoría Interna está correctamente implantada en la organización, es el departamento que reúne las características óptimas para realizar dicha revisión.

Un ejemplo de la estructura de una empresa con determinado tamaño distinguiría entre otras posibilidades, los siguientes procesos y actividades. Como vemos, Auditoría interna supone una actividad realizada a todos los niveles. En este ejemplo, observamos como con el tratamiento del fraude, existen los controles internos de la compañía, la gestión de los mismos y una revisión eficaz por parte de AI. a nivel de toda la compañía. En una empresa de dimensión más reducida, como puede ser una correduría de tamaño pequeño o mediano, la auditoría interna se funde con el control interno y la gestión de riesgos, de tal manera que se centraliza el control y la gerencia de riesgos de la misma. Pensemos en una correduría de cinco a diez empleados, donde el desarrollo de estas funciones, así como probablemente otras, venga siendo realizado por una persona de la alta dirección de la misma.



Fig. Nº-6. Esquema de control de fraude interno.

El desarrollo de esta actividad se puede implementar en empresas prácticamente de cualquier tamaño, bien dentro de su estructura de personal, bien externalizando la función²⁸. Lo importante es que pueda “añadir valor y mejorar las operaciones de una empresa.”²⁹ En empresas de reducida dimensión, como son las corredurías, hablar de independencia resulta complicado al asumir multifuncionalidad los elementos personales de la empresa, pero aún así, se debe mantener el máximo de autonomía posible para que sea útil, desarrollando una base frente al cliente y comprendiendo las necesidades de la correduría. El auditor trata de mejorar las cosas de forma continuada³⁰. Esta idea es importante, frente a la histórica sensación de que AI investigaba personas.

Hemos dicho que en relación al agente económico que aquí es objeto de estudio (el corredor), debido a su tamaño, todos estos aspectos objeto de estudio como son el gobierno corporativo, el control interno o la auditoría interna se englobarían dentro del desarrollo de una gestión de riesgos:

²⁸ **Normas para el ejercicio profesional de la Auditoría interna del Instituto de Auditores internos de España.**

Se refiere a una persona o empresa, independiente de la organización, que tiene especiales conocimientos, técnicas, o experiencia en una disciplina en particular. Entre los proveedores de servicios externos se incluyen, entre otros: actuarios, contables, tasadores, expertos en medio ambiente, investigadores de fraude, abogados, ingenieros, geólogos, expertos en seguridad, estadísticos, expertos en tecnología informática, los auditores externos de la organización, y otras organizaciones de auditoría. Un proveedor de servicios externo puede ser contratado por el Consejo, la alta dirección, o el director ejecutivo de auditoría.

²⁹ *Manual básico de Auditoría interna. K.H.Spencer Pickett. Ediciones Gestión 2000. Barcelona 2007.*

Evolución histórica del objetivo de la Auditoría:

Estamos aquí para analizarle a usted

Estamos aquí para verificar sus controles

Estamos aquí para verificar sus riesgos

Estamos aquí para verificar su sistema de gestión de riesgos.

Estamos aquí para ayudarle a elaborar una gestión de riesgos.

Estamos aquí...

Estamos aquí...

Estamos aquí para ayudarle a demostrar que se puede confiar en que usted es capaz de cuidar nuestra empresa.

³⁰ *Manual básico de Auditoría interna. K.H.Spencer Pickett. Ediciones Gestión 2000. Barcelona 2007.*

Las diez máximas del auditor:

- *Cuando se vaya deje cualquier lugar un poco mejor de como lo encontró.*
- *No podrá pisar fuerte, si se encuentra de rodillas.*
- *Conozca los objetivos.*
- *Nunca sucede nada hasta que alguien lo pone en marcha.*
- *Toda deficiencia tiene sus raíces en un incumplimiento de algún principio de la buena gobernabilidad*
- *Nunca se crea lo que le explique la primera persona que aparezca.*
- *La mejor pregunta es: Sr directivo, ¿Cómo logra convencerse a sí mismo de que...?*
- *Las políticas y la cultura generalmente siempre ganarán a las normas y las regulaciones.*
- *Cuando señale con el dedo, asegúrese de que su uña está limpia.*
- *Murphy era un optimista.*

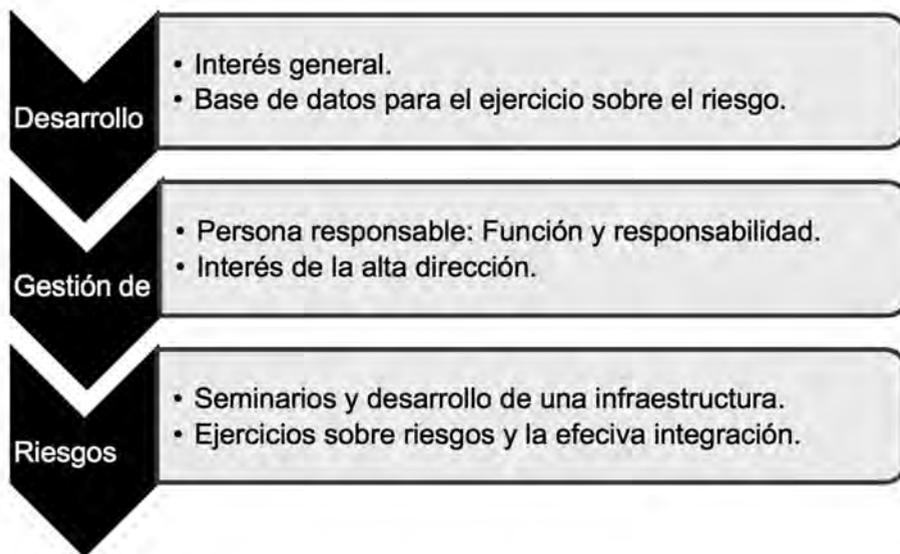


Fig. Nº-7.

El propósito, la autoridad y la responsabilidad de la actividad de auditoría interna deben estar formalmente definidos en un estatuto aprobado por el Consejo. La persona encargada de la AI tendrá derecho a obtener información sin restricciones, que incluye el acceso a toda la información necesaria, la disponibilidad de todos los documentos esenciales y la capacidad de revisar todas las actividades y procesos de la empresa, que sean relevantes para el desempeño de sus responsabilidades y sus tareas, así como tener comunicación directa con cualquier miembro del personal de la empresa. Para asegurar la eficacia de la función de auditoría interna, todas las actividades y unidades de la empresa estarán dentro de su ámbito. La función actuará de acuerdo con un plan de auditoría que determina sus actividades, decidiendo sus prioridades de acuerdo con una aproximación basada en el riesgo y actuando bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y evitando los conflictos de intereses.³¹

³¹ **Normas para el ejercicio profesional de la Auditoría interna del Instituto de Auditores internos de España.**

Conflicto de Intereses: Se refiere a cualquier relación que vaya o parezca ir en contra del mejor interés de la organización. Un conflicto de intereses puede menoscabar la capacidad de una persona para desempeñar sus obligaciones y responsabilidad de manera objetiva.

Al menos anualmente deberá elaborar un informe con sus *findings* que deberá ser remitido al Consejo de Administración. El informe incluirá³²:

- Deficiencias con respecto a la eficacia e idoneidad del sistema control Interno.
- Principales defectos en relación con el cumplimiento de las políticas internas, procedimientos y procesos.
- Recomendaciones para subsanar las deficiencias.
- Información de la implementación de recomendaciones de períodos anteriores y de la subsanación de deficiencias previas detectadas.

La función de Auditoría Interna, en empresas pequeñas y de menor complejidad, puede confiarse junto con otras **funciones** clave de gobierno a una única unidad organizativa. La función de Auditoría Interna, con independencia del tamaño y complejidad de la organización, debe ser independiente de las tareas de gestión y se puede afirmar que en este caso función es equivalente al **departamento**. En el ámbito del corredor, esto presenta ciertas dificultades en la aplicación en nuestro mercado entre otras, cuestiones por que:

- En el colectivo de los corredores se sigue permitiendo la existencia del corredor persona física, lo que genera más inconvenientes que ventajas y una lejanía respecto al mundo de la gerencia de riesgos y a otras legislaciones para colectivos parejos como son las empresas de servicios de inversión, regulados en la Ley del Mercado de Valores, todas personas jurídicas, salvo la opción de operativa más limitada de las empresas de asesoramiento financiero (EAFI). ¿Es idónea la figura del corredor persona física para desempeñar todas las funciones y prestar todos los servicios que incluye el concepto de mediación? ¿ Es idónea la figura del corredor persona física para gestionar fondos ajenos y siniestros una vez contratadas las garantías fijadas por la Ley?
- La unidad de comunicación e información de prevención del blanqueo de capitales del corredor de seguros (incluido su representante) debe ser independiente de Auditoría interna (Art. 26 Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales). Como vemos, cualquier estructura pensada por el legislador vuelve a poner en entredicho la funcionalidad en el mercado actual del corredor persona física, pues debe existir una estructura mínima para desarrollar las funciones y obligaciones necesarias para el éxito empresarial (En mi modesta opinión, unas tres personas como punto de partida).

³² Los borradores de Medidas de ejecución-nivel 2 para las entidades aseguradoras expresamente establecen que la definición de prioridades para la AI deberá hacerse basada en los riesgos. Las constataciones y recomendaciones derivadas de la AI se notificarán al órganos de administración. La responsabilidad de AI no consiste en determinar el plan de acción sino que corresponde al consejo de administración. Los borradores de Medidas de ejecución-nivel 2 obligan a comunicar esta información a los órganos de gestión.

- Es cierto que se busca la proporcionalidad en la aplicación de medidas de control interno, pero también es obvio que sin una estructura mínima no hay dicha proporcionalidad. En la actualidad existen un número demasiado elevado de corredores personas físicas operando en territorio español, con un volumen de negocio reducido.

Toda esta gerencia de riesgos aporta un indudable “*Value for Money*”, que quiere decir que el valor añadido no es cuantificable en términos de precio. Valor y precio aquí no son sinónimos. El valor está dado por una subjetividad, que se verá reflejado en la mejor gestión hacia el consumidor y una consecuente profesionalización de la “empresa” mediador de seguros, donde la implementación de estas medidas tendrá un coste menor, en relación al valor añadido que le va a aportar.

La normativa actual en materia de ordenación y supervisión de los seguros privados establece algunas pautas de, hacia dónde va el órgano regulatorio en los próximos años. Diversos artículos en la LOSSP mencionan aspectos que cada vez serán más relevantes³³. Entre otros:

³³ En este sentido, una vez que se concrete la propuesta legislativa oficial a nivel nacional, bien vía el próximo Anteproyecto de ley de medidas tendentes a la progresiva adaptación de la legislación de ordenación y supervisión de los seguros privados al nuevo esquema de solvencia II, o vía el Anteproyecto de la próxima LOSSP, que transpone la Directiva de Solvencia II, está claro que la regulación irá mucho más allá y recogerá un enfoque centrado en el riesgo. Algunos ejemplos en su articulado son:

Exposición de motivos Anteproyecto LOSSP (...) *El sistema de gobierno incluye las funciones fundamentales de la gestión del riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.*

Artículo 10. *El sistema de gobierno incluye las funciones fundamentales de la gestión del riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.*

Artículo 37. *Mutuas de seguros. Informe de gobierno corporativo anual.*

d) los principios básicos de las políticas de gestión de riesgos, el control y la auditoría interna, y, en su caso, la externalización de sus funciones o actividades;

Artículo 65. *Requisitos generales del sistema de gobierno.*

3. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras contarán con políticas escritas referidas, al menos, a la gestión de riesgos, el control y la auditoría internos, y, en su caso, la externalización de funciones o actividades, y se asegurarán de su aplicación.

Artículo 69.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras contarán con una función efectiva de auditoría interna, que abarcará la comprobación de la adecuación y eficacia del sistema de control interno y de otros elementos del sistema de gobierno de la entidad.

La función de auditoría interna deberá ser objetiva e independiente de las funciones operativas.

Las constataciones y recomendaciones derivadas de la auditoría interna se notificarán al órgano de administración, que determinará qué acciones habrán de adoptarse con respecto a cada una de ellas y garantizará que dichas acciones se lleven a cabo.

Artículo 204. *Situaciones que pueden dar lugar a la adopción de medidas de control especial.*

f) Deficiencias relevantes en el sistema de gobierno que impidan la gestión de la actividad y, en especial, el cumplimiento de las obligaciones en materia de gestión de riesgos, control interno, en la función de auditoría interna, en la función actuarial o en la externalización de funciones o actividades.

Artículo 236. *Infracciones muy graves.*

- Art. 71.3...Ministerio de Economía y Competitividad exige que las entidades aseguradoras sometidas a su control dispongan de una buena organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno y de gestión de riesgos adecuados...
- Art. 72.2 (...)La inspección podrá versar sobre la situación legal, (...), así como sobre las condiciones en que ejercen su actividad,...
- Art. 40.3 (...)presentar (...)deficiencias en la organización administrativa y contable, o en los procedimientos de control interno, incluidos los relativos a la gestión de los riesgos, cuando tales deficiencias pongan en peligro la solvencia o viabilidad de la entidad aseguradora o la del grupo consolidable o conglomerado financiero a que pertenezca.
- En este mismo sentido se manifiesta el reglamento de desarrollo.

Hemos hablado de conceptos generales de auditoría interna, que son aplicables para prácticamente cualquier estructura empresarial (salvo el problema del corredor persona física). A medida que la entidad es más grande, las posibilidades de desarrollo son cada vez mayores. Así para los grandes *brokers*, presentarían una estructura cada vez más desarrollada, como la siguiente:

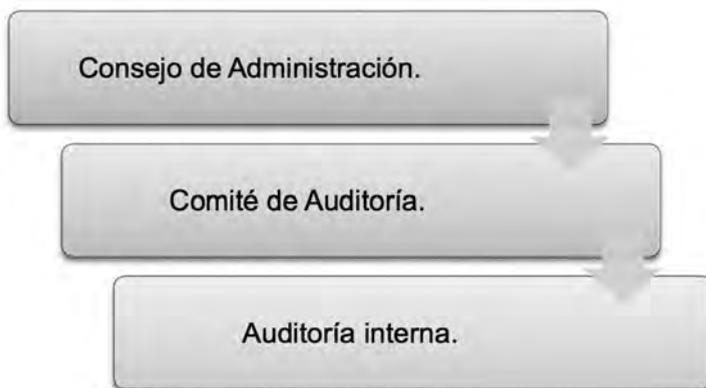
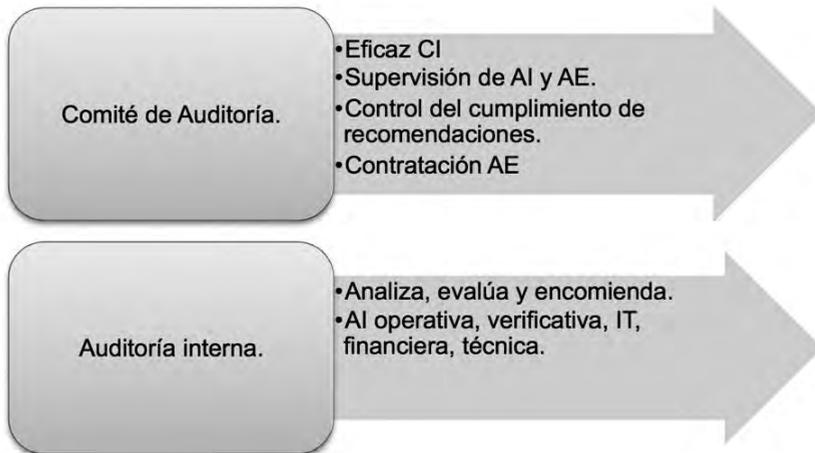


Fig. Nº-8.

j) Presentar la entidad aseguradora o reaseguradora, el grupo consolidable de entidades aseguradoras o el conglomerado financiero en el que se integren, deficiencias en el sistema de gobierno, especialmente en lo relativo a las funciones de gestión de riesgos, control interno, auditoría interna, actuarial, así como en la externalización de funciones o actividades, cuando tales deficiencias disminuyan la solvencia o pongan en peligro la viabilidad de la entidad aseguradora o reaseguradora o la del grupo consolidable o conglomerado financiero a que pertenezca.

Artículo 237. Infracciones graves.

El Comité de auditoría sería un “enganche óptimo” formado por consejeros externos con derecho a supervisar el control interno y los vínculos directos que existen entre Auditoría interna y Auditoría externa. Supone la atribución específica de responsabilidad a parte de los miembros del consejo de administración. En particular, en relación con las medidas de control de la entidad y la implantación de posibles códigos de conducta. Así las funciones quedarían delimitadas de la siguiente manera:



Es el comité, formado por consejeros el que supervisa ambas auditorías realizadas, el que analiza que el control interno es eficaz, el que contrata al auditor externo y el que periódicamente revisa que se cumplen las recomendaciones que a través de informes periódicos, realiza auditoría interna. Esta claro que la actividad de auditoría interna debe asistir a la organización en el mantenimiento de controles efectivos³⁴, mediante la evaluación de la eficacia y eficiencia de los mismos y promoviendo la mejora continua

En definitiva, en el proceso distinguimos la parte donde:

- La alta dirección elabora un plan de revisión de AI.
- Teóricamente la primera revisión la realiza control interno, que en muchos casos coincidirá con Auditoría interna
- El departamento de auditoría interna realiza una revisión de los mecanismos de

³⁴ **Normas para el ejercicio profesional de la Auditoría interna del Instituto de Auditores internos de España.**

Cualquier medida que tome la dirección, el Consejo y otros, para mejorar la gestión de riesgos y aumentar la probabilidad de alcanzar los objetivos y metas establecidos. La dirección planifica, organiza y dirige la realización de las acciones suficientes para proporcionar una seguridad razonable de que se alcanzarán los objetivos y metas.

Control interno de la entidad, conservando su independencia, sus medios personales y materiales y su segregación de funciones y autorizaciones correspondientes.

- El departamento de auditoría interna realiza informes periódicos al Comité de auditoría, dependiente del Consejo de administración.

Por último mencionar a nivel de interés general, que existe un sistema de *rating* de gobierno corporativo denominado *corporate governance quotient*, Risk metrics, que clasifica los factores de gobierno en ocho categorías, entre las cuales está auditoría interna:

- Consejo
- Auditoría
- Estatutos
- Provisiones frente a adquisiciones
- Remuneraciones de ejecutivos y directivos
- Practicas de progreso (por ejemplo planes de sucesión de los CEO)
- Propiedad
- Formación directivos

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL INTERNO EN LOS MEDIADORES DE SEGUROS

1.- CUESTIONES COMUNES A LOS DISTINTOS MEDIADORES DE SEGUROS

1.- La gestión de riesgos y sus planes de contingencia

Los mediadores son agentes económicos “profesionales” o “empresas”. Por tanto, como “empresas”, constituyen una unidad económica de producción vital dentro del tejido empresarial español cuya destrucción acarrearía un empobrecimiento económico y un retroceso en el ya maltrecho empresariado del que depende, en gran medida, el desarrollo social actual. Por ello, la protección en la empresa, es decir la lucha contra los riesgos que la acechan y sus causas y consecuencias, no sólo es deseable, sino imprescindible para el mantenimiento del orden económico y social existente.

La gestión de riesgos³⁵ es vital en el marco actual de los agentes financieros, pero los extremos son peligrosos y la gestión de una empresa no debe realizarse únicamente bajo el enfoque del riesgo. La crisis financiera nos ha descubierto también la importancia del “**back to basics**” (*vuelta a los orígenes*) o la necesidad de combinar este enfoque, así como la necesaria innovación de planes estratégicos, con gestiones más tradicionales de la empresa muy enfocadas a la retención del cliente.

Vista la gerencia de riesgos como conjunto de métodos que permite identificar los riesgos, analizar y evaluar los riesgos, esta debe estar integrada en los procesos organizativos y en definitiva en el sistema para establecer información periódica fiable. Estos informes, que en muchos casos establecen ciertas mejoras en la gestión de riesgos, deben sustentarse en recursos, formación y medios para subsanar las deficiencias del modelo empresarial, de cara a cumplir los objetivos.

³⁵ **Estudio Sobre el Sector Asegurador en España 2010. Fundación de estudios financieros. Las obligaciones de control interno de las entidades aseguradoras (Pablo Wesolowski Ventosa y Rosario de Velasco Marín).**

La gestión de riesgos, según S. Durán Domínguez (2010), es un proceso dinámico que tiene un doble objetivo: primero, conocer los riesgos que afectan a los objetivos de la Entidad y, segundo, enfrentarse a ellos. Se trata de una herramienta más para la gestión y supone realizar una elección entre diferentes alternativas.

Así, una vez conocidos los riesgos, puede optarse por aplicar medidas de control, transferir el riesgo, adoptar planes de contingencia, asumir más riesgo, comunicarlo a los accionistas para que decidan, tolerar el riesgo, investigarlo o revisarlo.

La elección de la respuesta estará basada en la combinación de impacto y probabilidad.

Ejemplo: Resulta necesario un mayor control sobre los derechos de cartera y una mejor redacción de los acuerdos contractuales a este respecto. Muchas denuncias presentadas en la DGSFP solicitan la intervención del supervisor en algo que forma parte del ámbito estrictamente privado de la relación de las partes. Todo mediador realiza unas actividades que deben gestionarse para obtener un beneficio sostenido en el conjunto de su actividad, acorde a los riesgos soportados. La correcta gestión y conocimiento de los mismos, aumenta la probabilidad de éxito y reduce tanto la probabilidad de fallo como la incertidumbre acerca de la consecución de los objetivos generales de la empresa. La gerencia de riesgos es fundamental para conocer el propio negocio y la situación de cada mediador en el mercado. En este sentido en las conclusiones del X Congreso Nacional de Agentes y Corredores de Seguros de Burgos 2012 se afirma que *“el colectivo de agentes está sobredimensionado respecto a otros países, pero la dimensión final la tiene que definir el propio mercado, y los acuerdos en base a un mayor diálogo entre aseguradoras y Agentes”* y respecto a los corredores *“El tamaño importa respecto a los costes operativos pero es más importante la eficiencia y la rentabilidad”*. Dichas conclusiones deben analizarse por cada mediador desde una adecuada gerencia de riesgos para conocer, como hemos mencionado en la introducción del libro “la foto” de la situación de cada mediador en el mercado.

Ejemplo: Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 665/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 25 junio. *“... Proponer la denegación de la solicitud de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad....”*

Ejemplo: Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 665/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 25 junio.

*“...Proponer la denegación de la solicitud de autorización administrativa para el ejercicio de la actividad de correduría de seguros presentada por D....No se acredita la profesionalidad que exige la Ley 9/1992, ya que, en principio, únicamente ha concretado que colocará los riesgos en dos aseguradoras, sin especificar en cuáles otras colocará los riesgos a que se encuentran expuestos las personas, los patrimonios, los intereses y las responsabilidades de sus clientes, y dado que el corredor de seguros debe estar claramente decantado del lado del usuario y en consecuencia para desarrollar su trabajo debe estar en condiciones de valorar los riesgos, conocer las ofertas existentes en el mercado y asesorar sobre aquel producto que mejor se adecue a las necesidades del cliente, en definitiva debe desarrollar una actividad de **“gerencia de riesgos”** individualizada para cada cliente que reclama su mediación,...”*

La gestión de riesgos debe ser dinámica, controlando las actividades pasadas, presentes y futuras de la empresa³⁶, con especial atención en el caso del mediador, al riesgo cliente-consumidor, cambiante a grandes velocidades en los últimos tiempos. Implícitamente re-

³⁶ En el sentido expresado ya por FERMA, ESTÁNDARES DE GERENCIA DE RIESGOS, en: http://www.agers.es/pdf/noticiasinteres/Estandares_de_Gerencia_de_Riesgos.pdf

dundará en una mayor facilidad para obtener la certificación ISO 9001/2000 de garantía de calidad y satisfacción para el cliente³⁷ otorgada por una empresa privada autorizada.

Resulta fundamental establecer un sistema de límites de tolerancia y de autorizaciones previas para la asunción de riesgos así como el desarrollo e implantación de procedimientos formales de autorización, control y seguimiento de límites de operaciones, de cúmulos de las mismas y de posiciones existentes en el negocio del mediador, como acuerdos con aseguradoras y concentración de la cartera, con otros mediadores, otros canales de distribución, un control de la clasificación de los saldos de recibos devueltos, extornos, morosos, dudosos o fallidos, atendiendo a las proyecciones de negocio realizadas.

Un esquema general para cualquier empresa de mediación parte de una serie de factores incluidos en el siguiente cuadro:

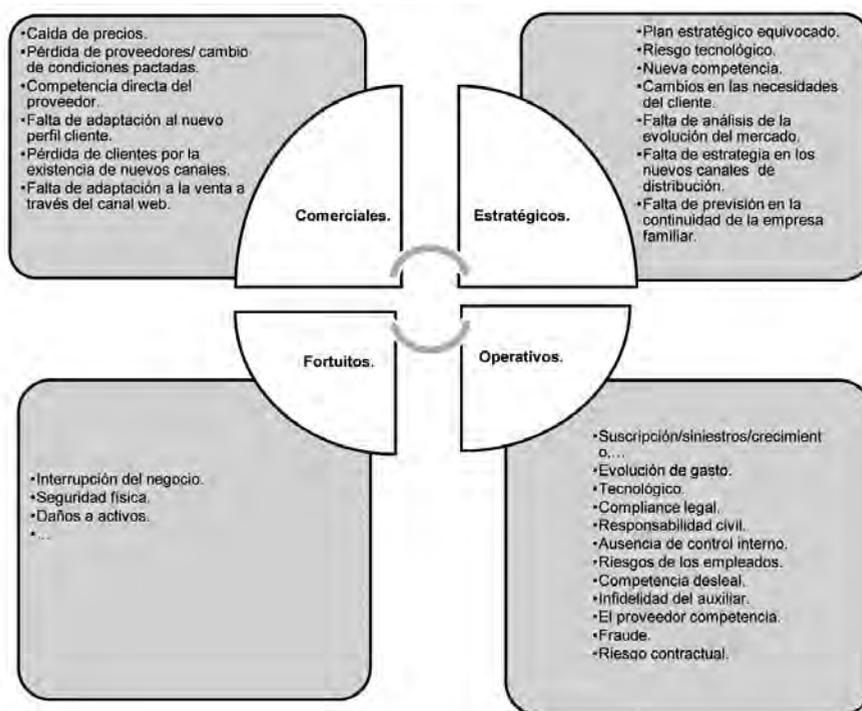


Fig. Nº-9.

³⁷ También **Norma UNE 66927:2009** (BOE 11/01/2010) Se ha publicado la norma UNE 66927:2009 “Sistemas de gestión de la calidad. Guía para la aplicación de la norma UNE-EN ISO 9001:2008 en la actividad de correduría de seguros”. (Proceso promovido por ADECOSE y AENOR).

Entre las distintas fases de la “gerencia de riesgos” que debe realizar un corredor, bien directamente, bien a través de una persona encargada de la gerencia de riesgos³⁸, distinguimos las siguientes:

- Identificación y clasificación de los riesgos.
- Análisis y evaluación de riesgos, su frecuencia, intensidad, etc.
- Control de los riesgos, su prevención y
- Eliminación reducción o transferencia de los mismos, sea total o parcialmente.

El gerente de riesgos debe garantizar el patrimonio de la correduría o de un agente vinculado y su capacidad de generación de beneficios siendo responsable ante el mediador o el consejo de administración en el supuesto de que se trate de una persona jurídica. Debe contar con una formación adecuada (en el caso del corredor persona física deberá tener los conocimientos mínimos que se explican en este libro), y conocer el mercado asegurador, tener conocimientos financieros, de gestión empresarial, técnicas de prevención y planificación, así como pertenecer al *staff* ejecutivo de la correduría.

Ejemplo: el gerente de riesgos debe, en aquellos supuestos en los participe el mediador en el diseño de pólizas, ajustarla al máximo a las necesidades y características del riesgo, o del colectivo, todos ellos atendiendo a las necesidades y el **perfil del cliente**.

Ejemplo: el gerente de riesgos debe controlar la comercialización de productos, no solo atendiendo a las necesidades y el perfil del cliente, sino analizando la cartera del corredor con el fin de comprobar si a lo largo del ejercicio han existido infraseguros, por ejemplo.

Ejemplo: el gerente de riesgos debe controlar la comercialización de productos, su oferta y hacer énfasis al cliente en el asesoramiento que realiza el mediador, a través de la explicación e individualización de las pólizas de cada cliente, por ejemplo, incluyendo cláusulas como el valor de reposición a nuevo o aumentos automáticos de capitales. Todo ello con la finalidad de presentar una diferenciación de valor clara y no tratar la relación cliente-producto como si este fuera una simple *commodity*.

La diferenciación fundamental del mediador frente a los nuevos y clásicos canales de distribución se encuentra en el asesoramiento específico al cliente y un gerente de riesgos debe potenciar las posibilidades de generación de beneficios a través del desarrollo de su función, centrado especialmente en la comercialización de productos sean para cliente individuales, pero también especialmente para pymes, alentando dicho asesoramiento a los empresarios para que conozcan las distintas posibilidades de cobertura de sus em-

³⁸ **FERMA** (Federation of European Risk Management Associations): Riesgo es la combinación de la probabilidad de un suceso y sus consecuencias” (Guía ISO/CEI 73)

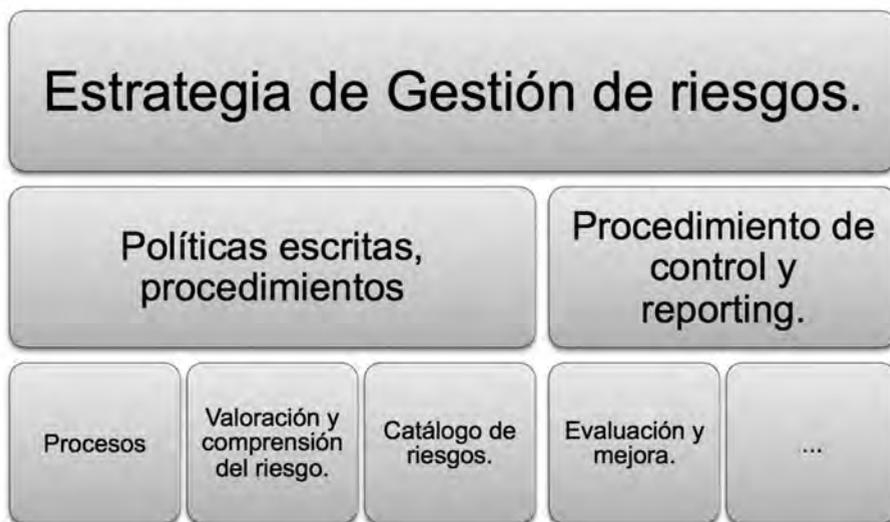
presas, incluida la responsabilidad. Un ejemplo lo tenemos en el significativo crecimiento en los últimos años de la comercialización de los seguros de D&O.

Ejemplo: Muchas pymes mantienen erróneamente los seguros en épocas de bonanza económica, mientras que los cancelan en los momentos de crisis cuando realmente es más fácil para una empresa recuperarse de un infraseguro en la época de bonanza, que de un siniestro no cubierto en un contexto económico desfavorable como el actual.

En la definición y control de la gestión de riesgos nos pueden servir la elaboración de plantillas donde se recoja cada uno de los apartados para poder ejecutar los controles periódicamente, valorarlos y realizar las observaciones pertinentes. Así, un cuadro modelo podría partir de los siguientes apartados:

Nº.	Materia	Descripción	Valoración	Necesidad de mejoras		comentarios
				Importantes	moderadas	

En dichas plantillas deben figurar el nº, materia y descripción, para que el *controller* pueda realizar su función periódicamente. En el ámbito de la gestión de riesgos, algunas materias son las siguientes:



- Estrategia de gestión de riesgos: definición clara de objetivos, principios esenciales, apetito de riesgo y responsabilidades.

- Políticas escritas, procesos y procedimientos: proporcionales a la naturaleza, tamaño y complejidad del mediador y su clase de negocio, de forma que le permita identificar, valorar y gestionar los riesgos (internos y externos, actuales y futuros)³⁹.
- Valoración de los riesgos: los mediadores deben considerar tanto factores internos como externos que pueden afectar de manera adversa al logro de los objetivos o a la responsabilidad de las mismas en la intermediación⁴⁰.
- Comprensión de los riesgos: los mediadores deben ser capaces de comprender la naturaleza de los riesgos que han identificado y cuales son controlables y cuáles no lo son.
- Catálogo de riesgos: la valoración cubren todos los distintos tipos de riesgos a los que se enfrenta: riesgo de suscripción, riesgo estratégico, riesgo reputacional, riesgo financiero, etc.
- Evaluación de riesgos: los mediadores deben ser capaces de hacer una valoración cualitativa de sus propios riesgos. Para cuantificar riesgos las entidades tendrán adecuados sistemas para medir la exposición y para determinar la máxima pérdida potencial. Sería aconsejable llevar a cabo, periódicamente, este análisis prospectivo que cuantifique el impacto, sobre la situación patrimonial, de un comportamiento desfavorable de los riesgos, individualmente considerados o combinados en determinados escenarios.

³⁹ UNESPA.-**Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

En el proceso de evaluación se llevará a cabo una identificación, análisis, descripción y estimación de los riesgos. Asimismo se tomará en consideración el grado de control que, sobre los diferentes riesgos, existe en la entidad, permitiendo que la valoración de su probabilidad de ocurrencia y de sus posibles consecuencias sea bien cualitativa, bien cuantitativa, o bien, una combinación de ambas.

⁴⁰ En el caso de las entidades aseguradoras, respecto a la actuación de sus agentes, en el libro *El agente de seguros y su responsabilidad civil. Ley 26/2006 de Mediación* de José M^º Elguero Fundación Mapfre 2012, el director del Servicio de estudios de Marsh España pone de relieve la importancia económica y social de los agentes, un canal de distribución que intermedia unos 15.000 millones de euros cada año. El autor enumeró en la presentación del libro, un decálogo de acciones que dan lugar a más reclamaciones por errores y negligencias profesionales en la Responsabilidad Civil de los agentes:

- 1- No dar orden de emisión o cancelación de pólizas.
- 2- Prescripción de plazos en la tramitación de siniestros.
- 3- No dar orden de aumento de límites o de nuevas coberturas en las pólizas.
- 4- Errores en el asesoramiento de coberturas.
- 5- No revisar la documentación contractual una vez firmada.
- 6- Errores en la regularización de altas y bajas de asegurados.
- 7- No liquidar la prima, lo que puede dar lugar a la carencia de cobertura.
- 8- Interpretación errónea de las cláusulas de la póliza.
- 9- Contratar sin consentimiento del tomador.
- 10- Manejo irregular de datos personales del tomador o asegurado.

- Documentación: los métodos de evaluación y medición de riesgos así como los resultados se encuentran adecuadamente documentados.
- Procedimientos de supervisión y *reporting*: para asegurar el rápido control de las exposiciones al riesgo, la detección inmediata de fallos y el incumplimiento de los límites operativos establecidos.
- Evaluación y mejora: el sistema de gestión de riesgos es evaluado de manera regular y revisado y mejorado de forma periódica.

La Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados⁴¹, recoge una serie de garantías, derechos y obligaciones derivadas de la actividad mediadora, que enmarcan su núcleo de la gestión de riesgos a realizar por un mediador. Entre otros:

- El permanente cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de dicha actividad, por cualquiera de los mediadores recogidos en la norma.
- El control sobre la responsabilidad administrativa y profesional, así como la penal en el ejercicio de su actividad. En esta Ley están sujetos a responsabilidad tanto las entidades aseguradoras, como los agentes de seguros vinculados, los operadores de bancaseguros vinculados, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros, así como los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, así como quienes ejerzan cargos de administración o dirección de todos ellos, que infrinjan normas sobre mediación en seguros y reaseguros privados. Serán además responsables, en su caso, de la actuación de sus auxiliares sean o no asesores, los cuales no tienen la condición de mediadores de seguros, pero están sujetos a las mismas incompatibilidades que el mediador de seguros con el que colaboren en la distribución de los seguros, desarrollando su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúan. Por último, las personas que ejerzan, por sí o a través de persona interpuesta, actividades de mediación de seguros o de reaseguros sin cumplir los requisitos legalmente exigidos o excediendo las funciones y prohibiciones previstas en la normativa vigente.
- El correcto desempeño de la actividad profesional, teniendo en cuenta las variables intrínsecas y extrínsecas de su negocio, entre ellas los riesgos inherentes o no al ejercicio de su actividad.

⁴¹ Transposición de la **Directiva 2002/92/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros.

- El asesoramiento⁴² del mediador⁴³.
- La formación adecuada, incluida la continua.

La condición de mediador de seguros sólo la tienen las diferentes personas físicas o jurídicas que encajan con los requisitos para el acceso a la actividad, enumerados en la Ley. Recordemos que en la legislación española, la regulación actual en la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados de las agencias de suscripción, no las clasifica como mediadores de seguros.

Son los agentes de seguros, los cuales mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras, se comprometen frente a éstas a realizar las actividades señaladas en la Ley, bien como agente exclusivo o vinculado, los operadores de bancaseguros exclusivos o vinculados, cuya naturaleza jurídica es la del agente de seguros, y los corredores de seguros y de reaseguros, personas físicas o jurídicas, que desarrollan su actividad mercantil de mediación ofreciendo asesoramiento independiente, profesional e imparcial⁴⁴. La gran problemática, en el marco del control interno y la gerencia de riesgos, se encuentra en sus incompatibilidades, en los conflictos de intereses, su formación o su régimen de remuneración, temas inicialmente tratados en el borrador de la Directiva de Mediación (IMD2).

No obstante, además de las garantías, derechos y obligaciones derivados de la actividad mediadora regulada en la Ley, son muchos los riesgos específicos del corredor de seguros en el entorno actual, que directa o indirectamente, impactan en el activo patrimonial, entre los que destacamos:

1.- El tradicional riesgo de “producción”. La cartera y la nueva producción deben tener un equilibrio para el mantenimiento de la correduría en el medio plazo.

⁴² <http://www.diariojuridico.com/actualidad/noticias/solo-el-29-de-inversoresestansatisfechos-con-su-asesor-en-espana.html> 07/12/2011.

Informe PwC/Caceis: “Hacia un asesoramiento financiero ideal”. 2010.

“Sólo un 29% de los inversores está satisfecho con su asesor, según el consejo general de Colegios de Economistas. Además, muchos clientes minoristas no reciben asesoramiento alguno por parte de sus bancos, que les venden directamente los productos en base a políticas comerciales...”

⁴³ **Artículo 2 de la Ley 26/2006 de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.**

“actividades consistentes en 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, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.”

⁴⁴ **Artículo 26 de la Ley de Mediación**

“...las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados definida en el artículo 2.1 de esa Ley sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestas sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.”

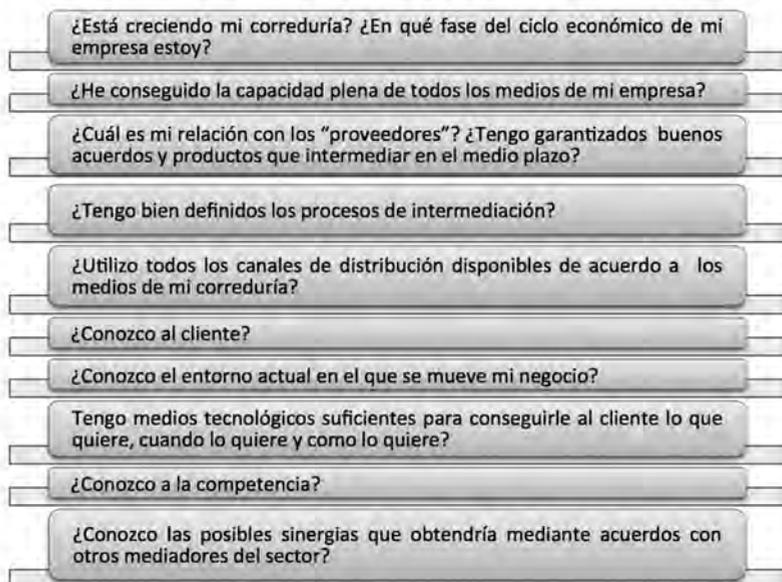


Fig. Nº-10.

2.- Cambio del perfil del cliente y riesgo de pérdida del cliente⁴⁵.

La "Guía de buenas prácticas de transparencia del seguro". de Unespa establece un concepto de Cliente como "Aquella persona, física o jurídica, con la que la entidad aseguradora (o el mediador) tiene o podría tener relación, bien como tomador de un seguro, como persona asegurada o como beneficiario de las prestaciones derivadas del contrato, así como terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de los anteriores. Dependiendo de la acción de transparencia que se defina en cada momento, el cliente podrá adoptar alguna de estas distintas formas."

Hay que conocer a dicho cliente, sus necesidades, su conectividad a través de nuevos medios tecnológicos, vía smartphones, tablets y phablets, comparadores web y demás, sus posibilidades de acceso a la información y valorar el papel preponderante del precio para ofertar determinados productos, en particular riesgos masa, con el fin de evitar la pérdida del mismo.

⁴⁵ **Sentencia Juzgado de lo Mercantil Alicante, Alicante, de 23 julio 2010. (AC2010/1353).**

"Esta supone para las empresas un importante valor económico, pero nadie puede invocar ningún título respecto de la misma, ni pretender una efectiva fidelización, por lo que nada obsta a su captación por otras empresas cuando ello tiene lugar de modo normal o medios lícitos (así S. 24 de noviembre de 2.006 (RJ 2007\262))."

3.- Enfoque del asesoramiento⁴⁶. Una planificación adecuada y estandarizada de cómo asesorar al cliente atendiendo a una clasificación de perfiles, simplifica costes y procedimientos en la intermediación de contratos de seguros sobre determinados riesgos masa⁴⁷.

Ejemplo: Un corredor que empiece a tener pérdidas de clientes importantes por siniestros que no estuvieron bien cubiertos es uno de los ejemplos clásicos de la imperiosa necesidad de un gerente de riesgos anteriormente comentado.

4.- Enfoque publicitario de mi empresa: ¿qué canales que voy a utilizar? ¿Cuál es el coste de penetración en vías nuevas de publicidad? ¿Y el mantenimiento de los mecanismos tradicionales publicitarios? Los siguientes datos del informe “Activity: Seguimiento publicitario. Seguro 2011.” (<http://www.arcemedia.es>) nos muestran la importancia del marketing, la publicidad y la comunicación:

Est. comerciales	año 2010	año 2011	% variación
Total general	150.376	233.997	55,6%
LINEA DRT. ASEGURADORA	37.554	45.997	22,5%
VERTI		27.416	
MUTUA MADRILEÑA	15.845	24.738	56,1%
MAPFRE	11.869	15.649	31,8%
GÉNESIS	10.303	12.484	21,2%
ALLIANZ	6.182	7.094	14,7%
OCASO	3.600	6.833	89,8%

⁴⁶ **Enrique Magdalena, Presidente de Agacose.** (Entrevista en el blog de Carlos Biurrun)

“(…) no hay que infravalorar los riesgos no solo financieros. Y riesgos hay.

Por lo tanto no se trata ya de tengo un seguro, sino ¿qué seguro tengo? ¿es suficiente? ¿es adecuado a mis riesgos? ¿estoy sacándole el mejor partido a mi inversión económica en seguros? ¿a quién he elegido en la tarea de evaluar y transferir mis riesgos al mercado asegurador? ¿tengo al profesional adecuado?.

Sin duda el asesor independiente en seguros, es decir nosotros los corredores tenemos futuro.”

⁴⁷ <http://www.oecd.org> **G20 HIGH-LEVEL PRINCIPLES ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION. (Octubre 2011)**

“All financial consumers should be treated equitably, honestly and fairly at all stages of their relationship with financial service providers. Treating consumers fairly should be an integral part of the good governance and corporate culture of all financial services providers and authorised agents. Special attention should be dedicated to the needs of vulnerable groups.

Financial services providers and authorised agents should provide consumers with key information that informs the consumer of the fundamental benefits, risks and terms of the product. They should also provide information on conflicts of interest associated with the authorised agent through which the product is sold.”

Est. comerciales	año 2010	año 2011	% variación
CLICKSEGUROS.ES	287	6.217	2059,0%
RASTREATOR.COM	1.797	6.159	242,6%
DIRECT SEGUROS	3.907	5.277	35,1%
ZURICH	8.863	4.528	-48,9%
SANTA LUCÍA	3.389	3.963	16,9%
FÉNIX DIRECTO	5.559	3.942	-29,1%
AXA	1.307	3.874	196,2%
PELAYO	1.682	3.616	114,9%
GENERALI	1.024	3.109	203,5%
Resto	37.200	53.094	42,7%

Fig. Nº-11.

5.- Riesgos financieros: Inversiones deficientes. Nivel de endeudamiento y exigencia a corto y largo plazo de créditos, condiciones pactadas con las entidades aseguradoras con las que trabaja el corredor de seguros, para conocer exactamente el periodo medio de maduración de una intermediación de una póliza desde que se gestiona el recibo hasta que se cobra, etc. Solvencia financiera y estabilidad económica. Maximización de la gestión operativa.

6.- Gestión de recibos devueltos, extornos, anticipo de siniestros, impacto del coste financiero, de gestión y económico para la correduría.

7.- Riesgos medioambientales derivados del clima social y relaciones de trabajo, así como la estabilidad política y las condiciones económicas nacionales e internacionales. En este punto se podría diferenciar los mediadores de autonómicos, de los nacionales, de los que además operan en libre prestación de servicios o en Derecho de Establecimiento.

8.- Riesgos de planificación del negocio, en los relación a la estimación de precios, costes y beneficios, redes y medios de distribución crecientes, imagen, expansión y participación en el mercado.

9.- Riesgos de reclamación y judiciales. Este supone un gran riesgo en parte cubierto por el seguro de responsabilidad civil exigido por la normativa aplicable, además de otros controles como el necesario servicio de atención al cliente, si bien el corredor debe controlar otros aspectos de su operativa para limitar este riesgo, como por ejemplo, la publicidad empleada, los contratos firmados con clientes y proveedores, así como cualquier otro tipo de mandato, las cargas sociales, el debido control sobre sus empleados y representantes, o el control del cumplimiento de información y asesoramiento del consumidor.

10.- Fraude sea interno o externo⁴⁸. (Anexo I: GOMEZ-FERRER RINCON, J. Nota breve sobre el fraude y su riesgo operacional. 2010)

Ejemplo: Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 103/2003 de 24 febrero JUR\2003\110195.

“Apropiación indebida: existencia: corredor de seguros que no entrega a la aseguradora las primas de los contratos de seguro concertados por cuenta de la entidad.”

11.- Los riesgos personales como los accidentes laborales o extralaborales. Enfermedad común o profesional, fallecimiento o Incapacidad permanente por lesión del personal de la correduría.

12.- Riesgos de daños materiales que indirectamente supone pérdida de beneficios, posible deterioro de imagen y reducción de clientes.

13.- Análisis y selección de métodos de reducción de costes de seguro y búsqueda de sinergias derivadas de posibles adquisiciones de cartera u otras operaciones corporativas.

14.- Selección de auxiliares y empleados según las necesidades de la correduría y las cualidades de servicio y conocimiento del aspirante.

Ejemplo: Sentencia Tribunal Supremo 3 de julio de 2008 (RJ 2008\4367)

“...los hechos consistentes en el abandono por un trabajador o grupo de ellos de una empresa para constituir o integrarse en otra del mismo tráfico económico no es suficiente para apreciar la existencia del ilícito competencial del art. 5º LCD , ni siquiera cuando se aprovecha la experiencia personal y profesional adquirida por la dedicación a igual actividad industrial o comercial. Prevalecen en tales casos la libertad de trabajo y libre iniciativa y de desarrollo de la actividad económica.”

Sentencia Tribunal Supremo 3 de julio de 2.006 (RJ 2006\6168)

*“(...)la ilicitud se produce desde el momento que se observa una conducta encaminada a la captación y trasvase de clientela, y que se manifiesta fundamentalmente en dos facetas: aprovechamiento indebido del listado de clientes de la actora, y a los que no sólo le comunican su propósito sino que además les ofrecen los servicios. Se produce un aprovechamiento del esfuerzo, de la inversión y **del fondo de comercio** - clientela- ajenos, y se causa un menoscabo a la sociedad actora al producirse un descenso acusado e importante de la cartera de clientes”);*

⁴⁸ <http://www.grupoaseguranza.com/frontend/ga/Detenidos-Los-Duenos-De-Una-Administracion-De-Loteria-Par-Estafa-Al-Seguro-vn21814-vst354>

Detenidos los dueños de una administración de lotería por estafa al seguro.

Agentes de la Policía Nacional han detenido en Madrid a los dueños de una administración de lotería como presuntos autores de un delito de estafa y otro de simulación de delito, (...). El fraude al seguro supera los 200.000 euros.

Sentencia Tribunal Supremo 8 de octubre de 2.007 (RJ 2007\6805)

“(…)los hechos apreciados apuntan, sobre todo, al dato de que en pocos días después del cese como empleados de la empresa actora, los demandados consiguieron captar a 86 clientes de los 200 que tenía la empresa (casi el 40%) para una sociedad que habían constituido previamente con el mismo objeto que el que tenía la sociedad a la que servían, en una gestión cuyo desarrollo, en la generalidad de los casos, supone contactos previos, desarrollados cuando estaban en la misma empresa, pues de otro modo no parece posible conseguir tal éxito en quince días naturales, cuando, además, se ha tenido que someter a la decisión de las Juntas de Propietarios de las Comunidades en Propiedad Horizontal. Tal captación se produce utilizando las listas de clientes, los conocimientos y relaciones de la propia empresa”).

15.- Selección de entidades aseguradoras, atendiendo a criterios tradicionales, así como otros como la solvencia financiera, su penetración en el mercado a través de las nuevas tecnologías, etc.

16.- Riesgo de realización de operaciones excediendo los límites habilitados al personal y sin la autorización del exceso por parte del Consejo de Administración o de la persona en que este delegue.

2.- La planificación de la comunicación a través de internet y las redes sociales

Hace unos años la comercialización a distancia a través de un entorno web era un sueño de algunos visionarios, en un mundo donde un armatoste denominado teléfono móvil, era un bien de lujo al alcance de altos ejecutivos y círculos con un alto poder adquisitivo⁴⁹. Hoy en día, la web, el microblogging y las redes sociales cada vez tienen mayor presencia no sólo en la vida diaria de millones de usuarios, sino también en los medios de comunicación o en el mundo de los negocios, siendo imprescindible el desarrollo de un plan de comunicación on line y off line ligado al plan de negocio de cualquier mediador.

El mediador debe sumergirse en este nuevo canal de distribución⁵⁰, comunicación y marketing para tener presencia en las redes pero sobre todo para que esa presencia

⁴⁹ Véase a Gordon Gecko (Michael Douglas) en “Wall Street 2” recogiendo su teléfono móvil a la salida de la cárcel.

⁵⁰ www.es.capgemini.com **Multidistribución, la estrategia errante.- Virginia Martín Vallori.- Manager Servicios Financieros Capgemini.**

Hace ya varios años que en el sector asegurador se empezó a hablar de multicanalidad, la capacidad de una compañía de ofrecer a sus clientes múltiples canales de acceso (los canales son las herramientas a través de las cuales los clientes interactúan con las redes de distribución para consultar, comprar y gestionar sus pólizas; los puntos de acceso del cliente a la compañía).

Posteriormente se empezó a hablar también de multidistribución, la capacidad de una compañía de distribuir sus productos a través de distintas redes de distribución (las redes de distribución son los intermediarios que distribuyen productos de seguro, ya se trate de mediadores, como por ejemplo agentes o corredores, o de redes de venta directa), en respuesta al nivel de especialización requerido por los clientes.

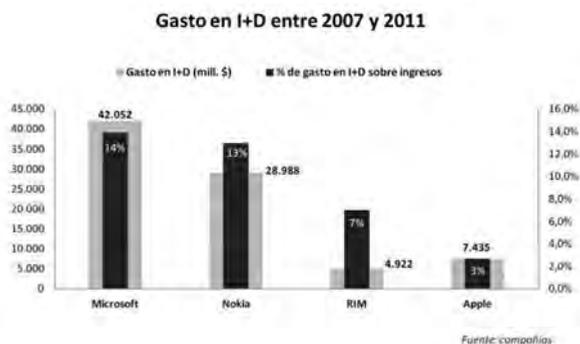
sea todo lo favorable posible, todo lo personal posible, y todo lo interesante para no sólo fidelizar clientes, sino para generar nuevos seguidores de su negocio y potenciales clientes. Ahora bien, no se trata de entrar como un “*elefante en una cacharrería*” desde el punto de vista técnico como el económico⁵¹, con gran inversión de recursos sin planificación previa, sino saber utilizar nuestros recursos disponibles, los recursos que da la red, medir bien el *timing* y nuestras limitaciones.

Existe un **decálogo**, elaborado por un experto en comunicación como D. Enrique Pascual González-Babé, citado en diversas conferencias por expertos en comunicación, imprescindible para impregnar un negocio con la fuerza de las redes sociales:

1. Tener presencia real en la Red. Aunque suene a perogrullada, debe contar con un dominio con su nombre comercial, que le facilite ofrecer su versión oficial de su negocio y de las ideas madre sobre las que bascularía su propuesta de valor, explicando al detalle su valor añadido de asesoramiento.

Una entidad aseguradora, un agente o una correduría deben tener en plantilla o exteriorizado, la atención de un profesional de la comunicación *online*, con cierta experiencia⁵², que conozca nuestro sector, su lenguaje y características, y que represente a la marca como si de la suya propia se tratara. Para ello, deberá conocer hasta el mínimo detalle del mediador. Su política corporativa, los productos o servicios que ofrece, la marca, así como la situación actual que presenta su reputación *online*, le servirá de punto de partida para el establecimiento de un plan estratégico.

⁵¹ EL PAÍS 23/07/2012 “NO IMPORTA LO QUE GASTAS SINO COMO LO GASTAS”.



La agencia Moody’s ha rebajado la nota crediticia de Nokia (...) un artículo de hace unos días en el WSJ lo resume realmente bien: **falló la innovación**

⁵² Debemos comprobar su reputación observado cómo ha desarrollado su branding personal, gestionando su propio nombre en redes sociales, y demás. Bastará con hacer una sencilla búsqueda de su nombre en Google y revisar sus perfiles en las principales redes sociales.

El perfil de la persona encargada del desarrollo de esta función tendrá mucho a su favor si es capaz de contactar con el sector, bien porque ya formara parte de él con anterioridad y hubiera estado sujeto a una especialización, bien por sus dotes para relacionarse, llegar hasta el público objetivo, mostrar su saber estar y llevarlos a su terreno.

2. Alimentar un blog, que le permita comentar la actualidad y estar pegado a ella, usándolo como medio para el análisis más sosegado y personal. Su actualización permanente debe buscar también su ligazón con medios que generen tráfico.

3. Una actividad continuada y permanente, con una cuenta de Twitter⁵³ que le permita interactuar con los internautas más sofisticados y pulsar las demandas e inquietudes de la Red. Un corredor no puede gestionar su negocio y a la vez estar tuiteándolo permanentemente. Si tiene medios deberá formar su equipo para que le haga ese trabajo con las herramientas necesarias. Un Social Media Manager utiliza el ROI y la monitorización y debe ser capaz de evaluar los resultados obtenidos con sus acciones y maximizar la inversión.

4. Hay que estar “vivo”, mostrar frescura y ser veraz, ofreciendo mediante estos medios una cara real y coherente con las acciones que se lleven a cabo en el mundo real.

5. El mundo on line no fluye en paralelo al off line. Se entremezcla y vive en perfecta simbiosis interaccionando en ambos sentidos. Si no, carecerá de fuerza y coherencia.

6. Internet es libre. Nadie maneja sus hilos ni puede ponerle puertas como si de un medio de comunicación tradicional se tratase. No se puede pretender cerrar la boca de la Red, sólo se puede optar a ofrecer una versión más y a influir con ella.

7. Gestionar y crear canales de comunicación no oficiales que apoyen nuestro negocio, que generen tráfico y animen el debate de la red sobre nuestros productos, nuestro valor añadido en el **asesoramiento**⁵⁴.

⁵³ Twitter representa información y actualidad. Se pueden crear diversos blogs y perfiles (avatares) de la empresa o personales para mover la comunicación del mediador y para estar al día tanto de los temas a nivel profesional, como de la actualidad. Es una herramienta de difusión imprescindible en el plan de comunicación del mediador.

⁵⁴ **17 consejos a los consumidores en relación a sus seguros: FECOR.**

13.- Pídale a su Corredor de Seguros que le explique y justifique porqué ha elegido la opción que le ha recomendado. Un corredor de seguros es el único Mediador que hará siempre un análisis previo de diferentes productos de varias aseguradoras del mercado antes de recomendarle finalmente el suyo.

8. Aprovechar las versiones on line de los medios de comunicación tradicionales para apuntalar la personalidad del mediador y su valor en el mercado. Estos medios, todavía hoy, funcionan con relativa independencia de sus hermanos de formato off. Desde el debate con canales de distribución y los encuentros digitales con los internautas hasta una pegada virtual de carteles/banners; casi todo vale a la hora de potenciar esa presencia en la web.

9. La fuerza de la Red permite, cada vez más, acercarse a un cliente más amplio, moderno y con mucha más información y de un modo más económico que como antaño se desarrollaban las campañas publicitarias.

10. Ser consciente de las limitaciones como mediador en el mercado y no pretender abarcarlo todo solo. Debe contar con expertos profesionales y gestores de todos estos elementos que permitirán incrementar su influencia y ganar la batalla de la Red.

Ejemplo: Uno de los aspectos que puede dar al traste irremediablemente con la reputación de un mediador, es el ser incapaz de gestionar una crisis o el no saber atender a tiempo un problema puntual, y agravar la situación hasta el punto de que ésta genere en una auténtica catástrofe en términos de reputación. Un profesional de este campo debe saber cómo revisar su *timeline* y actuaciones en redes sociales, con el fin de averiguar si muestra la marca muestra un comportamiento agresivo o inapropiado en el medio.

La entrada en el canal *on line* debe ser minuciosamente preparada; la comunicación también. La incorporación de la identidad del comprador/cliente al proceso de compra online a través de su perfil en diversas redes sociales, permite una gran personalización y es una de las grandes tendencias actuales de este canal de distribución. Tiene cinco puntos fundamentales:

1. Convertir los *'me gusta'* en ventas: Las empresas buscan extender sus canales de venta online hasta integrarlo con las redes sociales para de este modo promover unos descuentos más personalizados para sus clientes. Deberán controlar la posible publicidad retroviral a través de la red.

2. El consumidor/cliente tiene más poder que nunca: el usuario puede promocionar la marca, y por tanto debe estar involucrado en sus estrategias. Así, dejarán de ser simples compradores para pasar a ser parte activa de su definición.

3. El comercio a través del Smartphone, tablets y phablets: Más del 60% de los usuarios de teléfonos inteligentes en España ha realizado compras a través del móvil cada uno de los últimos meses, lo que demuestra que es un gran aliado para impulsar las ventas y fomentar el compromiso con la marca.

4. Fusión de los canales *online* y *offline*, ya que lo importante ahora no es dónde se realiza la compra por el cliente, sino cómo. Así se establecen relaciones entre las distintas plataformas y canales que desencadenen el mismo resultado, el acceso a este “nuevo cliente” y la compra final del producto de seguros.

Respecto a las grandes inversiones en *branding*, estas son prácticamente a fondo perdido en el caso del mediador medio al estar copados los primeros puestos en los motores de búsqueda de los grandes buscadores y las entidades aseguradoras⁵⁵. Es época de conocer las posibilidades alternativas de la red basadas en una estrategia adecuada, con causa de nuestras limitaciones y conocimiento del mercado y del perfil actual del cliente, porque sino el fracaso está garantizado⁵⁶. Esto conllevará el establecimiento de controles periódicos sobre nuestra estrategia de comunicación.

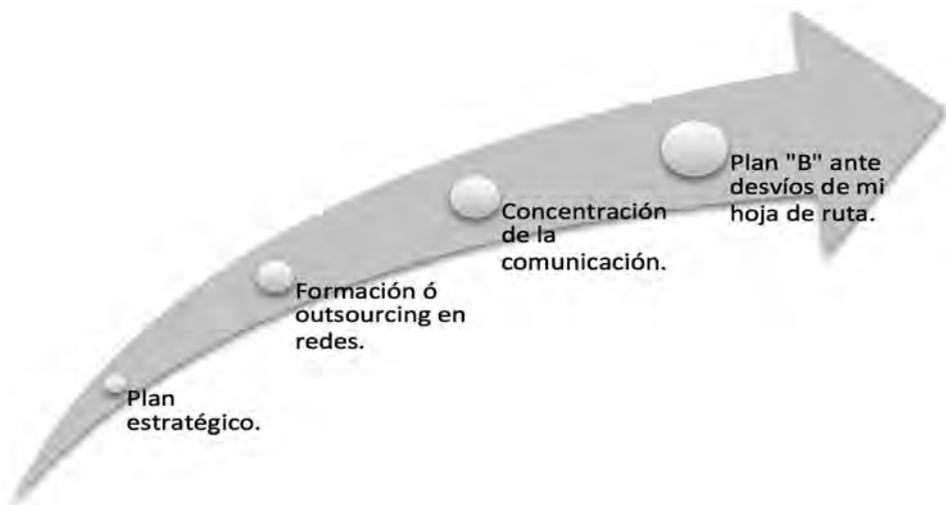


Fig. Nº-12.

Como vemos, en los pilares de nuestra estrategia distinguimos:

⁵⁵ **Ejemplo:** existen entidades aseguradoras que ya han incorporado una nueva opción a su App por la que es posible tarificar y contratar el seguro de Automóviles desde el móvil, unido a la capacidad de enviar la documentación vía email y por correo tradicional al domicilio del cliente.

⁵⁶ **Philip Kotler decía:** “Si en los próximos cinco años sigue dirigiendo su empresa de la misma forma en que lo hace ahora, provocará su cierre”.

1.- Plan estratégico: Un mediador debe pensar para qué estamos en las redes sociales. Puede ser para vender seguros, pero también para mejorar la reputación de la marca, para engrosar y retener la cartera de clientes o, para complacer a los clientes ya existentes.

Un Plan estratégico dinámico, que aborde todas estas cuestiones se torna indispensable en la multicanalidad existente. El esfuerzo de tiempo, medios humanos y materiales que se va a destinar para estar presente a nivel de Social Media debe ir en consonancia con lo que se pretende alcanzar: invertir poco no derivará en la consecución de grandes logros, evidentemente, pero gastar demasiado será inútil si no existe un proyecto bien definido desde el principio.

2.- Formación o *outsourcing*: optar por alguien que ya trabaje para la empresa es una ventaja diferencial a la hora de empezar, porque conocerá mejor que nadie todos los asuntos relacionados con la misma y su funcionamiento interno. Un análisis de la plantilla actual con especial cuidado en los departamentos de comunicación y marketing, nos permitirá conocer si estamos preparados para gestionar este nuevo canal. En el caso contrario, es mejor contratar a un profesional externo con experiencia en este campo y que sepa planificar, comunicar y relacionarse tanto con los clientes como con los responsables de la marca.

3.- Concentración de la comunicación: Cada poco tiempo aparece en escena una red social que se erige en servicio de moda. Abrir perfiles indiscriminadamente en cuantas plataformas pululan no significa que se trate de la decisión más inteligente y puede ser contraproducente en el objetivo de mejorar la comunicación con la audiencia. Facebook y Twitter indispensables para la mayoría de las empresas.

Hay aplicaciones como Hootsuite, Buffer, Sendible, Google Alerts o Twitter Search con las que se pueden programar las publicaciones, manejar cuentas en varias plataformas o estructurar la lectura de los comentarios que han dejado los demás, entre otras alternativas.

Además, herramientas tipo Facebook Insights, Google Analytics y Twitter Counter ofrecen análisis muy completos del contenido generado y mediciones reales sobre el impacto de la estrategia diseñada, en estos casos, además, sin necesidad de recurrir a programas de terceros y de manera gratuita.

4.- Plan "B": Un buen gestor de redes sociales tendrá siempre preparada una hoja de ruta que le permitirá identificar el problema, encontrar una solución efectiva y calmar los ánimos de los afectados con la misma, implicando a todos los integrantes de la empresa independientemente de su cargo y realizando un seguimiento posterior hasta que se pueda considerar extinguida la alarma. El sentido común es un buen aliado cuando se producen este tipo de situaciones, aunque muchas compañías tropiezan durante su transcurso por no contar con un plan anti-crisis de antemano.

El impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de empresas del sector seguros y en el acceso por el consumidor es tal, que permite a este último tener más visibilidad y consecuentemente...poder. Todos los modelos de negocio desarrollados en el sector de la mediación deben ser objeto de revisión permanente debido a la constante evolución de nuestro potencial consumidor, a la prolongada crisis económica y su impacto en un mercado maduro como el español y al sentido común, que nos descubre el fracaso anticipado de modelos sin adaptación al medio actual. A veces los pequeños detalles, son los que marcan la diferencia entre el éxito y el fracaso y en el entorno actual la comunicación de la “marca” se muestra como uno de los pilares del sostenimiento del negocio en el sector de la mediación.

La marca aporta valor a un mediador y ello se refleja en el incremento de precio en transmisiones de corredurías, La participación activa del cliente en el desarrollo y fidelización respecto a una marca, respecto a un mediador, respecto a algo vinculado a un estándar de calidad, hará que el negocio prospere al vender una “excelencia del producto”. A pesar del establecimiento de un completo control interno en una empresa de mediación, la imprevisibilidad actual del comportamiento del cliente debido a factores tanto endógenos como exógenos al mercado hace que la potenciación del marketing y la comunicación del mediador sea una pieza fundamental en el proyecto estratégico de la empresa.

Una pieza importante de todo este nuevo canal de distribución es la campaña de mejora de reputación de empresas a través de las distintas redes sociales. Además de Twitter, dentro de las redes sociales existentes, LinkedIn y recientemente Google+, se presentan como fundamentales para el desarrollo de negocio de un mediador. Foursquare, Instagram o Facebook se presentan como redes enfocadas a un perfil más personal, si bien esta última tiene muchas posibilidades a través de su fidelización y su “publicidad retroviral”.

Las utilidades de la red social cada día son más diversas y se tornan como una pieza fundamental del puzzle de una actividad tan comercial y de asesoramiento como es la mediación de seguros. Entre otras utilidades de las redes sociales encontramos las siguientes:

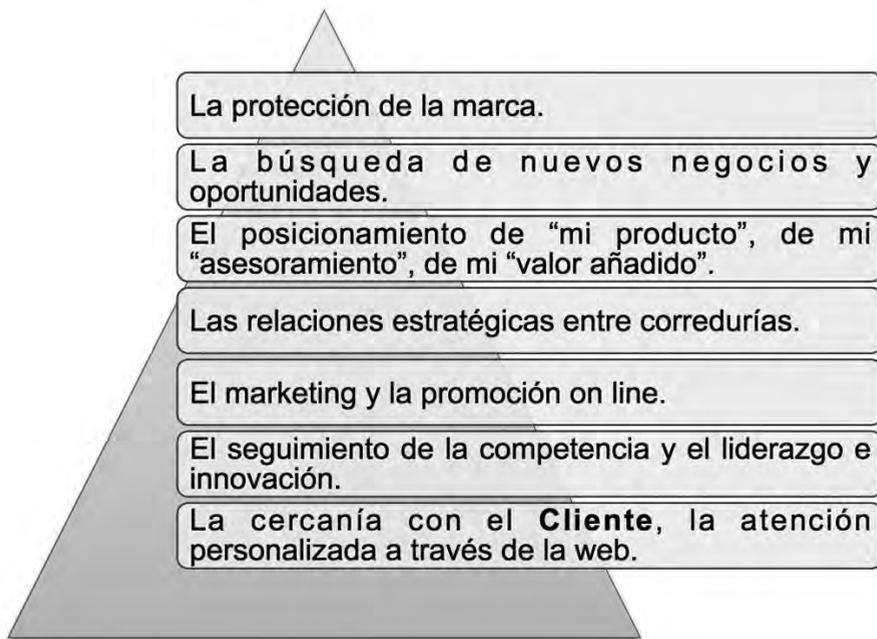


Fig. Nº-13.

La tecnología, la web y el uso de redes sociales⁵⁷ sirven para crear un valor diferencial desde el punto de vista de negocio y de la percepción del cliente hacia el mediador. Igual que el cliente en el pasado era fiel a su entidad, hoy se está poniendo de manifiesto que existe una competencia mucho mayor por el cliente, que elige con mucha más cautela cómo y con quién fidelizarse. De hecho en el contexto actual, se deben emprender campañas de contención y retención del cliente, porque resulta claro que cuando uno decide abandonar a un banco, un mediador, etc ya resulta difícil hacerle cambiar de opinión.

⁵⁷ La evolución de las redes es constante y no se conoce el límite de sus posibilidades. Por ejemplo, Twitter permitirá a los anunciantes dirigir de una forma más precisa sus tweets promocionados. Se podrán limitar o segmentar a los usuarios en función de la ubicación, permitiendo de esta forma crear campañas más concretas para cada zona, al igual que los “*hashtags*” y los “*trending topics*”. El poder acotar a qué público llegará y no lanzarlos de forma indiscriminada puede ser muy útil por ejemplo de cara a realizar campañas de comunicación limitadas a determinados clientes, o determinadas zonas, etc..

Respecto al sistema de pago, Twitter será el mismo que ya había con los tweets promocionados. De esta forma, tanto empresas como anunciantes sólo pagarán por los contenidos que sí hayan generado una interacción por parte de los usuarios, logrando así una publicidad efectiva e impulsando que ellos se esfuercen en ofrecer contenidos que realmente enriquezcan la Red.

El Plan de marketing, comunicación y ventas on line del mediador debe incluir todas debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades que reúne el canal, siendo el complemento ideal de las posibles campañas publicitarias tradicionales (folletos, carteles, objetos promocionales, publicidad en prensa, radio o televisión...). Asimismo, debe describirse el público objetivo al que va dirigido (el proceso de segmentación le sirve al mediador para responder mejor a las necesidades de su clientela, optimizar las oportunidades del mercado, y para concentrar sus fuerzas en objetivos estratégicos), la rentabilidad objetivo, la duración, su página de aterrizaje, etc. El control de este canal por parte del mediador debe realizarse no solo a través de la planificación sino de la evaluación posterior a través de parámetros como los costes, el retorno de la inversión o el click through rate (CTR: porcentaje de todas las impresiones servidas que han recibido un clic).

Como hemos señalado anteriormente, no valen los modelos de negocio actuales sino que hay que apostar por innovar y visualizar un cambio del modelo de negocio enfocado al mercado actual. El tradicional agrupamiento en el “rebaño” consistente en esperar y actuar como lo hace la mayoría del colectivo no parece que vaya a funcionar en el entorno actual ante el nuevo perfil del cliente, la multicanalidad, las redes sociales, los próximos cambios normativos (IMD2) y el grado actual de desarrollo a todos los niveles del sector de la distribución de seguros en España.

2.- LOS CORREDORES DE SEGUROS

1.- El compliance: estructura organizativa y el gobierno corporativo

El artículo 27 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados establece los requisitos para ejercer la actividad de corredor de seguros⁵⁸. Dichos requisitos no nos aportan mucho valor en relación al desarrollo de su

⁵⁸ **Artículo 27 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados**

1. (...)Serán requisitos necesarios para obtener y mantener la inscripción en el citado Registro como corredor de seguros los siguientes:

- (...)

- ...deberán facilitar información sobre la existencia de vínculos estrechos con otras personas o entidades en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley.

- Los corredores de seguros, personas físicas, deberán acreditar haber superado un curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados.

- En las sociedades de correduría de seguros deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros, y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar haber superado un

estructura organizativa o al gobierno corporativo, ya analizado conceptualmente en un capítulo anterior, pero supone un punto de partida, al regular los requisitos mínimos para su inscripción en el registro administrativo (Anexo II: *formularios de inscripción inicial y modificaciones corredores de seguros y sociedades de correduría*) y como consecuencia el acceso a la actividad. Incluye algunos requisitos estandarizados para las sociedades mercantiles que operan en mercados financieros:

- ...*Conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.*
- ...*la mitad de los administradores deberán disponer de experiencia adecuada para ejercer funciones de administración.*
- *los administradores y las personas que ejerzan la dirección de las sociedades de correduría de seguros y todo el personal que participe directamente en la mediación de los seguros serán personas con honorabilidad comercial y profesional*⁵⁹,...
- *No incurrir en determinadas incompatibilidades*⁶⁰.

Como se observa, se recoge implícitamente en la norma una determinada experiencia y cualificación para el ejercicio de cargos de administración y dirección.

La gobernabilidad corporativa fue conceptualizada por Adrian Cadbury como el “*modo por el cual se dirigen y se controlan las empresas*”. Un concepto sencillo que incluye

curso de formación o una prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúna los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Asimismo, cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros deberá acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

- *En las sociedades de correduría de seguros, al menos, la mitad de los administradores deberán disponer de experiencia adecuada para ejercer funciones de administración. A estos efectos, poseen experiencia quienes hayan desempeñado, durante un plazo no inferior a dos años, funciones de administración, dirección, control y asesoramiento en entidades públicas o privadas de dimensión análoga al proyecto empresarial para ejercer la actividad de correduría de seguros o funciones de similar responsabilidad como empresario individual.*
- *Los corredores de seguros, personas físicas, los administradores y las personas que ejerzan la dirección de las sociedades de correduría de seguros y todo el personal que participe directamente en la mediación de los seguros serán personas con honorabilidad comercial y profesional, conforme a lo previsto en el artículo 10.1 de esta Ley.*
- (...)

⁵⁹ **Artículo 10.1 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.**

“A tales efectos, concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

En ningún caso podrán ejercer,...”

⁶⁰ Artículo 31 y 32 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados: Incompatibilidades de los corredores de seguros e incompatibilidades en las sociedades de correduría de seguros.

muchos elementos, entre ellos, la estructura organizativa y el gobierno corporativo que vemos en este capítulo. La gobernabilidad corporativa de una correduría, sea cual fuere su tamaño, parte de una estructura básica, que por supuesto admite variantes. En los corredores dicha estructura básica sería:



Fig. Nº-13.

El sistema de gobierno, siguiendo a José Luis Maestro podría definirse como *“la manera en que la entidad se organiza desde el punto de vista operativo”*⁶¹.

⁶¹ **Guía práctica para documentar el cumplimiento de los requisitos del sistema de gobierno en Solvencia II.- Jose Luis Maestro Martínez.**

“Incluye, por tanto, la definición de su estructura organizativa en áreas funcionales, la asignación de funciones a cada una de ellas, el modo en que han de articularse las relaciones entre las distintas áreas, así como el establecimiento de los flujos de información entre las mismas. Además de las funciones propias de cada área, el sistema de gobierno incluye otras funciones comunes a todas ellas o propias de la organización en su conjunto, entre las cuales se encuentran las funciones de control de riesgos, actuarial, de auditoría interna y de cumplimiento.

El correcto ejercicio de todas esas funciones se asegura, dentro de lo razonable, mediante la implantación de un eficaz sistema de control interno; de tal manera que, salvo la función de auditoría interna, uno de cuyos campos de actuación consiste en la auditoría del propio sistema de control interno, todas las demás funciones se hallan bajo el ámbito objetivo de actuación de la función de control interno. Esto incluye la misma gestión de riesgos, pues, aun cuando parte de esta función tenga como contenido la identificación de riesgos, la definición de estrategias de actuación y el establecimiento de límites de tolerancia al riesgo, todo ello se traduce, en último término, en el establecimiento de controles sobre los riesgos que son objeto del sistema; todo lo cual es susceptible de ser subsumido en el concepto de control interno. De esta manera, el sistema de control interno, sobre todo por lo que se refiere a la finalidad de asegurar la eficiencia de las

En las corredurías de seguros no se puede pensar en una estructura organizativa similar a una entidad de seguros o a una entidad financiera o sociedad cotizada en los mercados de valores. En este sentido, el *Libro verde de gobierno corporativo, Comisión Europea 5/04/2011* establece que:

“...un buen gobierno corporativo puede ser importante también para los accionistas de las empresas que no cotizan en bolsa. Aunque en las disposiciones del Derecho de sociedades sobre las empresas privadas se tratan ya algunas cuestiones de gobierno corporativo, muchos ámbitos no se contemplan. Podría ser necesario fomentar directrices de gobierno corporativo para las empresas que no cotizan en bolsa: un gobierno adecuado y eficiente es beneficioso también para estas empresas, sobre todo teniendo en cuenta la importancia económica de algunas de ellas, muy grandes.”

Por eso, como ahora veremos, aplicaremos, además del marco establecido en el Derecho societario, un principio de proporcionalidad que incluirá la valoración de otras posibilidades como el encaje de un buen gobierno para pymes y empresas familiares. Sin embargo, en abstracto, sí que nos sirve el gráfico anterior donde el Consejo de Administración define la estrategia y supervisa a los directivos y a partir de ahí se sigue la estructura piramidal presentada. Por supuesto, el Consejo de Administración debe reportar a los accionistas los resultados financieros y grado de cumplimiento, así como frente a los *stakeholders* (Clientes, autoridades supervisoras, políticos, reguladores, accionistas, empleados, socios comerciales, competidores, el gobierno, medios de comunicación, la competencia...).

En el sector de la mediación el responsable último del establecimiento, actualización periódica y en su caso mejora del control interno, será el Consejo de Administración en el caso de correduría persona jurídica o el corredor de seguros si hablamos de persona física.

La problemática se presenta en torno a imperfecciones del modelo.

Ejemplo: La ineficacia de la composición del Consejo de Administración con nombramientos que no aportan valor, o con una distribución de responsabilidad e importancia homogénea, ó cuando el órgano de dirección maneja la entidad por encima del Consejo de Administración. Un ejemplo es el supuesto de miembros del Consejo de Corredurías que a pesar de tener cláusula de competencia por un plazo de dos años una vez abandonada la correduría, han venido inmediatamente realizando actividades incompatibles en favor de otros mediadores.

Ejemplo: La falta de control de los empleados que hacen un uso indebido de los medios de la empresa para su propio beneficio.

Por tanto, vemos que en primer lugar, los distintos elementos personales anteriormen-

operaciones, en el sentido de que éstas se lleven a cabo conforme a las pautas que la entidad considere más adecuadas (aunque, objetivamente, pueda haber otras distintas e incluso mejores), adquiere una importancia capital en todo el sistema de gobierno.”

te mencionados deben tener una organización, distribución y estándar ético de actuación y en segundo lugar, que alrededor de la pirámide anterior, se presentan una serie de elementos reales que nunca deben ser ajenos a los distintos elementos personales de una entidad:

CUMPLIMIENTO	RESPONSABILIDAD
<ul style="list-style-type: none"> - Objetivos de la empresa. - Políticas, plan de negocio y estrategias. - Indicadores del grado de cumplimiento. - Procedimiento. - Informe periódico del cumplimiento. 	<ul style="list-style-type: none"> - Informe al Consejo de Administración. - Atribución de responsabilidades. - Evaluación del cumplimiento. - Las cuentas anuales. - Acceso del empleado, accionistas y otros colectivos a información generalmente reservada.

El punto de partida de estudio del control interno de este tipo de entidades, es el Consejo de Administración y debajo se propone como mínimo la siguiente estructura organizativa:

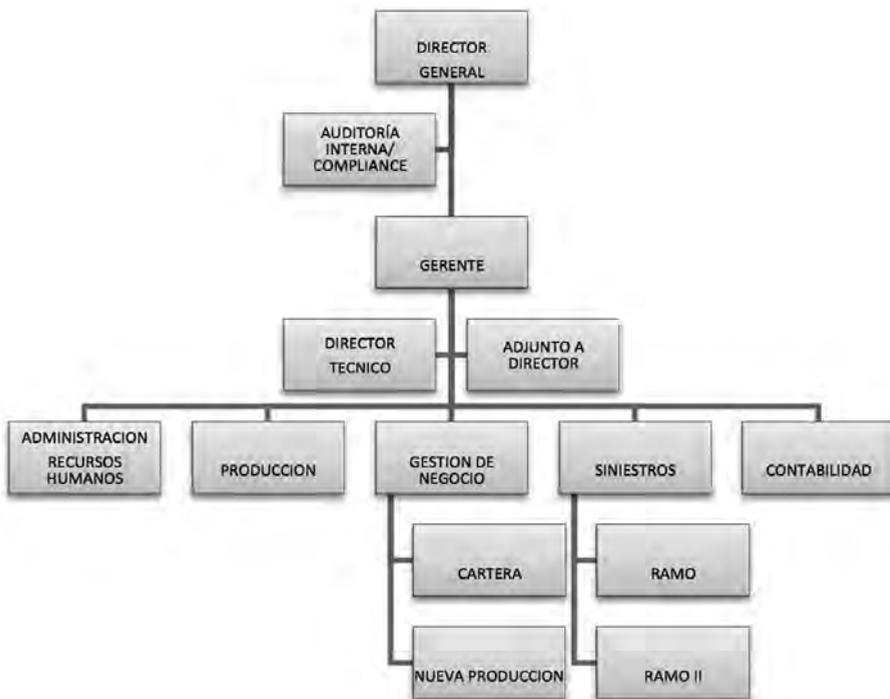


Fig. Nº-14.

Los Consejos de Administración de las corredurías de seguros son en su gran mayoría, estructuras que se deben encajar en el modelo de las pymes, y que deben ir implementando poco a poco el principio de “cumplir o explicar” en el marco de un desarrollo de un Código de buenas prácticas⁶², que incrementa el grado de profesionalización de una empresa, debiendo tener muy presente que generalmente nos encontramos ante empresas familiares. El objetivo es la búsqueda de la eficacia y eficiencia en la atribución de responsabilidades, la protección de los derechos e intereses de propietarios y accionistas y la contribución al logro de objetivos empresariales. El buen gobierno proporciona estabilidad empresarial en las empresas familiares, como muchas corredurías de seguros y se ha comprobado que en otros sectores. Los Códigos de buenas prácticas:

- Proporcionan la estabilidad accionarial necesaria muchas veces para este tipo de empresas. Estos códigos a veces complementan la falta de regulación de estas materias en empresas no cotizadas.
- Potencian la marca frente al cliente⁶³.
- Fortalecen la posición empresarial frente a la dificultad del acceso a capitales.
- Constituye un atractivo más en el mercado a la hora de realizar *joint venture*, fusiones o compras de carteras.
- Han sido un pilar de un modelo de éxito a medio plazo.

Por otro lado, debemos aprovechar la remisión de la normativa de los mediadores a la de entidades aseguradoras, y conocer el contenido del Anteproyecto de la Ley de ordenación⁶⁴ en relación con el planteamiento del sistema de gobierno adaptado al

⁶² Los antecedentes más cercanos en relación a Gobierno Corporativo para empresas Cotizadas en España, se remontan a la Comisión Olivencia. Posteriormente las recomendaciones de la Comisión Aldama, la Ley de Transparencia, la Orden ECO/3722/2003, así como la Circular CNMV 1/2004 sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo, la Circular de 2/2005 sobre Gobierno Corporativo para Cajas de Ahorros y el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo para Cotizadas del 2006. Adicionalmente y con una mucha menor repercusión se desarrollan otras iniciativas como las del Círculo de Empresarios (1996), el Decálogo del Directivo (2004), los principios de gobierno corporativo del Instituto de Consejeros-Administradores (2004), y el Código Ético para las compañías (2006). Recientemente destacamos el **Libro verde de Gobierno Corporativo: Comisión Europea 5/4/2011** del que se encuentran partes relevantes a lo largo del libro, junto con otra serie de referencias normativas para otros agentes de los mercados financieros.

⁶³ <http://www.oecd.org> **G20 HIGH-LEVEL PRINCIPLES ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION. (Octubre 2011)**

“3.- Equitable and Fair Treatment of Consumers.

(...)Treating consumers fairly should be an integral part of the good governance and corporate culture of all financial services providers and authorised agents. Special attention should be dedicated to the needs of vulnerable groups.”

⁶⁴ **Artículo 65 Anteproyecto de ley de supervisión de los seguros privados.**

marco Solvencia II. Aunque lejano, pues no fue, desde luego redactado pensando en intermediarios, sí que nos aporta diferentes elementos personales importantes para realizar una buena gerencia de riesgos, entendida en sentido amplio, dentro de la que estaría el *compliance* y el gobierno corporativo del corredor de seguros. Para crear un modelo de éxito empresarial es necesario establecer las condiciones necesarias, aunque a veces no suficientes para alcanzarlo. Esto significa que el corredor, bajo un principio de proporcionalidad, debe tender a controlar, conocer y valorar todos los riesgos previsibles de su negocio, como condición necesaria para el cumplimiento de sus perspectivas. El control interno a todos los niveles incluye, siguiendo el modelo COSO⁶⁵, las áreas de entorno de control, la evaluación del riesgo sea material o inmaterial, las actividades relacionadas con el control, la información y la comunicación y el control en sí.

Ejemplo: La promoción del cambio de cartera por auxiliares, sean asesores o no, que se transforman en corredores y movilizan la cartera del corredor para el que trabajaban, en su propio beneficio a su cartera como nuevo corredor. Dependerá de cada caso, pero el corredor para el que trabajaba podría mitigar estas situaciones con los controles adecuados, tanto a nivel contractual en los modelos de contratos con los auxiliares, que se analizan en otro capítulo, como a nivel de tratamiento de datos, por parte del auxiliar, preaviso, control sobre libertad de gestión de una cartera cuya “titularidad de los derechos económicos”, en principio, es del corredor, etc.

Ahora bien, como hemos comentado en la parte introductoria, es frecuente encontrar tanto a los corredores personas físicas como corredurías donde el órgano de administración de la sociedad es un administrador único, cargo que ejerce el fundador o promotor de la correduría, o uno de sus principales accionistas. La transición desde la administración unipersonal a la creación de un Consejo de Administración, con presencia de consejeros externos profesionales independientes, estructurado en Comisiones, adaptado a las más exigentes prácticas de Buen Gobierno no siempre será posible pero sí adaptable de acuerdo a un criterio de proporcionalidad, con el objetivo de lograr unas estructuras de gestión con una formación y experiencia adecuadas. Todo forma parte de la gestión de riesgos de la entidad y en ocasiones, a pesar del tamaño de las pymes, es muy recomendable establecer un proceso de *reporting* al Consejo de Administración, como por ejemplo, de la parte comercial.

Hemos de partir del hecho, desde mi punto de vista personal, de la posible falta de idoneidad de las estructuras actuales de la mediación bajo el paraguas de la persona física. La profesionalización es un paso fundamental en el camino hacia la mejora del gobierno de la empresa y este es más sencillo y adaptable si se parte de estructuras societarias, en lugar de personas físicas. El encaje, el tamaño, las posibilidades, así como la incorporación de profesionales, con formación y experiencia adecuadas, a las estructuras de gestión de la empresa, y dentro de ella, al existente o de necesaria

⁶⁵ Committee of sponsoring organizations(www.coso.org)

creación Comité de Dirección junto con la posibilidad de *outsourcing* de determinadas funciones, definiendo claramente sus funciones, responsabilidades y evaluando periódicamente su desempeño sobre objetivos predefinidos, es más natural bajo el paraguas de la persona jurídica, sin perjuicio de las posibilidades del mediador persona física, viables pero posiblemente dentro de lo que debería ser, en este supuesto con un marco de actuación en la mediación de seguros más limitado.

La gobernabilidad del modelo de gestión empresarial parte de unos principios, base para la “cultura de empresa”. Incluyen los objetivos, las políticas y estrategias y el plan de desarrollo de los mismos. Estas ideas se concretan a través de la **responsabilidad** en la empresa, que da lugar a los correspondientes informes y evaluaciones del cumplimiento. Ese **cumplimiento**, sólo tiene lugar a través de los siguientes mecanismos: la gestión adecuada de riesgos, establecimiento de indicadores del rendimiento empresarial, establecimiento de un sistema de control interno; y cumplimiento de ciertos estándares éticos. Para el desarrollo del mismo intervienen todos los actores de la empresa, independientemente de su tamaño: personal operativo, coordinadores, directivos, la junta y finalmente los accionistas.

Todos deben tener acceso y comprender el modelo de gobernabilidad para cumplir los objetivos y cumplir con las responsabilidades asumidas.

En el ámbito del gobierno de la entidad, algunas materias imprescindibles son las siguientes:



Fig. Nº-15.

- Redacción de un reglamento del Consejo y aprobado, en su caso, por la Junta General.
- Estructura adecuada del Consejo de Administración tanto en número (mínimo de tres a cinco) como composición, incorporando consejeros que sean capaces de hacer un juicio independiente de la gestión. Los miembros del Consejo de Administración deberán tener adecuada cualificación (*Knowledge and ability*) para sus funciones, comprender su papel en el gobierno de la entidad y ser capaces de ejercer un adecuado juicio sobre las cuestiones de la correduría de seguros. Los consejeros no ejecutivos deben ser seleccionados con arreglo a un amplio conjunto de criterios el mérito, las cualificaciones profesionales, la experiencia, las cualidades personales del candidato, la independencia y la diversidad buscando la complementariedad entre todos ellos. Estará compuesto generalmente, en un momento inicial, por accionistas y altos ejecutivos de la correduría, para posteriormente y según el tamaño de la correduría, abrir la posibilidad de consejeros externos. Si se alcanza esta fase, los Consejeros externos independientes deberán formar parte del Consejo si tienen un papel activo en el mismo. En particular, facilitan la resolución de conflictos que pudieran surgir entre accionistas. Su entrada suele tener lugar con la salida de los consejeros ejecutivos en la elaboración de propuestas de determinadas funciones sujetas a un potencial conflicto de interés, como por ejemplo la contratación de una auditoría externa.
- Conocimiento de la estructura de la correduría: el consejo de Administración debe conocer la estructura operativa de la entidad, el negocio al que se dedica, si es exclusivamente mediación o no, incluido donde opera la misma y cómo opera (exteriorización de funciones, establecimiento de funciones/servicios en jurisdicciones diferentes...).

Resulta interesante destacar aquí los grandes beneficios de la diversidad y complementariedad de los miembros del Consejo para obtener una eficacia mayor en la gerencia de la empresa. En este sentido, *Corporate Governance Report 2009 — Boards in turbulent times (Heidrick & Struggles)*, afirmaba que el 48 % de los consejos europeos no tiene un consejero con perfil de ventas o de mercadotecnia y el 37 % de los comités de auditoría no cuenta entre sus miembros con un director financiero o un antiguo director financiero⁶⁶.

- Organización del Consejo: de acuerdo a la naturaleza y tamaño de la entidad, constituyendo en su caso los comités que sean necesarios (fundamentalmente de Auditoría, Retribuciones y Nombramientos o por ramos de negocio para la

⁶⁶ Este informe se efectuó sobre una selección de 371 de las principales empresas de 13 países basada en la bolsa de valores de referencia.

correduría)⁶⁷. Además debe existir un secretario del Consejo que actúe de forma objetiva e imparcial. Es posible la creación de un modelo *twin peaks* con separación de la figura del presidente, de la de un primer ejecutivo de referencia, pues la experiencia empresarial demuestra la eficacia del funcionamiento del Consejo, minimiza los conflictos de interés y favorece el Buen Gobierno corporativo. Si el presidente es ejecutivo un mecanismo de control válido es someterle determinadas decisiones al informe previo de un consejero externo independiente. En cualquier caso, es el consejo el que delimita las facultades de atribución, sus objetivos, la remuneración del presidente ejecutivo o del primer ejecutivo y las condiciones para su sucesión.

- Normas de funcionamiento: se debe reunir con una periodicidad suficiente, reuniones preferentemente mensuales, debidamente señaladas y desglosadas a través de un concreto orden del día. La constancia de la reunión queda reflejada en un Acta con la información relativa a los elementos esenciales de la reunión. Se reseña, de modo sucinto pero completo, las discusiones más importantes y los distintos acuerdos adoptados en el curso de la reunión, indicando, en su caso, las votaciones realizadas. La redacción y aprobación debe hacerse con la máxima prontitud. Además, debe informarse a los Consejeros de las gestiones realizadas para la formalización y ejecución de los acuerdos tomados y de los términos exactos de los mismos.
- Plan de negocio: Objetivos estratégicos que deben ser aprobados y supervisados⁶⁸.

Ejemplo: El establecimiento de un cronograma donde se obtenga una imagen visual del Plan estratégico de la empresa para los próximos 3-5 años es otro elemento en el que sustentar las decisiones del Plan estratégico y las supervisiones a realizar a medida que se va desarrollando. Un ejemplo de modelo de cronograma puede ser el siguiente:

⁶⁷ La creación de grupos de trabajo mediante la organización de comisiones internas que presenta propuestas al consejo proporciona eficacia y dinamismo en la actividad de dichos consejeros.

⁶⁸ Cumplimiento de sus planes, rentabilidad, eficacia en la gestión, viabilidad y potencial de desarrollo, análisis de riesgos de distinta naturaleza y el aseguramiento de que se dispone de los medios y procesos de auditoría y control necesarios.

DESARROLLO DEL PLAN ESTRATÉGICO 2013-2015

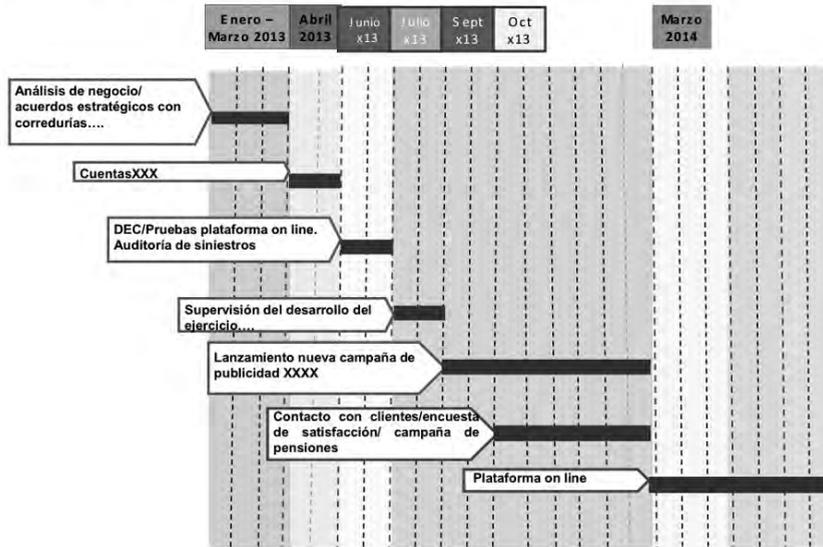


Fig. Nº-16.

- Estrategia de comunicación definida.
- Retribuciones: cada vez más importante en el contexto actual, buscando un mayor grado de vinculación del trabajador con la correduría. El Consejo de Administración debe asegurar un sistema retributivo coherente con los objetivos de la entidad, el control y las buenas prácticas.
- Transparencia en beneficio de la correduría, tanto de cara al cliente, a los trabajadores y a los demás *stakeholders*. La presentación a través de la un buen sistema de comunicación *offline*, *online* de la información sobre la correduría facilitan un adecuado gobierno y una mejor relación frente al supervisor. El umbral mínimo de exigencia de un Consejo de Administración de una correduría con pretensiones de desarrollos en materia de gobierno corporativo pasa por la transparencia y comunicación periódica con los accionistas y la realización de una auditoría externa.
- Comité de Auditoría: en caso de existir, por tamaño, el Comité de Auditoría tiene como funciones esenciales la evaluación de la adecuación del control interno de la entidad así como la puesta de manifiesto de las deficiencias significativas detectadas.

- Función de revisión: para los grandes *brokers* el Consejo debe utilizar los informes de auditoría interna, auditoría externa⁶⁹, control interno, gestión de riesgos y *compliance*, para obtener una mayor eficiencia de los recursos de la entidad.
- Finalmente, el Consejo es responsable de su propia gestión en un sentido amplio⁷⁰, asegurándose de una composición adecuada⁷¹, proponiendo a la Junta la designación y en su caso, el cese de Consejeros; seleccionando, identificando personas con el perfil profesional y personal adecuado, definiendo qué Comisiones establecer y la composición de las mismas, estableciendo sus propios procedimientos de trabajo, criterios y políticas de su propia retribución y una disciplina de evaluación de su propia gestión.

Una vez visto el marco general, hemos de atender a la especificidad de los corredores de seguros y de la mayoría de los mediadores, que no es otro que un marco enfocado a las pymes y profesionales y en gran medida a **empresas familiares**.

Las empresas familiares

La creación de un grupo familiar específico, al margen de la Junta General, puede ser positivo en este tipo de empresas, donde ya trabajan diversas generaciones familiares, para garantizar la viabilidad y continuidad del negocio previniendo las adversidades y riesgos, incluido el sucesorio en este tipo de mediadores. En este sentido, el nombramiento de un “padrino” familiar, respetado, que tendrá la función de dirigir las reuniones y preparar el orden del día es una garantía para la gestión de este grupo de poder en una correduría. Estas reuniones no deben coincidir con las del consejo, ni “el padrino” con el Presidente del Consejo de Administración, lo que además de dar mayores oportunidades de liderazgo, ayuda a reforzar la independencia de ambos “órganos”.

La delimitación de la pertenencia o no a dicho grupo de poder específico en la empresa, debe ser clara. Un grupo familiar amplio en la correduría creará necesidades para su correcta función como la formación de un núcleo duro de esa Asamblea familiar con el fin de conducir a todo el grupo hacia sus objetivos comunes. Los descendientes

⁶⁹ Cualquier correduría que pretenda avanzar por la senda del Buen Gobierno debe someter a auditoría externa sus Cuentas Anuales, aun cuando no le sea exigida por la normativa aplicable.

⁷⁰ Además del control a través de la Junta General, stakeholders, etc, ya analizados en otras partes de libro.

⁷¹ **Libro verde de Gobierno Corporativo. Comisión Europea 5/4/2011.**

“...existe un argumento empresarial en favor del equilibrio de género en los órganos directivos y la toma de decisiones de las empresas. En todo caso, promover la presencia de mujeres en los consejos tiene un efecto positivo incuestionable: contribuye a aumentar el talento común de que dispone una empresa para sus funciones superiores de dirección y supervisión. Por eso en su Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres la Comisión destaca que, en el transcurso de los próximos cinco años, «estudiará iniciativas específicas para mejorar el equilibrio entre los sexos en la toma de decisiones».”

mayores de edad siempre deben tener abiertas las puertas al negocio familiar; a partir de ahí, la inclusión de la familia política en el grupo o asamblea familiar, así como la posibilidad de ser accionistas, debe ser delimitado por escrito bajo algún criterio objetivo, como el llevar un número de años casado, por ejemplo. Dicho grupo se encargará de la elaboración de un Reglamento que contenga la Función, Componentes, Reuniones, Organización, Funciones de Presidente, etc.



Fig. Nº-17.

La celebración de un par de reuniones es suficiente para delimitar la presencia de dicho grupo de poder en la empresa, además de potenciar el estrechamiento de lazos familiares y el *coaching* para el futuro de la correduría. Este grupo familiar debe realizar sus actuaciones impregnado de las tradiciones y los valores de la familia, la visión en el entorno actual y su imagen. Algunas funciones son:

- Situación sucesoria de la participación familiar y fijación de normas específicas sobre la transmisión de acciones, pactos de sindicación de acciones y valoración de la correduría.
- Elaboración y desarrollo de la estrategia de la correduría, de los planes de negocio, de las innovaciones, así como la formación progresiva generacional.

- Rol de este grupo familiar ante los órganos de la sociedad (Consejo de Administración, Comité de Dirección, empleados, etc...).

Junto con la elaboración de un reglamento de funcionamiento de este grupo familiar, debe hacerse constar un *protocolo de vinculación y compromiso* de la familia con la empresa. Hemos señalado que el reglamento organiza “la familia” pero de ninguna manera sustituye los órganos sociales de la correduría. El nexo de vinculación lo forma este protocolo, que no hace sino establecer los principios y las reglas de funcionamiento de los miembros familiares en la correduría. Destacamos en este protocolo lo siguiente:

- Razón para el mantenimiento de la empresa familiar.
- Qué tipo de empresa familiar se quiere ser.
- Qué criterios deben constar en la estrategia corporativa de la correduría.
- Causas de la exclusión de socios miembros de la familia.
- Opciones de los socios para el desarrollo de iniciativas propias.
- Política de incorporación a la empresa por parte de los miembros de la familia⁷².
- Principios de la política sucesoria.
- Protección ante la entrada de socios no deseados.
- Pacto de provisión o reserva de fondos para hacer frente a eventuales problemas de falta de liquidez por parte de miembros de la familia o para la compra de participaciones accionariales en condiciones previamente pactadas o de carteras que vayan a dar valor a la correduría.
- Pacto de estudio y revisión periódica del protocolo.

2.- La descripción de controles en los procesos operativos de los corredores de seguros

Una vez visto la estructura del modelo empresarial, hemos de conocer la segunda barrera defensiva en lo relativo a gestión de riesgos, a través de un sistema de control interno establecido en todas las áreas de empresa, con un responsable asignado y con informes periódicos sobre el funcionamiento. Para que un sistema de control interno sea eficiente, es necesario que previamente se haya procedido al *mapping* de riesgos al constituir una parte integral de la gestión de riesgos corporativos.

⁷² Condiciones que deben cumplir los directivos no familiares; qué posiciones; qué requisitos han de cumplir, y a juicio de quién; criterios de retribución; criterios de jubilación; exteriorización de servicios profesionales o comerciales con miembros de la familia o con sus empresas, etc.

En toda operativa del corredor existen una serie de riesgos que deberían ser analizados por los mismos de una forma dinámica, es decir, de manera continua en el tiempo. Se ha demostrado a lo largo de los últimos años que la simple elaboración de planes de negocio, no es suficiente para el desarrollo del mismo, sino que debe estar sujeto a permanentes revisiones y correcciones de acuerdo a los factores internos y externos que influyan en la ejecución del mismo. Los planes están para no cumplirse, pero sí para marcar un objetivo realista al que aproximarnos en el desarrollo de nuestro negocio.

El **control interno** es un proceso llevado a cabo por las personas de la entidad, diseñado con el fin de proporcionar un grado de seguridad “razonable” para la consecución de sus objetivos, dentro de las siguientes categorías:

- Eficiencia y eficacia de la operatoria.
- Fiabilidad de la información financiera.
- Cumplimiento de las leyes y normas aplicables.
- Minimizar los riesgos de las operaciones.

Pero además de lo anterior, el control interno tiene como objetivo final la protección de los tomadores y de los asegurados, **la protección del cliente**, para el mediador. Su configuración como mitigador de riesgos otorgando una seguridad en el ejercicio de la actividad razonable beneficia al cliente que accede a las prestaciones de servicios y asesoramiento.

Uno de los elementos más importantes para conseguir eficacia respecto a los controles es la disposición de información precisa, íntegra, fiable y oportuna, obtenida de fuentes internas y externas⁷³. En particular, se deben tener en cuenta resultados de los contrastes, realizados en cada ejercicio, sobre aquellas estimaciones de negocio significativas, es decir, sobre aquellas magnitudes en las que exista una mayor incertidumbre por el riesgo inherente a la actividad mediadora, información sobre producción, contabilidad, gestión, etc.

En el ámbito del mediador de seguros, el control interno es un proceso, entendido como un medio para alcanzar un fin y no un fin en sí mismo; lo deben llevar a cabo las personas que actúan en todos los niveles, pues no se trata solamente de manuales de organización y procedimientos. Si la entidad tiene suficiente envergadura para ello, la concentración de todas estas funciones debe centrarse en la auditoría interna, tratada en otro epígrafe. Un sistema de control interno es un soporte operativo, no estático, ba-

⁷³ **UNESPA.-Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

sado en unos principios⁷⁴, donde simplificado al ámbito de la mediación, estos deben tener una serie de **procesos** establecidos para diferentes actuaciones de su ámbito operacional, descritos, controlados y asignados a un responsable. Los controles por medio de plantilla suelen ser mecanismos óptimos para el desarrollo de la función de *compliance*. La forma en la que un corredor o una correduría presta sus servicios debe estar definida. Con el establecimiento de controles se evita la improvisación o la utilización de criterios arbitrarios. Toda la planificación, con sus controles, asegurará el éxito en la prestación de servicios por los corredores de seguros.



Fig. Nº-18.

Los controles en los distintos procesos operativos se diseñan gracias a la información de la que dispone la correduría y al mismo tiempo, retroalimenta dichos informes, al conseguir a través de los controles, la información “dinámica” necesaria para poder corregir y revisar aspectos de nuestra operativa que hacen que se desvíe nuestro rumbo en la ejecución del plan. Sin entrar en grandes complicaciones sobre el desarrollo del

⁷⁴ **Principio de proporcionalidad:** Congruencia entre los medios materiales necesarios para el desarrollo de las actividades de control y el potencial impacto de los eventos adversos que pueden derivarse del proceso a controlar.

Cultura de control: todo el personal se involucre de forma activa en el proceso de acuerdo con sus responsabilidades y tareas específicas, se documentarán de modo apropiado las principales responsabilidades, obligaciones, procedimientos y canales informativos relevantes.

Valoración y tratamiento del riesgo: tratamiento adecuado del riesgo que garantice razonablemente que los riesgos asumidos por la entidad se mantienen a un nivel aceptable.

Principio de información y comunicación.

Principio de priorización: Las corredurías sujetas deben establecer un adecuado sistema de prioridades del que se deriven tanto los recursos necesarios para el control, como la identificación de los niveles de riesgo que se decidan aceptar. Estos sistemas deben ser revisados periódicamente.

Principio de supervisión planificada independiente: Periódicamente, por un personal específico.

Principio de integridad del CI: El CI es un proceso que se puede desagregar pero necesita de todas sus partes para su eficiencia.

Principio de limitación del CI: El Control interno nunca proporciona una seguridad absoluta, al existir límites intrínsecos y extrínsecos como el trabajar sobre hechos ocurridos y potenciales, escenarios prospectivos y futuros y limitación de recursos.

control interno, y atendiendo siempre a la proporcionalidad en el desarrollo del mismo respecto al tamaño del mediador⁷⁵, también hemos partir de una simple clasificación de preguntas o checkings básicos para tener un control general de nuestro negocio:

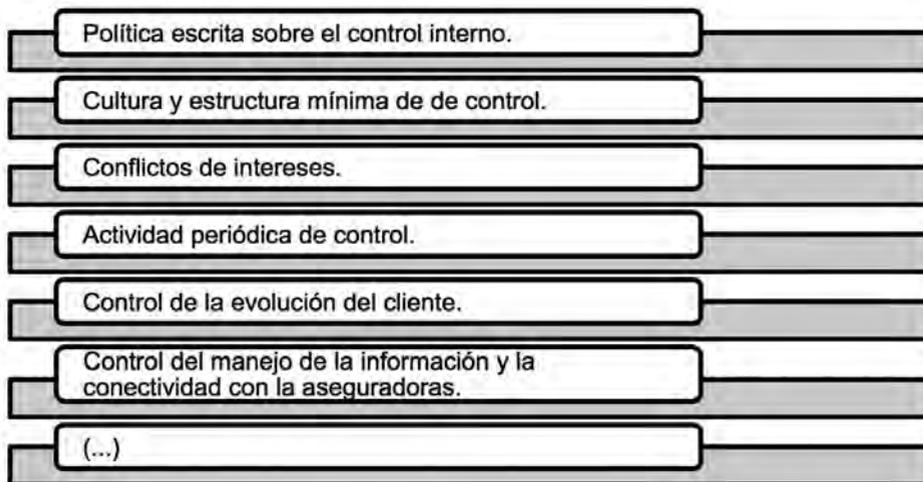


Fig. Nº-19.

- Política escrita sobre el control interno aprobada por el Consejo de Administración o la Dirección que claramente establece responsabilidades y objetivos e individualiza algunos de ellos en las personas del Consejo⁷⁶.

⁷⁵ UNESPA.- Artículo 4 de la Guía de buenas prácticas en materia de control interno.

“Para la aplicación de la presente Guía las entidades tomarán en consideración el principio de proporcionalidad, de manera que se tengan en cuenta las particularidades y la dimensión de cada entidad sujeta.

Se define el principio de proporcionalidad como la congruencia entre los medios materiales necesarios para el desarrollo de las actividades de control y el potencial impacto de los eventos adversos que pueden derivarse del proceso a controlar.”

⁷⁶ UNESPA.- Artículo 5 de la Guía de buenas prácticas en materia de control interno.

“...Para que todo el personal se involucre de forma activa en el proceso de acuerdo con sus responsabilidades y tareas específicas, se documentarán de modo apropiado las principales responsabilidades, obligaciones, procedimientos y canales informativos relevantes.

Adicionalmente, la Dirección en cumplimiento de su obligación de divulgar la cultura de control promoverá programas de formación “ad hoc” al personal de la organización, sobre aquellos aspectos críticos del sistema de control interno implementado.”

- Cultura y estructura mínima de de control: Reconocimiento de la importancia del control a todos los niveles de personal y elevado grado de integridad proporcional a las características del mediador y apropiado para la naturaleza y complejidad del negocio.
- Las personas que llevan a cabo las funciones de control interno tienen adecuada formación, conocimiento y experiencia.
- Sistema de tecnologías de la información adecuados al mundo actual. En este sentido el mundo de la mediación debe realizar un esfuerzo adicional para adaptarse a las nuevas tecnologías. Además, resulta necesario establecer controles periódicos de seguridad para asegurar la integridad de datos, sistemas y hardware y prever posibles planes de contingencia⁷⁷.
- Los distintos procesos y controles deben revisarse de forma regular con el objeto de ajustarse a nuevos riesgos, cambios en los existentes, deficiencias operativas o nuevas realidades del mercado.
- Actividad periódica de control: la actividad periódica de control extendida a todos los niveles de la entidad y revisada de manera continua. Cumplimiento con las guías de control interno y las normas (aprobaciones, autorizaciones, límites, etc)
- Conflicto de intereses: especialmente relevante en el ámbito de la mediación. Es necesario establecer una adecuada segregación de tareas (que no exista conflicto de intereses en la asignación del personal). Las áreas de potenciales conflictos de intereses deben identificarse y revisarse de forma periódica y específica.
- La estructura de la entidad debe facilitar un flujo de información completo “horizontal y vertical” de toda la organización, salvo materias que por su especificidad deban permanecer en compartimentos estancos.
- Máxima disponibilidad y fiabilidad de la información a través de un sistema de gestión de expedientes completo, tanto para la comercialización de productos o desarrollo de nuevas campañas, como para la gestión de siniestros: exactitud, calidad y oportunidad de los datos internos y de la información externa, adecuado trato con el cliente, conocimiento adecuado del cliente⁷⁸.

⁷⁷ **Ejemplo:** La pérdida de clientes de una correduría, promovida por auxiliares que cambian de entidad o actúan por su cuenta es motivo de denuncias en la DGSFP y puede suponer una infracción de normativa de protección de datos.

⁷⁸ Una buena introducción de los “nuevos clientes”...por Ramón Albiol.

Unos datos sobre los clientes que empiezan a tener peso en las carteras de clientes de seguros:

No conciben la vida si teléfono móvil, en su gran mayoría smartphones.

Se comunican por email y mediante las Redes Sociales.

Internet es para ellos lo que la TV para los Baby Boomers..

Si algo no está en su parcela de interés lo rechazan, incluso los puestos de trabajo.

Se aburren con facilidad.

- Evolución del cliente, estando atentos a los constantes cambios de hábitos de contratación (smartphones, tablets,...)
- Mecanismos de supervisión implícitos en los procesos de forma que permitan una comprensión clara de la situación y aporten información adecuada para el proceso de toma de decisiones.
- Conectividad con la entidad aseguradora (Proveedor-competidor) fiable y rápida para el tratamiento de la información.
- La entidad de forma continua supervisa y evalúa su sistema de control interno ante cambios en las condiciones internas y externas y mejora el sistema para mantener su efectividad. Las deficiencias de control interno son identificadas y comunicadas en el momento adecuado a los responsables encargados de llevar a cabo las medidas correctivas, pues es un área dinámica que debe desarrollarse dentro de la actividad ordinaria del mediador.

Junto a todas estas pautas básicas, y de acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior respecto a la estructura organizativa de la correduría, debe dedicarse un responsable para revisar el cumplimiento de todos los controles, así como gestionar el flujo de información en la entidad para la mejora de la misma.

Se propone un modelo **básico** de plantilla de **descripción de un proceso de control**, a partir de las siguientes premisas:

1.- *Un encabezado para cada página de la plantilla.*

PROCEDIMIENTO

Fecha:
Código:
Página
Revisión:

2.- *Un título.*

PROCEDIMIENTO DE XXX.

*Deciden más influenciados por los amigos que por los denominados "expertos".
No son fieles a las marcas
Quieren gratificación instantánea"*

3.- Cuadro informativo de personal.

Elaborado por:
Responsable

Fecha:

Firma:

Revisado por:
Responsable G.

Fecha:

Firma:

Aprobado por:
Director

Fecha:

Firma:

4.-

EDICIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA MODIFICACIÓN	FECHA APROBACIÓN

5.- Elementos del proceso objeto de control.

1.- OBJETO.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.

3.- RESPONSABILIDADES.

A continuación se detallan las responsabilidades implicadas en el desarrollo de este procedimiento:

4.- DESARROLLO.

Xxxxxxxxxx.

A estos efectos, hemos de definir proceso como el conjunto de transacciones, de información básica, o de recursos y actividades relevantes y bien diferenciadas en la gestión que, compartiendo un esquema de objetivos común, está orientado a generar un valor añadido, siendo además, susceptible de análisis individualizado. Los procesos se pueden desagregar en subprocesos, es decir, actividades o flujos de transacciones de información básica, homogénea y con límites bien determinados.

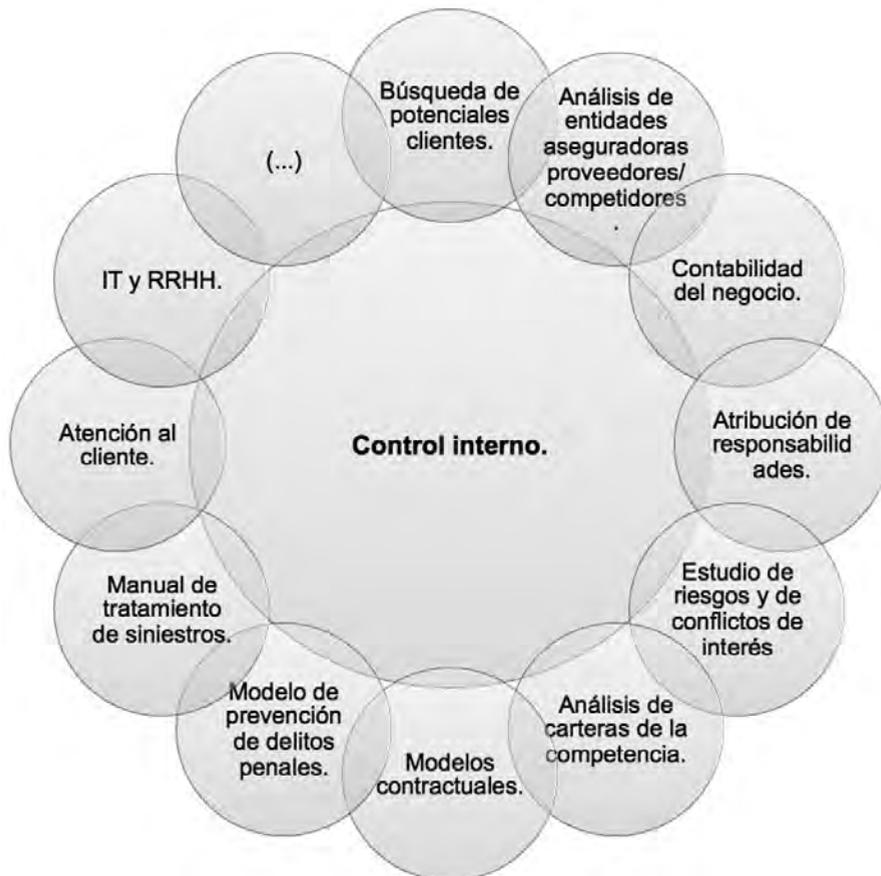


Fig. Nº-20.

Destacan:

- Plan anual para la búsqueda de potenciales clientes y para la cobertura de las necesidades de los clientes, tanto existentes como potenciales. Estudio del ámbito espacial, temporal y diseño del producto para el cliente (coberturas, franquicias,...), de nuevos negocios con clientes potenciales y existentes, análisis de los riesgos de estas actuaciones, etc.
- Estudio de mercado para un acuerdo con nuevas aseguradoras sean nacionales o que operen en España a través de Derecho de establecimiento o libre prestación de servicios, posibles acuerdos con agencias de suscripción, estudio de la futura producción de seguros, la formalización de pólizas, el sistema de cobro de recibos, el corretaje, las liquidaciones, la gestión de siniestros, la conciliación, la duración de la carta de condiciones...
- Contabilidad: gestión de recibos, anulaciones, extornos, recibos pendientes, acuse de recibos cobrados, clasificación **por clientes, forma de pago, etc.**
- Análisis de la responsabilidad de la Dirección⁷⁹ tanto civil, administrativa como penalmente.
- Estudio de los riesgos y de conflictos de interés, y su gestión por parte del mediador⁸⁰.
- Análisis de carteras de mediadores que sean competencia en el mercado. Opciones de operaciones corporativas, compras de carteras, planes para disminuir el riesgo de competencia, etc.
- Modelos contractuales y operacionales: carta de condiciones, modelo de ofertas a clientes, modelo de coberturas, contratos de corretaje, honorarios, desarrollo de contratos marco, modelo de comunicación de siniestros, cuestionario de blanqueo de capitales, cuestionario de satisfacción del cliente, etc.
- Manual de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, política de admisión de clientes, desarrollo del programa de gestión y *backup* para la gestión de toda la información relacionada con esta materia, procedimientos de comunicación con el supervisor, estructura material y humana para el cumplimiento de las obligaciones legales, etc.

⁷⁹ **UNESPA.-Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

En este sentido podemos entender que la Dirección, en la consecución de su objetivo, deberá basarse en las diversas áreas de negocio y de soporte, sobre las que recaerá la responsabilidad del diseño e implantación del sistema de control interno bajo los parámetros establecidos por el Consejo, sin perjuicio de la existencia de otras unidades específicas encargadas de la supervisión del control interno.

⁸⁰ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1289/2007 de 29 noviembre RJ\2007\8452**

“...dirigida contra la correduría, basada en la responsabilidad civil profesional de esta entidad -por ofrecer al cliente, en su labor profesional de mediación, contratar con una aseguradora extranjera que, según la Dirección General de Seguros, no tenía autorización para operar en España”

- Renovaciones y suplementos a contratos marco existentes, con análisis de los costes, ventajas, riesgos adicionales, necesidades específicas, siniestralidad histórica, rentabilidad, riesgo de competencia en el mercado, etc.
- Auditoría interna – *compliance*: Suponen un conjunto de medidas, políticas y procedimientos establecidos en las empresas para proteger el activo, minimizar las posibilidades de fraude, incrementar la eficacia operativa y optimizar la calidad de la información económico-financiera. Es un control de dirección que tiene por objeto la medida y evaluación de la eficacia de otros controles.
- Modelos de prevención de riesgos penales: se han de establecer los procesos donde el mediador está sometido a mayor riesgo penal y documentar los controles con los que cuenta para minimizar los riesgos detectados. Asimismo, deberá contar con un Manual de Prevención de Riesgos Penales que aglutine todas las medidas adoptadas y sirvan para, en caso de comisión de delitos, eximir o, en todo caso, atenuar la responsabilidad penal del mismo.
- Procedimiento del departamento de atención al cliente y procedimiento de resolución de Quejas y Reclamaciones.
- Manual de tratamiento de siniestros; definición de actuaciones, determinación de umbral cualitativo o cuantitativo para el estudio por un empleado con más rango que el gestor del siniestro, gestiones, notificaciones, negociación, responsabilidades, desarrollo del programa de gestión de siniestros, incidencias legales, prescripción,...
- Cuestionario de satisfacción de clientes y siniestros.
- Estudio del cumplimiento de obligaciones frente a la Administración pública: Obligaciones frente a la DGSFP (DEC,...), Agencia de Protección de Datos, Agencia Tributaria, SEPBLAC,...
- Estudio y estrategia para el tratamiento de la información, especialmente en materia de protección de datos, personas con responsabilidad pública, análisis objetivo en la actividad del mediador.
- Manual de Sistemas de Seguridad Informática, áreas restringidas, *backup*, firma electrónica, etc.
- Gestión de los Recursos, incluida la formación y acceso de los empleados a documentos de interés general, como el manual de prevención en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- Cumplimiento de las normas legales.

Además, incluirá procedimientos y controles internos, incluyendo mecanismos de control del cumplimiento y procedimientos adecuados para la contratación de empleados, de modo que se realice según criterios exigentes, programa de formación continua de

los empleados⁸¹, mecanismo de control interno para comprobar la eficacia de sistema y un largo etcétera.

En la definición y control nos puede servir la elaboración de **plantillas**, donde se recoja cada uno de los apartados para poder ejecutar los controles periódicamente, valorarlos y realizar las observaciones pertinentes.

Código	Departamento	Detalle	Descripción del riesgo	Descripción del control	Responsable	Fecha	Plan de acción	Notas
xxx	Ud negocio vida				xx	xx	xxxx	
	Siniestros							
	Contabilidad							
	Ud. Negocio industriales							
	RRHH(...)							

Fig. Nº-21.

Por supuesto, nos encontramos ante una función vital para conocer el funcionamiento real de la correduría, por lo que el responsable de la función debe tener una adecuada cualificación profesional, conocimiento y experiencia, además de suficientes recursos a su disposición para poder llevar a cabo sus responsabilidades. Atendiendo al principio de proporcionalidad, la posible segregación en el desarrollo del control interno dependerá del tamaño y recursos del mediador pudiendo realizarse desde un mínimo de una sola persona a todas las posibles que pudieran implicarse de una manera eficiente tanto en la estructura organizativa, como mediante exteriorización de la función a personas ajenas al mediador. En este sentido, la independencia suele ser un claro valor

⁸¹ **UNESPA.- Guía de buenas prácticas en materia de control interno.**

Los recursos humanos y materiales deberían ser suficientes y adecuados tanto para una eficiente gestión del negocio y de los riesgos asumidos, como para el control de las operaciones realizadas, su registro contable, y los contrastes sobre los criterios de valoración de las inversiones, las provisiones técnicas y las provisiones para insolvencias. Por último los medios humanos y materiales deberán ser suficientes para la adecuada gestión de las reclamaciones.

A estos efectos es recomendable que las entidades sujetas:

- *Prevean planes de formación y evaluación continuada para asegurar la capacitación técnica y profesionalidad de su personal, sobre todo de quienes gestionan y miden riesgos o desarrollan actividades cuya complejidad y constante evolución requiere una permanente actualización.*
- *Definan los requisitos mínimos de formación y experiencia exigibles a empleados y directivos para el desempeño de las tareas y responsabilidades encomendadas.*
- *Cuenten con los soportes informáticos y los medios materiales necesarios para llevar a cabo las tareas de administración, gestión de reclamaciones, control y registro contable de las operaciones que se realicen, con garantías suficientes de seguridad y capacidad.*
- *Mantengan un sistema de archivo eficiente que permita la localización de documentos en un período de tiempo razonable.*

adicional para la eficacia y eficiencia del control interno, al evitar el posible conflicto de intereses entre los participantes en el control interno de la entidad.

En la correduría debe constar un documento formal aprobado por el Consejo de Administración donde se establezca la posición de la función de cumplimiento dentro de la entidad con una adecuada independencia.

La estructura debe ser adecuada a la naturaleza, tamaño y complejidad de su negocio y la persona que desarrolle dicha función debe tener acceso a todas las actividades de la entidad así como a la información pertinente necesaria para identificar, valorar, revisar e informar del riesgo de compliance de la entidad preparando un plan de cumplimiento para asegurarse que todas las áreas de la compañía están adecuadamente cubiertas.

Respecto al flujo de información, cualquier incidente relevante de cumplimiento debe ser reportado de forma inmediata a la Dirección o al Consejo, además del pertinente Informe anual, como mínimo, para la Dirección o el Consejo sobre la adecuación y efectividad de las medidas preventivas adoptadas por la entidad en la gestión del riesgo de incumplimiento con los estándares.

La supervisión de los controles establecidos en los procesos operativos de los corredores deben ser objeto de supervisión periódica al objeto de emitir opinión fundamentada sobre el grado de calidad del diseño y cumplimiento de los controles, desde la evidencia que permita su análisis. Esta evidencia se puede obtener de tres fuentes:

- De la documentación relativa al propio ejercicio del control.
- De la realidad sustantiva sobre la que el control actúa.
- De una combinación de las anteriores.

Dicha valoración se efectúa teniendo en cuenta la criticidad del proceso afectado, la eficiencia de la supervisión y la calidad de la propia evidencia.

Gran parte del control de la **eficiencia y eficacia de la operatoria** de un mediador se circunscribe a actividades en torno al **Ciente**.

El activo máspreciado de todo mediador es su cartera de clientes fidelizados año a año a través de un buen asesoramiento y una excelente y personal prestación de servicios por parte de los corredores de seguros. Sin embargo, la evolución del mercado hace necesario, como posteriormente se verá en otros capítulos del libro, efectuar adaptaciones a las nuevas necesidades del consumidor, a los nuevos competidores, pero particularmente al nuevo perfil del cliente financiero. Sin esa adaptación la supervivencia del modelo tradicional de negocio será difícil y, posiblemente, inviable en el medio plazo para los mediadores con un volumen de negocio reducido.

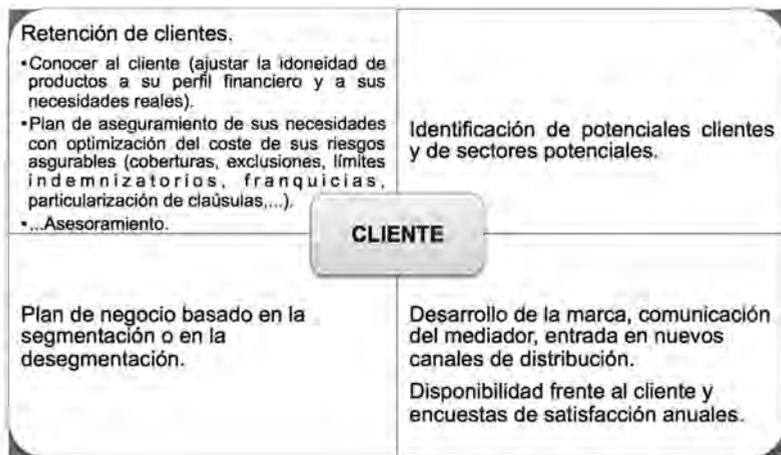


Fig. Nº-22. Fuente propia.

Una de los “pilares” a desarrollar por la gran mayoría de los mediadores es la creación de una “*identidad digital*”, como se ha mostrado en un capítulo anterior. El actual cliente acude en masa a las redes sociales y las nuevas tecnologías a través de tablets y smartphones que le proporcionan una gran cantidad de información y comparativas de productos de seguros y en muchas ocasiones lo que pondera finalmente es el precio, al encontrarnos en un proceso de *comoditización* de determinados productos en ciertos ramos del seguro que afecta principalmente al negocio “core” de la mayoría de los corredores de seguros. El establecimiento de un Plan de negocio a través de este canal, así como un control sobre el mismo y la identidad digital como mediador, se torna indispensable en cualquier modelo actual de negocio.

No obstante, como se analiza en el capítulo anterior, este conocimiento de la marca y acceso y cercanía al cliente de cada correduría a través de este canal no se produce de la noche a la mañana y necesitará de un periodo medio de maduración y un abandono de la “zona de confort”, debiendo cubrir las siguientes fases como:

- Exploración sin participación, para conocer el canal y ver estructuras existentes de la competencia.
- Iniciación en el canal con un Plan de negocio, marketing y comunicación.
- Fase de expansión a medida que se observan los primeros resultados no económicos, sino de fidelización, acceso y comunicación con el potencial cliente.
- Etapa de madurez donde la marca tiene presencia y el cliente “deslocalizado” encuentra al mediador en los nuevos canales de distribución.

El mediador debe ser ágil y dinámico en la toma de decisiones. Medir y obtener datos de los consumidores es cada vez más fácil y económico pues se generan cada vez más datos medibles. Nuestra marca, a través de un adecuado control interno debe

ser capaz de predecir el comportamiento de los clientes, saber qué necesita o quiere, y función de ello, personalizar ofertas y comunicaciones de la manera precisa. Todo esto hace necesario un desarrollo de los conocimientos del mediador no solo de la función “comercial” sino también de marketing y comunicación, lo que apoya la idea mencionada en la introducción del libro sobre la necesidad del replanteamiento de las estructuras actuales de los mediadores como personas físicas.

Philip Kotler (1931) definió el Marketing como “*la técnica de administración empresarial que permite **anticipar** la estructura de la demanda del mercado elegido para concebir, promocionar y distribuir los productos y/o servicios que la satisfagan y/o estimulen, maximizando al mismo tiempo las necesidades de la empresa*”⁸².

Ir de compras ya no sólo es entrar en el local físico del mediador o en la entidad bancaria a contratar un seguro. Gracias a la tecnología móvil, cualquier lugar puede ser un canal de venta y las entidades aseguradoras buscarán formas cada vez más creativas de vender sus productos bien directamente, bien a través de un mediador debidamente posicionado. Nos encontramos ante un perfil de cliente *deslocalizado*, que debe ser permanentemente analizado por el mediador con el objetivo de consolidar su retención a través de todos los elementos al alcance del mediador, donde aparecen ya no sólo el servicio de calidad o el asesoramiento, sino la facilidad del acceso, la reputación de la marca, la personalización del producto o la cercanía al cliente, su perfil y sus necesidades.

Algunos procesos relacionados con el cliente:



Fig. Nº-23. Fuente: propia.

⁸² Especialmente interesante es la teoría de la des-segmentación del CEO del **Grupo Mayo** Jaime Carvajal, donde presenta argumentos sólidos, algunos introducidos en este estudio sobre el tratamiento del cliente multicanal.

Ejemplo: Peritación previa de automóvil usado en caso de que el cliente quiera un seguro todo riesgo.

Ejemplo: Creación de documentos estándar para todos los clientes donde se recojan su perfil y entorno económico, sus conocimientos financieros, sus necesidades de cobertura, etc.

Ejemplo: Creación de un protocolo de asesoramiento que diferencie si el trato con el cliente, si es presencial, on line, telefónico, a través de auxiliares asesores, etc.

Los desarrollos de páginas web por parte de entidades aseguradoras, asesoramiento por medios telemáticos⁸³, aplicaciones para móviles y entradas en redes sociales forman parte del necesario grupo de nuevas herramientas de distribución de seguros para prestar un buen servicio al cliente multicanal y los mediadores no deben ser ajenos a esta nueva realidad.

Para prestar un buen servicio, el corredor, además del asesoramiento, debe ofrecer un buen producto, para lo cual entran factores añadidos de control, para salvaguardar su independencia, como son los conflictos de interés⁸⁴ y la cada vez más controvertida relación entre el corredor y la entidad aseguradora proveedor-competidor (relación enfrentada), cada vez mayor no sólo a través de la venta directa, sino a través de las nuevas herramientas de multidistribución⁸⁵.

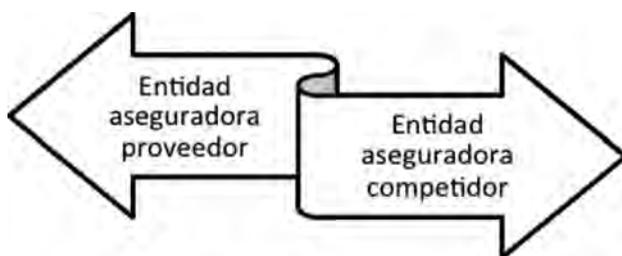


Fig. N°-24. Fuente: propia.

⁸³ Las posibilidades son infinitas e incluso combinables, por ejemplo telemáticamente y por skype, grabando la conversación, a través de una plataforma centralizada para todas las franquicias de un grupo, etc.

⁸⁴ Supuesto de participaciones significativas entre mediadores y aseguradoras, participaciones significativas en comparadores web, actualmente no regulados, etc.

⁸⁵ Creando marcas blancas de comparadores web, o compañías específicas on line, etc.

En el proceso de producción de la correduría influyen los proveedores directa e indirectamente. Por una parte, un grupo de proveedores donde podemos incluir, entre otros a los proveedores de servicios de software, mantenimiento, consultoría, peritaje, etc, que inciden directamente en el negocio, pero el proveedor del que más depende el core del negocio del corredor no es otro que la entidad aseguradora. Por ello, para la mejora prestación del servicio al cliente, hemos de establecer controles respecto a las entidades aseguradoras con las que trabajamos:

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de su solvencia o el prestigio de la marca.

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de su especialización por productos.

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de su zona geográfica de actuación.

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de las condiciones económicas ofrecidas en relación con la calidad de sus productos.

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de la experiencia previa anterior.

Ejemplo: Selección de aseguradoras en función de su proyecto estratégico competidor frente a la actividad del corredor.

Por último, no debemos olvidar el objetivo de alcanzar la fiabilidad de la información financiera y no financiera; esta será vital para el desarrollo y ejecución de la función de control interno, como se infiere a lo largo de todo el libro. Dicha información debe ser utilizada para el establecimiento de estrategias de desarrollo del negocio y para ello es importante focalizar la necesidad del conocimiento de nuestra fuente de negocio, que no es otro que el cliente. Debe utilizarse toda la información disponible para el establecimiento de estrategias de retención del cliente, de la cartera existente, para su protección y fidelización, así como el potencial cliente existente en el mercado conociendo sus necesidades y presentando facilidades para prestar nuestro asesoramiento en los distintos canales de distribución existentes.

Además hemos de hacer referencia, en lo relativo a la comunicación con nuestro proveedor, al proyecto EIAC, ya realidad en su primera fase, EIAC (estándar de intercambio de información entre entidades aseguradoras y mediadores)⁸⁶, que representa la posibilidad intercambiar información entre entidades aseguradoras y mediadores. Estos nacen de la iniciativa del Grupo de Trabajo de Conectividad de UNESPA ante la necesidad de contar con un esquema de datos y unos procesos estándar que permitan a las entidades aseguradoras y a sus mediadores intercambiar información entre ellos de una manera eficaz y eficiente, bajo un modelo de

⁸⁶ <http://www.tirea.es/Menu/Corredurias/EIAC-Corredurias/Estandares.aspx>

estándar abierto⁸⁷. Inicialmente se ha desarrollado una actualización de información sobre pólizas y recibos. En sucesivas fases se irán incorporando el resto de procesos⁸⁸.



Fig. Nº-25. Fuente: EIAC.

En lo que respecta al **cumplimiento de las leyes y normas aplicables** resulta necesario no sólo el cumplimiento de las diferentes cargas administrativas, recogidas en varios informes de Asociaciones de mediadores, sino el seguimiento de las mismas y de las variaciones derivadas de un riesgo regulatorio existente.

⁸⁷ La autoría de estos estándares recae en el sector, quien los pone a disposición de las entidades y las corredurías para su uso de manera libre y gratuita.

Las entidades y mediadores podrán compartir, copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente dichos estándares, pero se comprometen a no realizar cambios de forma unilateral, que puedan alterar su formato y por tanto pongan en peligro la normalización y estandarización, objeto de su definición.

⁸⁸ <http://www.tirea.es/Noticias/1811.aspx>

El proyecto EIAC inicia una nueva fase con la extensión del estándar de ficheros de 'Pólizas' a todos los ramos. El proyecto de estandarización del intercambio de información entre entidades aseguradoras y corredores, conocido como proyecto EIAC, ha iniciado una nueva fase. Según TIREA, "siguiendo la hoja de ruta, esta segunda fase tiene como objetivo extender la información sobre 'Pólizas' a todos los ramos". Dado que, en la actualidad, la estandarización de la información de 'Recibos' ya incluye todos los ramos, al completarse esta segunda fase (que debería concluir a finales de este año) quedarán completados tanto los procesos de 'Pólizas' como de 'Recibos' de todos los ramos. En esa fecha está previsto que se publique la versión V02 de los formatos EIAC (ya está disponible para su descarga la versión V01 en la web de TIREA). En 2013, se comenzarían con los ficheros asociados a otros procesos: siniestros, tarificación, consultas genéricas, ... El objetivo final del proyecto EIAC es la "redacción y aprobación de normas que se establecen para garantizar el acoplamiento de elementos construidos independientemente". La estandarización contempla tanto el diseño de los ficheros intercambiados (por ejemplo, las pólizas) como los códigos utilizados (entre ellos, la periodicidad de pago).

Impulsado desde la Mediación y UNESPA.

Ejemplo: Para el ejercicio 2013 está previsto la derogación de la obligación de presentación de la Documentación Estadístico Contable semestral de los corredores de seguros.

Ejemplo: En el año 2011, más de doscientos corredores de seguros se encontraron en situación de posibilidad de apertura de un expediente sancionador derivado del incumplimiento de la presentación en plazo de la Documentación Estadístico Contable anual y la Administración finalmente procedió a la apertura de más de 50 expedientes sancionadores, lo que supone una muestra demasiado grande del sector en relación al cumplimiento de una obligación cada vez más sencilla, periódica y cuasi-automática que no hace sino reflejar la distancia existente entre lo que debería ser un proceso sencillo para un corredor y lo que supone para el corredor en relación a su preparación en el campo del control interno (de sus obligaciones) y gerencia de riesgos.

Ejemplo: En relación al conocimiento y cumplimiento de sus obligaciones como sujeto obligado en materia de prevención del blanqueo de capitales⁸⁹, no deja de sorprender el hecho de que hasta el año 2010, y por tanto, más de tres años desde que el corredor de seguros fuera un sujeto obligado frente al SEPBLAC, no estaban cumpliendo eficazmente las obligaciones mínimas de la Ley la gran mayoría de los corredores de seguros de ámbito nacional, y eso, a raíz del acuerdo del Consejo General con proveedores de servicios en esta materia.

3.- La TI del corredor: los desarrollos de programas de gestión de la correduría

El gobierno de las tecnologías de la información (TI) y de los constantes desarrollos en los mercados financieros se muestra complejo dada su actual velocidad de desarrollo, como hemos visto con la explosión de la nueva multicanalidad a través de los comparadores y las redes sociales. No obstante, todo este mundo, necesario para el funcionamiento y supervivencia del mediador, es responsabilidad de los dueños de corredurías, de los Consejos de Administración y de los directores, mediante estructuras y procesos organizacionales que garanticen que la TI en la empresa sostiene y extiende las estrategias y objetivos organizacionales.

La información, la conectividad, así como los sistemas que soportan su almacenamiento y tratamiento, constituyen activos críticos en el desarrollo de la actividad mediadora. La rápida evolución de la tecnología vinculada al tratamiento de

⁸⁹ La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales fue modificada por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. A través de esta modificación, se incluyó dentro de los sujetos obligados en materia de prevención de Blanqueo de capitales a **“...y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión”**. La nueva normativa aplicable, tras la entrada en vigor de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo mantuvo en su art. 2, como sujetos obligados, a los corredores de seguros.

la información, pone de manifiesto la necesidad de abordar el control interno⁹⁰ de estos sistemas de una forma específica a través de la supervisión de áreas vinculadas a la adquisición, instalación, integración y mantenimiento de la infraestructura física y lógica adquirida por la organización de la entidad, el área de gestión informática, el desarrollo de planes de contingencia y continuidad del negocio y en particular el control de la suficiencia de los programas de gestión del core del negocio como la emisión y gestión de recibos pólizas, la tarificación, la gestión de los siniestros y el tratamiento de las bases de datos para la gestión de riesgos, incluida la prevención del blanqueo de capitales.

La dirección de las compañías se están dando cuenta del impacto significativo que la información puede tener en el éxito dentro del negocio asegurador. La tecnología de información (TI) aprovechada con éxito, dará lugar a la obtención de una ventaja competitiva. La obtención de información y su análisis, posibilita que la dirección conozca si con el modelo de negocio que se está desarrollando permite que:

- Garantice el logro de sus objetivos.
- Tenga suficiente flexibilidad para aprender y adaptarse.
- Cuenten con un manejo juicioso de los riesgos que enfrenta.
- Reconozca de forma apropiada las oportunidades y actúe de acuerdo a ellas.

El desarrollo de la TI nos dará además, información para el Consejo de Administración sobre:

- El retorno de la inversión sobre TI.
- Cumplimiento de los requerimientos regulatorios para controles de TI en áreas como el *reporting* de la Documentación Estadístico-Contable (DEC), prevención del blanqueo de capitales, gobierno corporativo, etc.
- La selección de entidades aseguradoras con las que trabajar en función de la conectividad disponible;
- El manejo de *outsourcing* de servicios para el mediador.
- Control sobre la seguridad de redes y datos.

⁹⁰ **Cobit 4.1: Objetivos de control para la información y Tecnologías relacionadas (Control objectives for information and related technologies)**

“El marco de trabajo de control COBIT contribuye a estas necesidades de la siguiente manera:

- *Estableciendo un vínculo con los requerimientos del negocio*
- *Organizando las actividades de TI en un modelo de procesos generalmente aceptado.*
- *Identificando los principales recursos de TI a ser utilizados.*
- *Definiendo los objetivos de control gerenciales a ser considerados.”*

- La obtención de certificaciones de sistema de gestión de calidad⁹¹ expedidos por empresas privadas⁹².
- Control del nivel de gasto en TI.
- La valoración del desempeño en comparación con estándares generalmente aceptados y con respecto a su competencia (*Benchmarking*).

Todos los recursos de TI deben utilizarse en los procesos para obtener información que responde a requerimiento de negocio, lo que determina las nuevas necesidades de recursos:

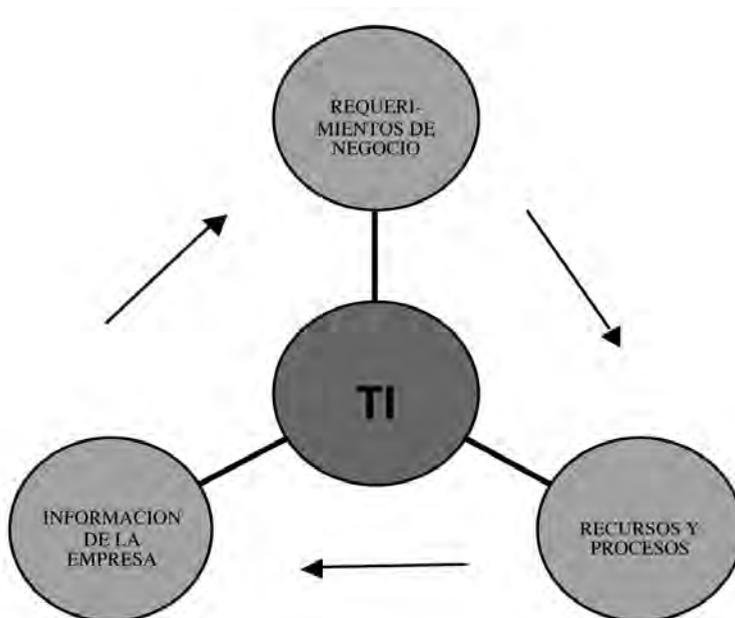


Fig. Nº-26.

⁹¹ El fundamento de la actuación del mediador es su parte comercial del trabajo. Tal es así que, muchas corredurías han realizado esfuerzos en materia de Gestión de calidad para conseguir el certificado del cumplimiento de la ISO 9001/2000 de garantía de calidad y satisfacción para el cliente. Pero además existen otras certificaciones como la norma UNE 66927:2009 "Sistemas de gestión de la calidad. Guía para la aplicación de la norma UNE-EN ISO 9001:2008 en la actividad de correduría de seguros". Esta norma anula y sustituye a la anterior UNE 66927:2003 EX. Esta norma representa para las corredurías de seguros un documento orientativo y útil para la implantación de un sistema de gestión de calidad que, basado en la ISO 9001, se adapte a las peculiaridades de las actividades de este sector.

⁹² AENOR, BURO VERITAS, etc.

Una de las formas en las que la tecnología nos ayuda en el desarrollo de controles de negocio es a través de la maduración de la necesidad de delimitación de determinados procesos. Esta se produce a través de diferentes etapas:

- Una primera etapa donde hay una carencia completa de siquiera la existencia de un problema a resolver.
- Reconocimiento de la existencia de un problema que requiere ser resuelto y que en esta etapa se trata o aborda individualmente o caso por caso en la corredería, con la consecuente pérdida de criterio uniforme en su tratamiento.
- Documentar una incidencia o proceso que se puede manifestar en diferentes áreas de negocio donde se dejó la responsabilidad al individuo y se ha llegado a errores cada vez más frecuentes.

Ejemplo: Carencia de medidas de control respecto a la gestión de fondos ajenos por parte de los auxiliares, que en ocasiones, propician la apropiación indebida de fondos derivados del cobro de primas.

- Estandarización, documentación y formación de los trabajadores, con el efecto de formalizar la práctica existente.
- Monitorización y medición el cumplimiento de los procedimientos y adopción de medidas cuando los procesos no estén trabajando de forma efectiva.
- Los procesos se refinan hasta un nivel de mejor práctica, se basan en los resultados de mejoras continuas y en un modelo de madurez integrado para automatizar el flujo de trabajo, brindando herramientas para mejorar la calidad y la efectividad, haciendo que la corredería se adapte de manera rápida.
- Los mediadores no sólo deben tener un completo programa de gestión para gestionar sus diferentes partes del negocio sino que deben emplear los medios tecnológicos posibles, además de para definir procesos que ayuden a establecer controles de los medios técnicos y humanos del mediador, con el objetivo de mejorar el negocio⁹³, para la integración de gobierno de la TI con el gobierno corporativo analizado anteriormente, así como con el cumplimiento regulatorio y de negocio.

Cada una de los mediadores del mercado debe realizar un enfoque de gobierno de TI con una indicación aproximada de cómo TI contribuye al desempeño del negocio y asumir que la gerencia de riesgos en materia de TI no solo debe responder de forma reactiva a los incidentes que causen pérdidas o vergüenza a la organización, lo que sería una fase muy inicial de la TI. Los procesos de TI deben estar sujetos a métodos de evaluación donde exista un conjunto de indicadores base de gobierno

⁹³ Un ejemplo es el cubo Cobit donde relaciona procesos, recursos y metas de la TI que respondan al requerimiento del negocio:

de TI, que se elaboran, se definen y documentan. La gerencia comunica los procedimientos estandarizados y la formación necesaria haciendo que exista un entendimiento completo de los temas de gobierno a todos los niveles. Hay un entendimiento claro de quién es el cliente y se definen y supervisan las responsabilidades y la propiedad de cada proceso. Los procesos de TI y el gobierno de TI están alineados e integrados con la estrategia corporativa de TI. La mejora de los procesos de TI se basa principalmente en un entendimiento cuantitativo y es posible monitorear y medir el cumplimiento con procedimientos y métricas de procesos. Todos los interesados en los procesos son conscientes de los riesgos, de la importancia de TI, y de las oportunidades que ésta puede ofrecer.

La rendición general de cuentas del desempeño de los procesos clave es clara, y la gerencia recibe recompensas con base en las mediciones clave de desempeño. La madurez total del mediador se alcanza cuando existe un entendimiento avanzado y según los resultados surgen mejoras continuas en el modelo que otorga una ventaja competitiva con respecto a otras organizaciones. Deben existir mecanismos de asociación de causa-efecto y aplicación de medidas subsanatorias eficientes y rápidas. Los riesgos y los retornos de los procesos de TI están definidos, balanceados y comunicados en toda la empresa. El monitoreo, la auto-evaluación y la comunicación respecto a las expectativas de gobierno están en toda la organización y se de un uso óptimo a la tecnología para apoyar las mediciones, el análisis, la comunicación y el entrenamiento. El Gobierno Corporativo y el gobierno de TI están vinculados de forma estratégica, aprovechando la tecnología y los recursos humanos y financieros para mejorar la ventaja competitiva de la empresa. Las actividades de gobierno de TI están integradas al proceso de Gobierno Corporativo ya analizado previamente.

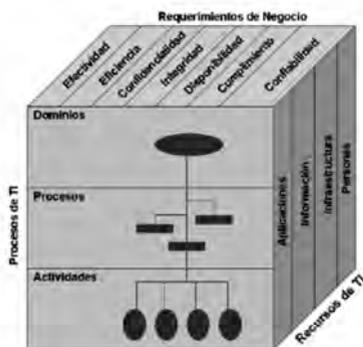


Fig. N°-27. Fuente: Cobit.

4.- Modelos contractuales y operacionales del corredor de seguros

1.- Las cartas de condiciones

La relación entre las entidades aseguradoras y los mediadores está presentando fuertes cambios y evoluciones impulsadas principalmente por alguna de las asociaciones más representativas del sector de la mediación. La simplificación de procesos y relaciones mercantiles es clave para la mejora de la eficiencia de las relaciones negociales y de la gestión del mediador con respecto a cada una de las entidades aseguradoras con las que trabaja. En la primera fase, de acuerdo, entre el corredor y la entidad aseguradora, se debe buscar la mayor uniformidad en las distintas relaciones mercantiles con cada una de ellas, para dar una mayor seguridad jurídica.

El establecimiento de una carta de condiciones “tipo” que regule las relaciones mercantiles del corredor con cada entidad aseguradora, proporciona una mayor seguridad jurídica y una simplificación de tareas, sin perjuicio de que puedan recogerse adendas, con especificidades de determinados ramos de negocio. Lo que si está claro es que una carta de condiciones “tipo” que sea aceptada por las diferentes aseguradoras, debe recoger los siguientes aspectos:

1. Una serie de datos identificativos y aspectos generales:

- Datos identificativos de ambas partes, como el nombre de la correduría, clave, domicilio, NIF/CIF, localidad, provincia, C.P., clave, web, oficina, otros.
- Fecha del acuerdo.
- Identificación inequívoca de quién firma el acuerdo⁹⁴.
- Lugar y persona de contacto para dirimir y aclarar aspectos relacionados con la carta de condiciones que surjan en el desarrollo de la relación mercantil.

2. Una fase expositiva de la relación mercantil y de aspectos generales entre ambas partes donde debe constar al menos:

- La regularidad de su situación administrativa señalando que ambas partes se encuentran autorizadas y requisitos establecidos en dicha normativa para operar en España como Entidad Aseguradora y como mediador así como la capacidad suficiente de ambas partes.

⁹⁴ De una parte, Don, mayor de edad, con DNI nº y domicilio, a estos efectos,....., que actúa en nombre y representación de la entidad aseguradora con CIF nº, con domicilio a estos efectos en....., aportando documentación relativa a los poderes de representación a estos efectos. Y de otra parte, Don, mayor de edad, con D.N.I. nº y domicilio a estos efectos en, que actúa en nombre y representación deCorreduría de Seguros/ como corredor de seguros, inscrito/a en el Registro Administrativo Especial de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Competitividad, clave....., con C.I.F. nº.....y con domicilio social en nº, aportando documentación relativa a los poderes de representación a estos efectos.

- El objeto del contrato: ramos, fecha de efecto del acuerdo.
- Obligaciones y deberes generales de ambas partes, como funcionará el flujo de comunicación (web, presencial,...), cual será la clave de la nueva cartera y producción del mediador, margen de autonomía del mediador en variar el rango de primas de los productos intermediados, plazos para conocer el plan de negocio, derecho a aceptar o rehusar las solicitudes de contratos de seguro presentadas, las renovaciones, obligaciones contables, fiscales y de tipo administrativo accesorio a la actividad de la mediación si hubiere.
- La referencia al *compliance* mutuo con la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, la protección de datos de carácter personal y la actividad aseguradora o de mediación en seguros privados.

3. Apartados específicos:

- Establecimiento de las autorizaciones para el cobro de primas y la tramitación de siniestros. Regulación de los parámetros básicos de la gestión de recibos, pago de prima y entrega de recibo, cantidades abonadas, capacidad financiera, responsabilidad, remitiéndose incluso a un anexo que establezca específicamente plazos para el cobro, resolución de los extornos, recibos devueltos, impagados, etc.
- Procedimiento para la comunicación de siniestros, asesoramiento, plazos, liquidación y pago por parte de la correduría, si habrá provisión de fondos o no, etc.
- Uso de auxiliares externos y auxiliares asesores por parte del corredor. En el próximo capítulo se explica la relación mercantil y las características y funciones de esta figura, que en ningún caso será mediador. No obstante, señalar que en la carta de condiciones debe existir una referencia a la autorización por parte de la entidad aseguradora al corredor y el establecimiento del marco de responsabilidad.
- El uso de plataforma web, redes sociales o *branding* entre aseguradora y corredor (podría haber remuneración contingente) sin que este pierda su independencia y en caso de existir medios comerciales de apoyo por parte de las entidades aseguradoras para sus mediadores el establecimiento de las posibles facultades de uso por parte del mediador.
- Reglas sobre la publicidad donde el uso de las marcas, nombres comerciales, signos distintivos, imagen corporativa y otros derechos de propiedad industrial o intelectual solo será posible con la debida autorización escrita con carácter previo a dicha utilización, por parte de un miembro del órgano de dirección.
- Retribución de la correduría, que irá inequívocamente unido a un anexo de condiciones económicas dinámico en la relación mercantil pues sufrirá variaciones en función de diversos factores como la situación del mercado o la producción. Incluirá los porcentajes de comisiones sobre primas netas generalmente solo las efectivamente cobradas, incluso en el supuesto de pago fraccionado. El cargo,

abono, liquidación, extornos de prima con provisión de fondos o anticipo del mediador, posibles regularizaciones de prima, etc.

- En el supuesto de que la correduría pretenda cobrar honorarios, además de la comisión, establecer la obligación de comunicarlo a la entidad aseguradora a fin de que se incluya en los recibos de prima el importe de la comisión y el nombre del corredor receptor de la misma. Además establecer la obligación de actuación de buena fe del corredor de comunicar al consumidor/cliente que la retribución será mixta, pues ya percibe una comisión inicial incluida en el importe de la prima.
- Establecimiento de las obligaciones de facturación conforme al Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre⁹⁵.

⁹⁵ **La contabilidad de los corredores de seguros y de los planes y fondos de pensiones.** Jaime Gómez-Ferrer Rincón y Almudena Martínez Ojea. Fundación Mapfre 2012.

(...) Los mediadores de seguros (agentes y corredores), son empresarios o profesionales y por tanto, están obligados a expedir y entregar, en su caso, facturas por las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad, así como a conservar copia de la misma.

El corredor está obligado a expedir factura y copia, por las comisiones que percibe por la intermediación de contratos póliza de seguro siendo el destinatario de la misma la entidad aseguradora que emite el contrato. Las facturas deberán ser expedidas en el plazo de un mes contado a partir del día de realizarse la operación. No obstante, puede incluirse en una sola factura distintas operaciones realizadas en distintas fechas para una misma entidad aseguradora, siempre que aquéllas se hayan efectuado dentro de un mismo mes natural, lo que cuadraría con las liquidaciones periódicas realizadas con las entidades aseguradoras de las cuentas de efectivo. Las facturas deberán ser expedidas antes del día 16 del mes siguiente al periodo de liquidación del impuesto en el curso del cual se hayan realizado las operaciones. Pueden expedirse por cualquier medio, en papel o en soporte electrónico, que permita la constatación de su fecha de expedición, su consignación en el libro registro de facturas expedidas y su adecuada conservación.

El corredor debe llevar y conservar un Libro Registro de Facturas Emitidas. Se inscriben las facturas emitidas, una por una, reflejando el número, fecha, destinatario, base imponible y, en su caso, el tipo impositivo y cuota repercutida. Se deben conservar durante seis años las copias o matrices de las facturas expedidas de forma que se garantice el acceso a ellos por parte de la Administración Tributaria sin demora, salvo causa debidamente justificada. Recordemos que este plazo es más corto que el plazo de diez años de conservación documental que exige la normativa de prevención y blanqueo de capitales para aquella documentación de las operaciones de vida que intermedie el corredor, sujeto obligado directo en dicha Ley. La mencionada conservación, en el domicilio fiscal del corredor, puede realizarse mediante la utilización de medios electrónicos (la efectuada por equipos electrónicos de tratamiento, incluida la compresión numérica y almacenamiento de datos, utilizando medios ópticos u otros medios electromagnéticos).

La factura expedida por el mediador y sus copias (En la copias debe figurar la mención "copia") deben incluir la siguiente información:

1. Mediador.

Nombre y apellidos, razón o denominación social completa.

Número de Identificación Fiscal (NIF/CIF).

Domicilio.

2. Entidad aseguradora (destinatario)

Razón o denominación social completa.

Cédula de Identificación Fiscal (CIF).

Domicilio.

3. Número y, en su caso, serie. La numeración de las facturas dentro de cada serie será correlativa. Existe

- Regulación fiscal de los impuestos, tasas o cualesquiera exacciones de Derecho Público que graven o puedan gravar las retribuciones que perciba en el ejercicio de su actividad, salvo los que tengan legalmente el carácter de obligatoriamente repercutibles a la entidad aseguradora.
- Regulación de la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en relación al tratamiento de la información y cumplimiento de las medidas de diligencia debida, y demás establecidos en la normativa vigente.
- La protección de datos de carácter personal: el tratamiento de los datos y la comunicación suficiente de los mismos, al amparo del artículo 11.2 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, los datos de carácter personal de los clientes con el objeto de que éstos celebren un contrato de seguro con la entidad aseguradora. Lo más importante es fijar el ámbito de la responsabilidad en el tratamientos de los ficheros de clientes, su acceso, su uso, su contenido y los daños y perjuicios de la vulneración de la específica normativa aplicable.

4. Duración:

- Obligatoriedad y entrada en vigor del acuerdo, plazo de renovación tácita, resolución del acuerdo con preaviso sin causa, resolución por incumplimiento sin preaviso, daños y perjuicios, resolución por incumplimiento de cualquiera de las partes, de las obligaciones que le impone la legislación reguladora de la actividad aseguradora o, en su caso, de la Mediación en Seguros Privados, o la incursión en causa de incompatibilidad para el ejercicio de su actividad o la baja en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros o, en su caso, en el de las entidades aseguradoras y de sus altos cargos en los términos establecidos en las referidas legislaciones, y sus daños y perjuicios correspondientes.
- Consecuencias y efectos de la extinción donde se establezca el derecho a percibir por la correduría, las comisiones, en los mismos plazos, condiciones

*la posibilidad de expedir facturas mediante series separadas, cuando existan razones que lo justifiquen.
Por ejemplo:*

Cuando el mediador cuente con varios establecimientos desde los que efectúe sus operaciones

Cuando el mediador realice operaciones de distinta naturaleza.

4. *Fecha de su expedición.*

5. *Descripción de las operaciones, consignándose todos los datos necesarios para la determinación de la base imponible del impuesto sobre el valor añadido (IVA) aunque la operación este exenta, incluyendo el precio unitario sin impuesto de dichas operaciones, así como cualquier descuento o rebaja que no esté incluido en el precio unitario.*

6. *Tipo impositivo y cuota tributaria aplicado a la operación. En este caso está exento de acuerdo a lo visto anteriormente, así que en cada operación poner un asterisco (*), con una leyenda al pie de la factura con el texto "Operación exenta del I.V.A. Artículo 20, Uno, 16º, de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido".*

7. *Fecha de la operación.*

y autorización que para la emisión de facturas, por los contratos de seguros intermediados durante la vigencia del acuerdo mientras aquellos se mantengan vigentes, se mantenga la posición mediadora y la prima sea efectivamente satisfecha por el tomador o asegurado⁹⁶. También se pueden establecer supuestos de extinción automática en supuestos específicos de incumplimiento de apartados del acuerdo.

5. Confidencialidad y jurisdicción.

- La confidencialidad es una virtud que hoy en día escasea y se valora con carácter prevalente. En el caso de los corredores el cumplimiento de la cláusula de confidencialidad es uno de los pilares para el éxito de la relación mercantil. Supone que toda información suministrada por la otra parte o por sus clientes en cualquier tipo de soporte, ya sea de forma oral, visual o escrita, no debe ser hecha pública ni divulgada a terceras personas, salvo en los supuestos en que sea reclamada por imperativo legal u orden judicial o de cualquier autoridad competente.

Ejemplo: a través de diversos canales de información, se plantea como proteger la confidencialidad de determinados datos en los supuestos de domiciliación bancaria. No es la primera vez que a uno le llaman por teléfono de su entidad financiera con el fin de ofrecerle un seguro “más barato respecto al que usted tiene contratado con su compañía actual”. Estos fallos de competencia son objeto de descontentos de asociaciones de mediadores frente a los operadores de bancaseguros y de iniciativas como la creación de sistemas de codificación de determinados números del recibo con el fin de que el banco no tenga dicha información. Nos encontramos ante un conflicto de interés puesto que el banco es proveedor de un servicio como es el cobro y pago de recibos, pero a la vez competidor a través del operador de bancaseguros.

- Por último, la cláusula estándar de sometimiento a la Jurisdicción pactada, con renuncia expresa al fuero que pudiera corresponderles.

La última parte del Acuerdo es donde se firma el mismo y por duplicado y donde empiezan los anexos, principalmente de las condiciones económicas con las comisiones (siempre renovables tácitamente en periodos de tiempo que suelen ser anuales), las liquidaciones y aspectos como la gestión de recibos pendientes. Se suele incluir en

⁹⁶ **Artículo 1124 código Civil.**

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.”

esta parte al ser cuestiones dinámicas en la relación jurídico empresarial, susceptibles de ser modificadas a lo largo de la misma y así se garantiza el inmovilismo del core de la relación en la parte principal del acuerdo.

2.- Los auxiliares externos y los auxiliares asesores

Sin perjuicio de la próxima modificación de la Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, que supondrá la integración de ambas figuras bajo la denominación “auxiliares”, donde el mediador decidirá el ámbito de actuación de su auxiliar (por ejemplo, si asesora o no), a continuación analizamos el régimen actual vigente, establecido en el artículo 8 de la Ley 26/2006 que regula tanto la figura de los auxiliares externos como los auxiliares asesores.⁹⁷

⁹⁷ **Artículo 8 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.**

“1. Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones.

Serán auxiliares-asesores aquellos auxiliares externos que, además de las actividades mencionadas en el párrafo anterior, presten por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro. El auxiliar-asesor persona física, al menos la mitad de las personas que integren el órgano de dirección de los auxiliares-asesores que sean personas jurídicas, y aquellos de sus empleados que presten asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro o en caso de siniestro deberán acreditar estar en posesión de los conocimientos adecuados, y no incurrir en ninguna de las incompatibilidades establecidas en el apartado 5 de este artículo.

Los mediadores de seguros comprobarán con anterioridad a la celebración del contrato con el auxiliar-asesor el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo anterior.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación de los auxiliares-asesores en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

2. Los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores, y desarrollarán su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen.

Los auxiliares-asesores deberán identificarse como tales e indicar también la identidad del mediador por cuenta del que actúen. En virtud del contrato mercantil con éste, la información que deberán proporcionar al tomador de seguros será toda o parte de la establecida en el artículo 42, sin que en ningún caso el tomador deje de recibir esa información completa.

3. Los mediadores de seguros llevarán un libro registro en el que anotarán los datos personales identificativos de los auxiliares externos, con indicación de la fecha de alta y, en su caso, la de baja, que quedará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

4. Los auxiliares-asesores se inscribirán en el Registro administrativo de auxiliares-asesores. Se harán constar los datos identificativos, el número de registro, las fechas de alta y de baja y los mediadores a quienes auxilian. En el caso de personas jurídicas, además se indicarán los nombres de las personas físicas que integren el órgano de administración.

Los datos contenidos en el Registro administrativo de auxiliares-asesores deberán estar actualizados y para su inscripción en el registro previsto en el artículo 52 de esta Ley serán remitidos telemáticamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por cada entidad aseguradora en relación con los auxiliares-asesores de sus agentes exclusivos, y por cada agente vinculado, y corredor de seguros

La Ley 26/2006 englobó en una única figura tanto a los Auxiliares externos, los denominados subagentes y los colaboradores mercantiles (arts.7.3 y 21 de la Ley 9/1992). El corredor de seguros debe tener claro que estos **no son mediadores** y sus funciones son limitadas a funciones administrativas y de captación de clientela. Los auxiliares asesores, reciente nueva figura y posiblemente efímera tampoco son mediadores, si bien en este supuesto, pueden además, asesorar. Resulta extraño tal afirmación pues hablar de asesoramiento y una actividad fuera del ámbito de la mediación parece incompatible. Una interpretación “forzada” de lo que se entiende por un auxiliar que no realiza mediación⁹⁸ que se creó con diversas finalidades, entre ellas recoger las actividades de venta telefónica realizadas por los *call center* o habilitar la posibilidad de una mayor capilaridad en la distribución por parte de los corredores de seguros para compensar el sistema regulado para los operadores de bancaseguros y sus redes de distribución. En un futuro próximo, cualquier duda sobre su encaje, quedará resuelta con la IMD2, donde el asesoramiento se considera mediación a todos los efectos.

Las diferencias básicas entre los auxiliares externos y los auxiliares asesores son las siguientes:

	Auxiliar externo	Auxiliar asesor
Inscripción el Registro Administrativo.	No	Sí
La Ley le habilita para asesorar al cliente en materia de seguros.	No	Sí
Formación inicial necesaria para el ejercicio de la actividad	50 horas.	200 horas.

La actual Ley regula la figura del auxiliar entendida como aquella persona física o jurídica con una cierta estructura tanto material, como de actuación. Esto excluye las situaciones puntuales en las que una persona aconseja o recomienda a otra el acudir

en relación con los suyos respectivamente. El auxiliar-asesor no podrá iniciar su actividad hasta que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones le haya inscrito en dicho Registro.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones determinará el contenido y forma en que deberá remitirse esta información.

5. Un auxiliar externo de un mediador de seguros, persona física o jurídica, no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Además, si es auxiliar externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora.

⁹⁸ **“Artículo 2. Ámbito de aplicación y definiciones.**

(...) A tales efectos, se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en 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, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.”

a un determinado mediador para el asesoramiento sobre un determinado producto de seguro, las cuales deberían quedar al margen de la figura del auxiliar.

De acuerdo a criterios de la DGSFP, es requisito imprescindible, para que la actuación de un auxiliar sea conforme a la Ley 26/2006, que el cliente que pretenda suscribir un contrato de seguro deba recibir en todo caso y con carácter previo a la formalización del mismo, el asesoramiento adecuado derivado de un comportamiento activo del mediador. Dicho asesoramiento es graduable en función de la complejidad del contrato de seguro en cuestión.

La relación, en ocasiones muy estrecha entre el mediador y el auxiliar, conlleva cada vez una mayor concreción en el contrato mercantil que une a ambos.

Ejemplo: El siguiente cuadro expone los centros de imputación de responsabilidad administrativa por la actuación de los auxiliares externos:

AUXILIAR EXTERNO	RESP. ADMINISTRATIVA
DEL AGENTE DE SEGUROS EXCLUSIVO	ENTIDAD ASEGURADORA (ART.18)
DEL AGENTE DE SEGUROS VINCULADO	AGENTE VINCULADO (ART.23)
DEL CORREDOR DE SEGUROS	CORREDOR DE SEGUROS (ART.30)

La correduría o el corredor deberá, como mecanismo de control interno, revisar periódicamente el clausulado de ese contrato marco para mantenerlo actualizado a las condiciones de mercado de cada momento, más aún en el contexto actual donde existe un riesgo regulatorio evidente, debido a las numerosas iniciativas legislativas existentes en marcha.

Uno de esos controles supone establecer ciertas medidas precautorias iniciales, para evitar que el contrato de naturaleza mercantil pueda ser calificado como contrato de trabajo durante su vigencia o tras su extinción. Entre otras:

- El auxiliar no debe excederse en sus funciones, sino desempeñar únicamente las recogidas en el art. 8 de la ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Además, no debe realizar actividades administrativas u otras que correspondan a la propia organización empresarial de la correduría de seguros. Debe centrarse en prestar sus servicios con independencia y autonomía para organizar su trabajo conforme al tiempo, modo y forma que éste estime conveniente. Las funciones que se pueden entender como competencia del auxiliar externo figuran en la parte del libro relativa a *“El reglamento de la ley de mediación vía criterios del supervisor.”*

- El auxiliar debe considerarse independiente, en aspectos como la organización de su trabajo (lo normal es que cuente con su propia organización), medios (móvil, puesto de trabajo,...) las horas y visitas a clientes, su dirección de mail o página web, sus tarjetas,... pero al mismo tiempo, cumpliendo las instrucciones de carácter técnico que el corredor le traslade, en aspectos como lo relativo a la naturaleza y condiciones de los contratos de seguro.
- Se debe controlar la formación de los grupos B, para el auxiliar-asesor (200 horas), y C, para el auxiliar externo (50 horas)⁹⁹ y hacer especial hincapié en el control de la mitad del órgano de dirección cuyas funciones se circunscriban al ámbito asegurador, del Auxiliar-asesor persona jurídica.

⁹⁹ Recordamos que el RD.764/2010, así como la resolución de formación que lo desarrolla establecen, entre otros aspectos, que:

- Quedarán exentos del curso las personas que acrediten título oficial universitario que habilite para el acceso a la profesión de actuario de seguros expedido por universidad pública o privada y las personas que acrediten estar en posesión de título superior universitario que acredite haber cursado las materias con los contenidos que establezca la DGSFP, la duración del curso se reducirá en las materias coincidentes con las del título oficial universitario. Estas personas quedarán exentas del programa de formación exigido al grupo C.
- Para aquellas personas que acrediten haber ejercido como agente de seguros o haber desempeñado funciones de dirección en sociedades de mediación de seguros o reaseguros o de entidades aseguradoras, durante un plazo mínimo de 5 años, la formación del curso se reducirá en lo relativo al módulo general y a los módulos específicos por ramos en los que hubieran desempeñado su actividad.
- Se presumirá la cualificación suficiente para el grupo C (auxiliares externos) en aquellas personas que acrediten la previa realización de estudios en materias de seguros equivalentes a las previstas en dicho programa o en su caso, experiencia de un año en el desempeño de funciones de similar naturaleza.
- Para los residentes o domiciliados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, se equipara la superación de los cursos a la prueba del ejercicio efectivo de la actividad en dichos Estados.
- Los auxiliares deberán participar en programas de formación continua (presenciales o a distancia, incluida la vía telemática) con una duración de 30 horas a impartir en periodos máximos de tres años y cuyo contenido y duración se modulará en función de los tipos de seguros mediados, de las características de la actividad a desarrollar y de la necesidad de actualización de conocimientos. Para cada periodo trienal deberá elaborarse una memoria en la que se recoja el contenido de los programas de formación continua, su duración y las personas que han recibido esta formación.
- No obstante, aquellas personas domiciliadas o residentes en España que acrediten que venían ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/2006, de acuerdo con la Ley 9/1992, como agentes de seguros, como corredores de seguros o de reaseguros o llevando la dirección efectiva o desempeñando funciones de dirección técnica de cualquiera de ellos, o participando en la mediación de seguros como empleados, subagentes o colaboradores mercantiles de dichos mediadores no tendrán que superar el curso de formación del grupo C, salvo lo que hace referencia a la formación continua, la cual sí les será de aplicación.
- El Diploma de Mediador de Seguros Titulado regulado en la Ley 9/1992, eximirá de la realización de los módulos de formación.
- Los cursos deberán ser impartidos por organizaciones de entidades aseguradoras y de mediadores de seguros y reaseguros, entidades aseguradoras, entidades de crédito, mediadores de seguros y reaseguros, individualmente o agrupadas, instituciones universitarias públicas o privadas y centros integrados de formación profesional.

- El contrato, en particular si se trata de una persona física, debe recoger siempre que sea posible que percibirá una contraprestación económica y no una “*remuneración, retribución o salario*”. Asimismo, debido a la responsabilidad directa del corredor respecto de su auxiliar, se debe establecer que el auxiliar persona jurídica envíe al corredor periódicamente copia de los pagos satisfechos a la Seguridad Social de sus trabajadores (TC-2).
- En el caso de los agentes exclusivos, la utilización de auxiliares externos está sujeta a la previa autorización de la entidad aseguradora. El artículo 18 de la Ley, establece la responsabilidad de la entidad aseguradora por la actuación de los auxiliares externos que tenga un agente exclusivo. El artículo 5 de la Ley 12/1992 de Contrato de Agencia, afirma que “La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión”.
- El mediador, para el que el auxiliar preste sus servicios debe controlar que no estén en curso en ninguna de las causas de incompatibilidades de la Ley. La DGSFP ha admitido, como se puede ver en la tercera parte, relativa al Reglamento de los criterios de mediación, que una persona pueda ser auxiliar externo de dos o más corredores de seguros, manteniendo distintos contratos de colaboración mercantil. Asimismo, recordar que la Ley establece que el corredor de seguros no puede actuar simultáneamente como empleado de una compañía de seguros y dicha incompatibilidad, por extensión, debe aplicarse a sus auxiliares.

Una vez que hemos repasado estos aspectos iniciales, hemos de tener en cuenta las distintas particularidades de cada auxiliar, que harán que se perfile ese contrato mercantil marco que hemos de desarrollar para todas nuestras relaciones mercantiles con los mismos. Así, cuando un auxiliar externo o auxiliar asesor sea persona física y perciba más de un 75% de sus ingresos económicos, derivados de la prestación de servicios profesionales a la correduría, podemos hablar de un autónomo económicamente dependiente, lo que conllevará determinadas cláusulas adicionales en el contrato que regule dicha prestación de servicios, de acuerdo a lo dispuesto en el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Dichas cláusulas son las siguientes:

- Informativas, como que el auxiliar reconoce su condición respecto a la correduría y no tiene a su cargo trabajadores por cuenta ajena y no va a contratar ni subcontratar parte o la totalidad de la actividad. Además, que no es titular de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas o despachos abiertos al público, ni ejerce profesión con otros profesionales conjuntamente en régimen societario o cualquier otra fórmula admitida en derecho y por último, que debe comunicar a la correduría el supuesto de que haya dejado de cumplir los requisitos para ser considerado autónomo económicamente dependiente.

- Delimitativas del riesgo y ventura de la actividad asumido por el auxiliar, percibiendo la contraprestación de la Correduría en función del resultado de la actividad y la cuantía de la indemnización a la que pueda tener derecho en los supuestos establecidos en la relación contractual.
- Operativas como la aplicación de medidas para la prevención de riesgos laborales y penales, la previa información a los representantes de los trabajadores de la contratación de este tipo de auxiliar, señalando el objeto del contrato, lugar de ejecución, fecha de comienzo del contrato y su duración.
- Técnicas como las relacionadas con los controles internos de suscripción y cobertura de riesgos de la entidad asegurada, de la normativa de seguros privados, de la normativa de protección de datos de carácter personal, de blanqueo de capitales y financiación al terrorismo u otras disposiciones de obligado cumplimiento.
- Finalmente al auxiliar autónomo económicamente dependiente debe aplicarse lo previsto para el agente de seguros, en relación con la irrelevancia económica de *“la documentación, el material, ni el uso de instrumentos o herramientas, incluidas las telemáticas, que la entidad aseguradora proporcione a los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes”* (art. 9.2 Real Decreto 197/2009)¹⁰⁰.

El mediador debe tener controles para realizar un seguimiento continuo de sus auxiliares y controlar que su cartera no está siendo sustraída a través de malas prácticas como muchas de las denuncias presentadas ante la DGSFP donde se exponen hechos constitutivos de infracción por parte del auxiliar que transfiere clientes de unos mediadores a otro. Al hilo de este control, también se debe vigilar el cumplimiento de la normativa relativa a las incompatibilidades. Es interesante destacar que la actividad como auxiliar externo es incompatible con la actividad simultánea como agente exclusivo o vinculado, pero se permite que una misma persona pueda ser auxiliar externo de dos o más corredores de seguros (o de dos o más agentes exclusivos de seguros), manteniendo distintos contratos de colaboración mercantil, por lo que las medidas de control interno inicial parten del contrato de colaboración mercantil, estableciendo, por ejemplo, limitaciones contractuales a la competencia, así como conociendo al auxiliar, en aras de evitar la utilización de una persona jurídica interpuesta para evitar incurrir en la incompatibilidad, que debe entenderse como un fraude de Ley.

En relación a la fiscalidad del auxiliar del mediador, la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (DGT) recoge, para tranquilidad del mediador lo siguiente:

“ De acuerdo con lo establecido en el artículo 20.Uno.16º de la Ley 37/1992, tal como esta norma debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los servicios de captación de clientes de seguros, en la medida que implican

¹⁰⁰ Las funciones del auxiliar externo sea o no asesor son objeto de estudio en el capítulo relativo al “Reglamento de los criterios de mediación vía supervisor”.

una actividad de búsqueda de clientes para ponerlos en contacto con el asegurador, prestados por los auxiliares externos de los mediadores de seguros, estarán exentos de tributación por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Adicionalmente, deberán merecer la calificación de exentos de tributación los servicios de tramitación administrativa que presten los auxiliares externos de los mediadores de seguros, en tanto en cuanto los mismos son intrínsecamente auxiliares como señala la propia Ley y, por ende, accesorios a los de captación de clientes, obviamente, cuando ambos tipos de servicios sean prestados por el mismo auxiliar.

Por el contrario, en la medida en que los servicios prestados por los citados auxiliares externos no se puedan considerar accesorios a los servicios de captación de clientes, entonces dichos servicios quedarán fuera del ámbito de la exención.”

Por tanto, hemos visto una serie de controles iniciales derivados de la relación inicial con el auxiliar, que se complementan con lo establecido en el capítulo relativo al “*El Reglamento de la Ley de Mediación vía criterios de la DGSFP*”, que aborda temas como la relación mercantil del mediador con las asociaciones y concesionarios de automóviles, los cuales podrán actuar igualmente como auxiliares externos en la distribución de seguros, los establecimientos Financieros de Crédito (EFC), plataformas de telemarketing y las Federaciones Deportivas.

En relación a la retribución, el artículo 8 de la Ley 26/2006 no especifica la manera en la que el auxiliar externo será retribuido por su actividad. Esta ausencia de regulación, unido a la fiscalidad anterior hace que la remuneración del auxiliar fundamentalmente consista en que el mediador le retroceda parte de su comisión, siendo por tanto variable en función del negocio aportado al mediador. “*Tanto das, tanto cobras*”. Sin embargo, existen situaciones en las que la retribución del auxiliar no reviste carácter variable, como por ejemplo aquellos pactos en virtud de los cuales la retribución del auxiliar consiste en un importe fijo más un margen adicional en concepto de beneficio (por ejemplo: el auxiliar será retribuido en un importe equivalente a sus costes más un margen del 7%), o los supuesto donde un corredor transfiere su cartera a otro y queda como auxiliar del principal por un tiempo, o los recientes acuerdos entre un corredor y su auxiliar otorgándole además derechos de cartera. En fin, el mercado es dinámico en función de las nuevas necesidades, como las actuales del pequeño corredor que prefiere movilizarse a otra figura de la Ley, como el auxiliar, y así librarse de las cargas, costes y obligaciones, para sobrevivir ante el contexto económico actual.

3.- Comunicaciones en caso de siniestro

Una correduría debe tener estandarizado un sistema de comunicaciones con el asegurado y la entidad aseguradora en el proceso de tratamiento de siniestros. El control

interno sobre estos modelos de documentos debe ser constante para mejorar el trato, la asistencia y la fidelización del cliente ante la profesionalidad del mediador en el desempeño de sus funciones. En todos ellos deben aparecer referencias inequívocas para su rápida identificación. Es decir, entre otros, datos del asegurado, entidad aseguradora, fecha de ocurrencia del siniestro, etc.

La eficiencia del proceso de tratamiento de siniestros dependerá también de la entidad aseguradora, donde se han detectado analizando el mercado diversas necesidades, destacando:

- La necesidad de transformación de la gestión de sus procesos de siniestros para cumplir con las expectativas de los clientes y conseguir una mayor eficacia y eficiencia.
- La consolidación de una plataforma de gestión de siniestros.
- La mejora en la gestión de lo que representa el gasto de las indemnizaciones.
- Mejora del tratamiento de datos de siniestros para su uso a nivel de gobierno corporativo.
- La eficiencia operacional es clave para la consecución de un crecimiento sostenible.

La comunicación de la apertura de un siniestro debe tener dichos datos fundamentales, además de la comunicación formal para la entidad aseguradora:

“Estimado XXX,

Le comunicamos que el asegurado XXX XXX XXX, indicado en el número de póliza de referencia Xxx, ha sufrido un siniestro con cobertura por la póliza de referencia. Les rogamos procedan a su apertura y tramitación, para lo cual les traslado la documentación recibida del asegurado indicando el número de referencia asignado por nuestra correduría Ref., que deberá ser indicada en ulteriores comunicaciones:

Fecha ocurrencia:

Lugar ocurrencia:

Causa siniestro:

Bienes dañados:

Persona de contacto:

Les rogamos nos confirme el perito designado por su compañía, que gestionará la peritación así como la documentación que precisen. Rogándoles que en posteriores comunicaciones indiquen nuestra referencia.

Les saluda atentamente,

Dpto, de Siniestros Correduría XXX”

En el mismo momento inicial se debe realizar una comunicación formal al asegurado:

Estimado asegurado,

Le informo que hemos procedido la apertura del siniestro y hemos dado traslado del mismo a la entidad de Seguros XXXxx para su tramitación, asignándole como referencia en nuestro sistema, Ref: Xxx XXX .

Le comunicamos que hemos solicitado a la entidad aseguradora la peritación de los daños. Una vez nos confirmen el nombramiento y designación del perito, nos pondremos en contacto para coordinar las gestiones correspondientes,

Rogándoles que en posteriores comunicaciones indiquen nuestra referencia.

Les saluda atentamente,

Dpto, de Siniestros Correduría XXX”

En un momento posterior, la comunicación con la entidad aseguradora dando traslado con la celeridad necesaria, de toda la información disponible, recibida del cliente, sobre el siniestro:

“Con relación al siniestro nº XXX, ocurrido en fecha XX/XX/XXXX (Perito XXXXX) arriba señalado y con objeto de continuar con la tramitación del mismo, les adjunto la siguiente documentación que nos ha hecho llegar el asegurado.

Con la finalidad de que puedan finalizar el informe pericial con la mayor brevedad, les rogamos nos indiquen cualquier información y documentación que el asegurado deba facilitarles.

Con relación al siniestro nº XXX, ocurrido en fecha XX/XX/XXXX, les rogamos nos indiquen las últimas actuaciones realizadas por su parte, con el fin de realizar las gestiones necesarias para la resolución del expediente a la mayor brevedad posible.

Quedamos pendientes de sus noticias, les saluda atentamente,

Dpto, de Siniestros Correduría XXX

Por favor, indiquen nuestra referencia en todas sus comunicaciones.”

El objetivo de resolver y liquidar un siniestro con la mayor eficacia posible hace necesario la estandarización y revisión permanente de este proceso. Cuando corresponda la “fase de liquidación” hemos de tener presente pautas como informar al cliente permanentemente, revisar las cantidades abonadas por la entidad aseguradora y conciliar, además de realizar la transferencia al beneficiario o entrega de talón, si realizamos funciones de cobro, lo antes posible desde que recibamos los fondos “ajenos”. No se deben generar falsas ilusiones al asegurado hasta que la liquidación es firme, procediendo entonces a comunicarnos formalmente con él, realizando el pago y en una fase

posterior podemos someterle a un cuestionario voluntario sobre la calidad de nuestro servicio, para utilizarlo a nivel interno en aras de mejorar. La comunicación puede tener el siguiente tenor, variando si se trata de pago en efectivo, talón o transferencia, pero en cualquier caso con la misma finalidad:

“Con relación al siniestro nº XXX, ocurrido en fecha XX/XX/XXXX (Perito XXXXX), les adjuntamos el finiquito realizado a su favor, a través de transferencia bancaria nºXXXxxxXXX / mediante la entrega del siguiente talón conformado a su favor / a favor de D. /Dña., XXX XXXX por un total de XXXX euros, como importe correspondiente a la indemnización neta a percibir por Uds. / el / la Perjudicado/a, rogándoles que, en caso de conformidad, nos devuelvan firmado y sellado el presente finiquito a fin de proceder al definitivo cierre del expediente.

Sin otro particular, les agradecemos la confianza depositada en nuestra compañía y les saluda atentamente.

Dpto, de Siniestros Correduría XXX”.

5.- La auditoría interna de los corredores: los grandes brokers

Como ya hemos mencionado en los conceptos generales de la primera parte del libro, la auditoría interna (en adelante AI) es una actividad independiente para el aseguramiento de los objetivos y de consultoría, que ha sido diseñada para añadir valor y mejorar las operaciones de una empresa. Ayuda a una empresa a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de la gestión de riesgos, del control y de los procesos de gobernabilidad.

En el caso de las corredurías de seguros, una vez alcanzado su desarrollo organizativo de acuerdo a lo señalado en los capítulos anteriores debe encajar la Auditoría interna en su organización, recordando que esta debe ser independiente del encargado de la prevención del blanqueo de capitales de la correduría. La Comisión de Auditoría debería estar formada por consejeros externos, independientes. Debe tener unas competencias mínimas para garantizar su eficacia y funcionamiento, entre otras:

- Supervisar la integridad de los estados financieros y cuentas anuales;
- proponer el nombramiento, renovación y revocación del auditor externo, preservando su independencia, y
- aprobar su plan de trabajo anual, las condiciones de su contrato de prestación de servicios, etcétera.
- supervisar los servicios de auditoría interna, evaluando su plan de trabajo y los informes relevantes para la Sociedad;
- **y revisar los sistemas de control y gestión del riesgo.**

Los servicios de “aseguramiento” comprenden la evaluación objetiva de las evidencias, efectuada por el departamento de auditoría interna, para proporcionar una opinión o conclusión independiente respecto de un proceso, sistema u otro asunto. Teóricamente existen tres partes diferenciadas en los servicios de aseguramiento, si bien a pesar de ser un gran broker, podemos ver una concentración de la función:

- La persona o grupo directamente implicado en el proceso, sistema u otro asunto, es decir el dueño del proceso,
- La persona o grupo que realiza la evaluación, es decir el auditor interno, y
- La persona o grupo que utiliza la evaluación, es decir el usuario.

Los servicios de “consultoría” son por naturaleza consejos y recomendaciones, por lo general, a petición de un cliente, que nos establece la relación de objetividad y no asumir responsabilidades de gestión. Diferenciamos la persona o grupo que ofrece el consejo, es decir el auditor interno, y la persona o grupo que busca y recibe el consejo, es decir el cliente del trabajo.

Solvencia II desarrolla la función de auditoría interna¹⁰¹ para las entidades aseguradoras sin perder la idea de la proporcionalidad en función del tamaño de la entidad, lo que nos puede ayudar de base para conocer aspectos fundamentales por parte de los grandes brokers, que en algunos casos, todavía se encuentran en un estadio inicial en el desarrollo de estas funciones.

Hemos dicho que en relación al agente económico que aquí es objeto de estudio (el corredor), debido a su tamaño, todos estos aspectos objeto de estudio como son el gobierno corporativo, el control interno o la auditoría interna se englobarían dentro del desarrollo de una gestión de riesgos:

¹⁰¹ **Artículo 47 Directiva Solvencia II Auditoría interna.**

“1.Las empresas de seguros y de reaseguros contarán con una función eficaz de auditoría interna.

La función de auditoría interna abarcará la comprobación de la adecuación y eficacia del sistema de control interno y de otros elementos del sistema de gobernanza.

2.La función de auditoría interna deberá ser objetiva e independiente de las funciones operativas.

3.Las conclusiones y recomendaciones derivadas de la auditoría interna se notificarán al órgano de administración, dirección o supervisión, que determinará qué acciones habrán de adoptarse con respecto a cada una de las conclusiones y recomendaciones de la auditoría interna y garantizará que dichas acciones se lleven a cabo.”

Si analizamos detenidamente los requisitos generales del Sistema de Gobierno, de la Directiva, se observa que éste estará sujeto a una revisión interna periódica; si la función de Auditoría Interna está correctamente implantada en la organización, es el departamento que reúne las características óptimas para realizar dicha revisión.

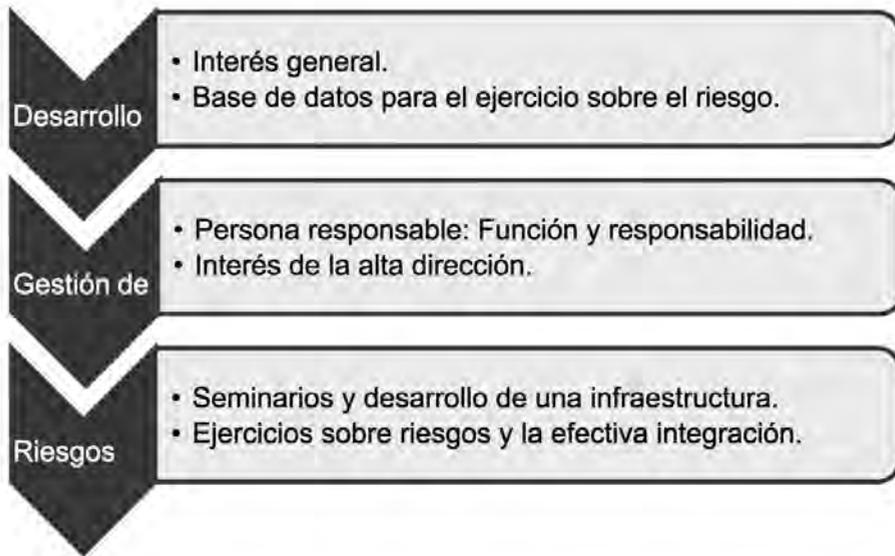


Fig. N°-28.

La normativa actual en materia de ordenación y supervisión de los seguros privados establece algunas pautas de, hacia dónde va el órgano regulatorio en los próximos años. Diversos artículos en la LOSSP mencionan aspectos que cada vez serán más relevantes. En este sentido, una vez que se concrete la propuesta legislativa oficial a nivel nacional, bien vía el próximo Anteproyecto de ley de medidas tendentes a la progresiva adaptación de la legislación de ordenación y supervisión de los seguros privados al nuevo esquema de solvencia II, o vía el Anteproyecto de la próxima LOSSP, que transpone la Directiva de Solvencia II, está claro que la regulación va mucho más allá y recoge un enfoque centrado en el riesgo. Algunos ejemplos en su articulado son:

- **Exposición de motivos** Anteproyecto LOSSP (...) *El sistema de gobierno incluye las funciones fundamentales de la gestión del riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.*
- **Artículo 10:** *El sistema de gobierno incluye las funciones fundamentales de la gestión del riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.*
- **Artículo 37.** *Mutuas de seguros. Informe de gobierno corporativo anual.*

- *los principios básicos de las políticas de gestión de riesgos, el control y la auditoría interna, y, en su caso, la externalización de sus funciones o actividades;*
- **Artículo 65.** *Requisitos generales del sistema de gobierno.*
- *Las entidades aseguradoras y reaseguradoras contarán con políticas escritas referidas, al menos, a la gestión de riesgos, el control y la auditoría internos, y, en su caso, la externalización de funciones o actividades, y se asegurarán de su aplicación.*
- **Artículo 69.**
- *Las entidades aseguradoras y reaseguradoras contarán con una función efectiva de auditoría interna, que abarcará la comprobación de la adecuación y eficacia del sistema de control interno y de otros elementos del sistema de gobierno de la entidad.*
- *La función de auditoría interna deberá ser objetiva e independiente de las funciones operativas.*
- *Las constataciones y recomendaciones derivadas de la auditoría interna se notificarán al órgano de administración, que determinará qué acciones habrán de adoptarse con respecto a cada una de ellas y garantizará que dichas acciones se lleven a cabo.*
- **Artículo 204.** *Situaciones que pueden dar lugar a la adopción de medidas de control especial.*
- *f) Deficiencias relevantes en el sistema de gobierno que impidan la gestión de la actividad y, en especial, el cumplimiento de las obligaciones en materia de gestión de riesgos, control interno, en la función de auditoría interna, en la función actuarial o en la externalización de funciones o actividades.*
- **Artículo 236.** *Infracciones muy graves.*
- *j) Presentar la entidad aseguradora o reaseguradora, el grupo consolidable de entidades aseguradoras o el conglomerado financiero en el que se integren, deficiencias en el sistema de gobierno, especialmente en lo relativo a las funciones de gestión de riesgos, control interno, auditoría interna, actuarial, así como en la externalización de funciones o actividades, cuando tales deficiencias disminuyan la solvencia o pongan en peligro la viabilidad de la entidad aseguradora o reaseguradora o la del grupo consolidable o conglomerado financiero a que pertenezca.*
- **Artículo 237.** *Infracciones graves*
- *La función de Auditoría Interna, en empresas pequeñas y de menor complejidad puede confiarse junto con **varias funciones** clave de gobierno a una única unidad organizativa. No obstante, la función de Auditoría Interna, con independencia del tamaño y complejidad de la organización, debe ser independiente de las tareas de gestión y se puede afirmar que en este caso función es equivalente al **departamen-***

to. Deberá tener un Reglamento escrito y aprobado por el Consejo de Administración, y publicado, que haga referencia a la autoridad delegada por el Consejo, a sus funciones y cometidos, a sus deberes y responsabilidades, así como a los procedimientos y normas de funcionamiento. En el proceso distinguimos las siguientes etapas:

- La alta dirección elabora un plan de revisión de AI.

Ejemplo:

PLAN DE AUDITORIA AÑO 201X												
Fecha: XX/XX/XXXX												
Fecha de revisión del plan: XX/XX/XXXX												
AUDITORIA DE PROCEDIMIENTOS.												
UNIDAD DE NEGOCIO	EN	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AG	SEPT	OCT	NOV	DIC
	PROC. XX											
Director de Auditoría interna:												

Podemos hacer esta planificación en función de otros campos diferentes al de la unidad de negocio, tales como oficinas de la correeduría, auxiliares, auxiliares asesores, etc.

- Teóricamente la primera revisión la realiza control interno, que en muchos casos coincidirá con Auditoría interna
- El departamento de auditoría interna realiza una revisión de los mecanismos de Control interno de la entidad, conservando su independencia, sus medios personales y materiales y su segregación de funciones y autorizaciones correspondientes.
- El departamento de auditoría interna realiza informes periódicos al Comité de auditoría, dependiente del Consejo de administración.

En la definición y control realizado por Auditoría interna, el eslabón más básico de la misma es la elaboración de una plantilla donde se recojan cada uno de los apartados para poder ejecutar los controles periódicamente, valorarlos y realizar las observaciones y comentarios pertinentes. Algunas de los principios para empezar a desarrollar esa "plantilla" serían los siguientes:

- Es básica la independencia de los auditores dentro de la estructura de la correeduría, sin perjuicio de que la función actúa bajo el control directo del Consejo de Administra-

ción. A esto añadimos que la unidad de comunicación e información de prevención del blanqueo de capitales del corredor de seguros (incluido su representante), tal y como establece el Art. 26 Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales, debe ser independiente de Auditoría interna. Como vemos, cualquier estructura pensada por el legislador vuelve a poner en entredicho la funcionalidad en el mercado actual del corredor persona física, especialmente si opera en el ramo de vida, pues debe existir una estructura mínima para desarrollar las funciones y obligaciones necesarias para el éxito empresarial (al menos unas tres personas con un determinado nivel de *Knowledge&ability* como punto de partida, además de la correspondiente formación continua). Por tanto el encaje y posición en el organigrama de la entidad resulta fundamental y la estructura debe ser adecuada en términos de recursos de personal y tecnológicos.

- La función de auditoría tendrá un rápido y completo acceso a toda la información, datos y archivos de la entidad y su importancia y relevancia en la organización debe ser máximo.
- La función de auditoría elabora un plan de auditoría realista, aprobado por el Consejo de Administración, donde conste al detalle que todas las áreas de la compañía son revisadas en un periodo de tiempo razonable, a través de diversas vías que incluyan la presentación de informes escritos que incluyan las recomendaciones para resolver las deficiencias detectadas, el plazo y los responsables de la resolución.
- Además, Auditoría interna realiza la correspondiente actividad de seguimiento mediante la comprobación de la efectividad de las correcciones hechas en el pasado, así como la implementación de las recomendaciones efectuadas.
- La función actuará de acuerdo con un plan de auditoría que determina sus actividades, decidiendo sus prioridades de acuerdo con una aproximación basada en el riesgo donde al menos, anualmente, deberá elaborar un informe con sus *findings* que deberá ser remitido al Consejo de Administración. El informe incluirá:
 - Deficiencias con respecto a la eficacia e idoneidad del sistema control Interno.
 - Principales defectos en relación con el cumplimiento de las políticas internas, procedimientos y procesos, potenciales disfunciones y situaciones críticas.
 - Recomendaciones para subsanar las deficiencias.
 - Información de la implementación de recomendaciones de periodos anteriores y de la subsanación de deficiencias previas detectadas.

Las Medidas de ejecución-nivel 2 para las entidades aseguradoras expresamente establecen que la definición de prioridades para la AI deberá hacerse basada en los riesgos. Las constataciones y recomendaciones derivadas de la AI se notificarán al órgano de administración. La responsabilidad de AI no consiste en determinar el plan de acción sino que corresponde al consejo de administración. Los borradores de Medidas de ejecución-nivel 2 obligan a comunicar esta información a los órganos de gestión.

6.- La responsabilidad del corredor de seguros

La responsabilidad del corredor de seguros en los distintos ámbitos operacionales ha llevado a desarrollar legislativamente una serie de obligaciones en materia de responsabilidad¹⁰². Desde la Recomendación 92/48/CEE de la Comisión, de 18 de diciembre de 1991, sobre los mediadores de seguros, que contribuyó a aproximar las normas nacionales de los distintos Estados miembros, y disponía que los mediadores de seguros deberían poseer un seguro de responsabilidad civil por daños derivados del ejercicio de la profesión o cualquier otra garantía equivalente, hasta el requisito de capacidad financiera del corredor incluido en la **Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados**, en transposición de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros, se ha producido un proceso de maceración en aras de remarcar la independencia del corredor de seguros frente a las entidades aseguradoras y su responsabilidad administrativa frente a la Administración en el ejercicio de sus actividades de mediación. De esta manera el art.30¹⁰³ de la Ley 26/2006 no supuso novedad alguna con respecto al artículo 25 de la derogada ley 9/1992, que se expresaba en similares términos, disponiendo la posibilidad de que incurrieran en responsabilidad administrativa tanto los corredores de seguros, personas físicas o jurídicas, como las personas que ejercieran cargos de dirección o administración en éstas.

La responsabilidad administrativa no se imputa a la entidad aseguradora, sino al propio corredor¹⁰⁴, quien responde igualmente por la actuación de sus auxiliares externos.

¹⁰² **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1289/2007 de 29 noviembre RJ\2007\8452**

“...dirigida contra la correduría, basada en la responsabilidad civil profesional de esta entidad -por ofrecer al cliente, en su labor profesional de mediación, contratar con una aseguradora extranjera que, según la Dirección General de Seguros, no tenía autorización para operar en España”

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 812/2004 de 25 junio RJ\2004\4181

“Apropiación indebida: existencia: corredor de seguros que no entrega a las compañías lo recibido de sus clientes; Responsabilidad civil: subsidiaria: improcedencia: las aseguradoras no responden, sino que son víctimas, cosa que no ocurriría si la calificación hubiera sido la de estafa, que la Sala considera más correcta.”

Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª). Sentencia núm. 103/2003 de 24 febrero JUR\2003\110195.

“Apropiación indebida: existencia: corredor de seguros que no entrega a la aseguradora las primas de los contratos de seguro concertados por cuenta de la entidad.”

¹⁰³ **Artículo 30. Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Responsabilidad de los corredores de seguros frente a la Administración.**

1. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de otra índole, los corredores de seguros, las sociedades de correduría de seguros, así como quienes ejerzan cargos de administración o dirección de estas últimas, cuando infrinjan normas sobre mediación en seguros privados, incurrirán en responsabilidad administrativa.
2. En el ejercicio de su actividad, los corredores de seguros podrán utilizar los servicios de los auxiliares externos a que se refiere el artículo 8 de esta Ley, de cuya actuación se responsabilizarán frente a la Administración.

¹⁰⁴ **Estudio Sobre el Sector Asegurador en España 2010. Fundación de estudios financieros. Las**

En este sentido, nos remitimos a lo dispuesto en la sección IV. “Responsabilidad frente a la administración y régimen de infracciones y sanciones.” del capítulo VI. Competencias de ordenación y supervisión.” en el Título II “De las actividades de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros privados residentes o domiciliados en España”, artículos 54 a 61 de la ley 26/2006.

En materia de prevención de blanqueo de capitales, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo reafirma esa independencia del corredor de seguros respecto de la entidad aseguradora, al figurar, lógicamente, como sujeto obligado directo distinto, de aquéllas aseguradoras para las que la correduría intermedie las pólizas. Dicha norma recoge la responsabilidad administrativa del sujeto obligado, las infracciones y sanciones y la sujeción a la supervisión

obligaciones de control interno de las entidades aseguradoras (Pablo Wesolowski Ventosa y Rosario de Velasco Marín).

En efecto, parece que el papel del Supervisor se va a ceñir a controlar que las Entidades aseguradoras tienen instalados sus propios sistemas no solo de autocontrol, sino también de control de las Entidades que con ellas se relacionan.

*Pongamos un ejemplo real: la DGSFP en una Resolución que puso fin a la labor inspectora, requirió a una Entidad aseguradora para que «justifique los procedimientos específicos de control de las actuaciones de sus mediadores, en especial de los corredores y operadores de banca **seguros**». Este requerimiento fue objeto de recurso, alegando la aseguradora, entre otros argumentos, que el control de la actuación de corredores y operadores de banca seguros, corresponde, por imperativo legal, a la propia DGSFP.*

*En la Resolución del recurso la DGSFP no sólo reiteró que el artículo 110 del ROSSP obliga a las Entidades al control de sus redes de distribución sino que, además, añadió que el control a que se requiere a la Entidad «guarda relación con el asesoramiento que **los mediadores están prestando a los asegurados**». Es decir, corresponde a las Entidades aseguradoras controlar si los corredores y operadores de banca-seguros, están asesorando convenientemente a sus clientes, ello sin perjuicio de las funciones de inspección que la ley atribuye a la propia DGSFP.*

A esta misma Entidad, se le requirió para que modificase su estructura de control interno a la medida de los deseos de la DGSFP prohibiendo que los distintos comités de control reportaran al Comité de Dirección y exigiendo que lo hicieran directamente al Consejo de Administración. Además, la DGSFP consideró insuficientes los controles de documentación del Servicio de Atención al Cliente, control de recepción de pólizas firmados, control de documentación entregada a los asegurados, control de calidad de comercialización de seguros por teléfono, control sobre Unit Links, control de plan de formación de mediadores, etc. Añadiremos, que la aseguradora a la que nos referimos está entre las 5 primeras del mercado.”

Respecto a lo señalado anteriormente hemos de matizar y reiterar que la responsabilidad administrativa queda delimitada por la dependencia o independencia del mediador y por tanto, en el caso del corredor de seguros, al ser un intermediario independiente, la responsabilidad administrativa, particularmente en relación a la función de asesoramiento, o formación, como menciona el autor, es únicamente del corredor. Cuestión distinta es que la entidad aseguradora, que tiene una relación mercantil con dicho corredor, establezca controles periódicos para comprobar si dicho mediador independiente con el que trabaja mantiene el estándar de calidad y excelencia en la prestación del servicio que demanda la entidad aseguradora para con sus clientes y que exige tanto a su red de distribución y venta directa como de agentes exclusivos.

En el caso del operador de bancaseguros, su régimen se asimila a de los agentes y se analiza posteriormente las atribuciones de responsabilidad.

En este sentido, es responsabilidad del supervisor diferenciar entre el gobierno y diseño del producto y la posterior comercialización donde las responsabilidades administrativas están claramente definidas.

de los órganos supervisores del sistema financiero, e incluye el cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en la Ley y la responsabilidad directa por cualquier omisión en el cumplimiento de las mismas. Además, la norma incluye la responsabilidad del sujeto obligado y socios, sin perjuicio de la de los administradores, liquidadores o directivos, en los supuestos de cese de actividad.

Por último, habría que añadir la posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica, en vigor desde el 23 de diciembre del 2010. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal enuncia:

“Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.”

3.- RETOS DEL OPERADOR DE BANCASEGUROS ANTE LAS REFORMAS DEL MERCADO FINANCIERO

1.- El control del operador de bancaseguros

La experiencia de los últimos años en el canal banco asegurador, ha reflejado muchas virtudes, pero al mismo tiempo diversas necesidades de mejora de este canal, que deben ser objeto de un mayor control, tanto en aspectos organizativos como operativos, especialmente en lo relativo a productos complejos como algunos del ramo de vida y sus consecuentes atribuciones de responsabilidad que vemos en el siguiente cuadro:

OPERADOR BANCASEGUROS	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA MEDIACIÓN DE SEGUROS	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA BLANQUEO DE CAPITALES
Exclusivo	Entidad aseguradora	Entidad de crédito.
Vinculado	Operador bancaseguros vinculado	Entidad de crédito y todas las entidades aseguradoras para las que comercialice.

Los desarrollos en gobierno corporativo de las entidades financieras, como por ejemplo, la *Guía de la EBA sobre gobierno interno* (GL 44) (27 de septiembre de 2011), deben complementarse con un control específico en la comercialización de productos de seguro a través del operador bancaseguros, puesto que la confianza en la fiabilidad del sistema bancario asegurador es crucial para su buen funcionamiento y constituye un requisito previo para que contribuya a la mejora de la economía en conjunto.

Los operadores de bancaseguros tienen la particularidad de verse afectados por la reestructuración financiera actual, al tratarse de las mismas entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas. Por tanto, su control interno debe pasar, además de muchos de los puntos mencionados anteriormente, por un enfoque de aminoración de algunos riesgos de gran actualidad:

- Riesgo cliente derivado de las malas prácticas, fallos de mercado y buen gobierno de la entidad financiera, a veces simultáneamente operador, y sus redes de distribución, que veremos a continuación y que han mermado sensiblemente la confianza del consumidor.
- Riesgo regulatorio derivado de la reestructuración financiera prevista en el sistema financiero español, como por ejemplo, la desfragmentación del operador, los acuerdos de exclusividad, etc. y de los proyectos legislativos europeos (MIFID2, IMD2, PRIPS,...).
- Impacto final de las dos cuestiones anteriores en el consumidor, su cliente.
- Los nuevos mecanismos de multidistribución en los mercados y la cada vez mayor deslocalización del cliente, ya analizado en otra parte del libro.

A lo señalado anteriormente hemos de añadir la influencia directa en las redes de distribución del operador de bancaseguros, de las instituciones europeas y nacionales que supervisan las entidades financieras y participan en la regulación a nivel nacional e internacional. Dichas instituciones presentan la siguiente estructura:



Fig. Nº-29. Fuente: elaboración propia.

La comercialización de productos de seguro a través del canal bancaseguros hace que normalmente los controles en lo relativo al funcionamiento del operador se incluyan dentro de los controles de la entidad financiera. Sin embargo, la regulación de una figura específica en la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros Privados, como el operador de bancaseguros tiene entre sus finalidades diferenciar claramente la existencia de la entidad de crédito y de un operador bancaseguros (sin perjuicio de que pueda ser la propia entidad de crédito), que utiliza la red de distribución de la entidad de crédito para la comercialización de productos de seguros. Con ello, se trata de diferenciar los centros de imputación de responsabilidad y de cumplimiento de las obligaciones, a la vez que se debería inculcar la cultura entre los empleados de la red de distribución, de que actúan bajo un doble paraguas de imputación de responsabilidades en el ejercicio de sus funciones comerciales y de asesoramiento. En este canal es donde ha resultado más visible el desarrollo de paquetizaciones de productos y técnicas de ventas combinadas.

Así, tanto en el supuesto de que sea la propia entidad de crédito el operador de bancaseguros o las sociedades mercantiles controladas o participadas, se deberían establecer individualmente ciertos controles en relación a la comercialización de productos de seguros. Controles fundamentalmente con la finalidad de mejorar algunas prácticas de mercado que se describen en este capítulo y mejorar el trato y protección del consumidor. Un medio eficaz de control es a través de la elaboración de varias **plantillas**, donde se recoja cada uno de los apartados para poder ejecutar los controles periódicamente, valorarlos y realizar las observaciones pertinentes. Algunos ejemplos pueden ser:

Ejemplo: Asignación de controles.

Código	Areas	Detalle	Descripción del riesgo	Descripción del control	Responsable	Fecha	Plan de acción	Notas
xxx	Ud negocio vida/no vida				xx	xx	xxxx	
	Ud negocio colectivos.							
	Ud negocio industriales.							
	Siniestros							
	Formación.							
	Marketing							
	Estratégico							
	RRHH(...)							

Ejemplo: Tabla de controles. El desglose de esta Tabla puede ser infinito distinguiendo no solo aspectos organizativos y operacionales sino también regulatorios y de marketing y comunicación.



Nombre Control	Descripción	Departamento	Empresa Externa	Periodicidad	OK
Formación	Control de las certificaciones de los auxiliares que venden a través de plataformas	RR.HH.	Sí	Mensual	X
DEC	Envío de la Documentación estadístico-Contable	X	No	Semestral y anual.	
Seguimiento de primas y comisiones PPI	Control del devengo y la liquidación en relación al producto PPI	X	No	Mensual	
Seguimiento de primas y comisiones Vida	Control del devengo y la liquidación en relación al producto Vida combinado a crédito hipotecario	X			
Siniestros PPI	(...)				
Acuerdos estratégicos de distribución.	(...)				
Campaña de marketing XX	(...)				
(...)					

Cada canal tiene sus virtudes propias y lo que no cabe duda es la importancia que este canal tiene, para el sector seguros, especialmente en el ramo de vida. Desde la patronal de las entidades aseguradoras surgieron iniciativas como la “**Guía de buenas prácticas se transparencia del seguro**”¹⁰⁵ y recientemente la “**Guía de buenas prácticas sobre el seguro de protección de pagos**”, que son del todo necesarias para el desarrollo de la correcta comercialización de productos de seguros a través del canal de distribución de los operadores de bancaseguros. Está claro que el seguro necesita a la banca y la banca a los seguros, y los esfuerzos en formación y distribución, como por ejemplo, la telefónica, son elementos ponderables, con mucho margen de mejora en el contexto actual. La inequívoca relación entre las entidades financieras y las entidades aseguradoras debe realizar un salto cualitativo para gobernar todo el proceso de producción y comercialización de los productos de seguros, comenzando por el diseño y gobierno del producto por parte de la entidad aseguradora, el establecimiento de determinadas directrices de comercialización y formación en sus acuerdos, análoga a la que tiene en su canal de venta directa y la protección de su riesgo reputacional incluso en los casos de comercialización de sus productos a través de sus mediadores, en este caso, operador de bancaseguros^{106 107}. Todo este control ayuda a la limitación y seguimiento

¹⁰⁵ **Unespa.- Guía de buenas prácticas se transparencia del seguro.**

Las entidades aseguradoras que distribuyen productos de seguro a través del canal bancaseguros son conscientes de la importancia que tiene dotarse de modelos de actuación que permitan optimizar los niveles de calidad en el servicio prestado a sus clientes.

(..) Diseño de los productos de seguro

Las entidades que distribuyan productos de seguro a través del canal bancaseguros velarán por que, respetando los contenidos legalmente obligatorios, los contratos y cualesquiera otros documentos empleados en la comercialización y venta de los seguros tengan una estructura clara y un lenguaje lo más sencillo posible, que permita su fácil lectura y comprensión.

¹⁰⁶ **Libro verde de gobierno corporativo, Comisión Europea 5/04/2011.**

Los conflictos de intereses en el sector financiero parecen ser una de las razones de la falta de implicación de los accionistas. Este tipo de conflictos se plantea a menudo cuando un inversor institucional o un gestor de activos, o su empresa matriz, tiene un interés comercial en la empresa que recibe la inversión. Un ejemplo de esto puede hallarse en los grupos financieros en los que a la filial de gestión de activos podría no interesarle que se note que ejerce activamente sus derechos de accionista en una empresa a la que su empresa matriz presta servicios o en la que tiene una participación...

(...)

Los inversores institucionales con carteras de valores muy diversificadas encuentran dificultades prácticas para valorar con detalle qué deben votar sobre algunos puntos del orden del día de las juntas generales de las empresas en las que invierten. Por eso recurren con frecuencia a los servicios que prestan los asesores de voto (proxy advisors), como el asesoramiento de voto, la votación por delegación y las calificaciones del gobierno corporativo.

¹⁰⁷ **Ejemplo: Informe anual del Servicio de Reclamaciones de la DGSFP 2010.**

2/2010. Concesión de un préstamo personal para contratar un seguro unit link

*La reclamante denunciaba la situación que, calificándola de indefensión, había sufrido al contratar un seguro de vida unit link denominado «(...)», producto que el director de la sucursal del banco que gestionaba su cuenta le había ofrecido insistentemente. La operación, según le había explicado el gestor, consistía en **solicitar al banco un préstamo personal por importe de 60.000 euros para el pago de la prima única del seguro**, de tal forma que los gastos e intereses generados por el préstamo se cobrarían al vencimiento*

de fallos de mercado y prácticas que a continuación se exponen¹⁰⁸.

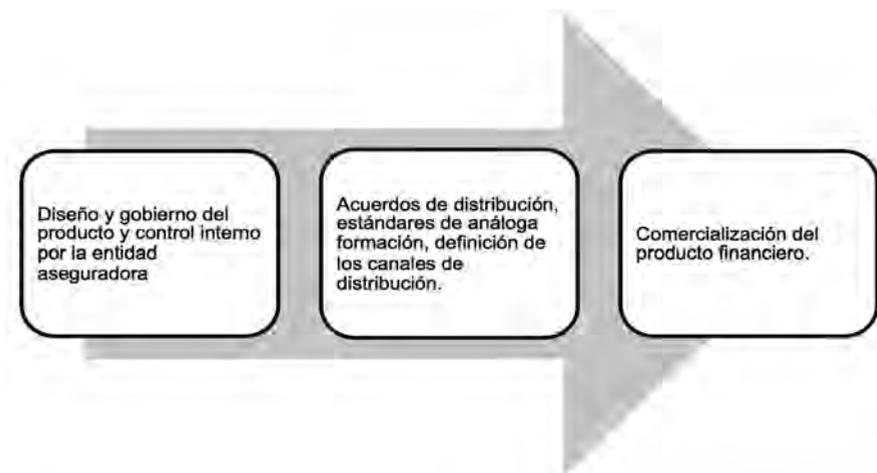


Fig. N°-30. Fuente: elaboración propia.

De la observancia de la actividad de este canal se observan diferentes aspectos que los operadores de bancaseguros deben controlar de una forma más armoniosa con lo que se entiende por gerencia de riesgos.

del mismo a los diez años, con el beneficio que generase el seguro contratado. Sin embargo, tras firmar toda la documentación se realizaron cargos en su cuenta, correspondientes al préstamo, por importe de casi 7.000 euros. Alarmada por esta situación, solicitó al director de la entidad financiera la cancelación de ambos productos, siendo informada en ese momento de que el seguro había generado unas pérdidas de 10.000 euros. La reclamante consideraba que se había transgredido gravemente la relación de confianza entre la entidad financiera y su posición de cliente, debido a la **falta de información y al asesoramiento inadecuado en la comercialización** de los productos contratados. Por todo lo anterior, solicitaba la devolución de todos los gastos y pérdidas ocasionadas desde el momento de la contratación, pues en ningún momento fue informada del riesgo que suponía la operación realizada.

No obstante y sin perjuicio del cumplimiento de todos los requisitos formales en la contratación de ambas operaciones, el asesoramiento prestado por el operador bancaseguros, de cuya actuación responde la entidad aseguradora, no se consideró adecuado desde el punto de vista del cumplimiento de las buenas prácticas que deben regir en el sector financiero, pues propuso a la tomadora concertar un tipo de seguro de elevado riesgo, sin garantía de tipo de interés, pensado para invertir y gestionar un patrimonio previo, a una persona que no disponía de ahorro generado, por lo que no parecía objetivamente el producto más adecuado a sus necesidades.”

¹⁰⁸ Informe del Defensor del Pueblo “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”.(22/01/2012)

“...Las entidades bancarias ante las reclamaciones de los clientes se desentienden del problema, pudiendo existir conflicto de intereses por pertenecer tanto las entidades bancarias como las compañías aseguradoras al mismo grupo financiero.”

1.- La publicidad

Uno de los primeros puntos de observancia respecto al control por parte de un operador de bancaseguros es la publicidad de la marca, que indudablemente irá unida a la de la entidad financiera, y su adecuación a los requisitos que, para cada tipo de mediador, establece la Ley 26/2006 y la normativa de ordenación y supervisión de los seguros privados.

En este sentido, el artículo 25 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados afirma que:

“3. En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los operadores de banca-seguros deberá figurar de forma destacada la expresión operador de banca-seguros exclusivo o, en su caso, la de operador de banca-seguros vinculado. Igualmente, harán constar la circunstancia de estar inscrito en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley. En la publicidad que el operador de banca-seguros vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, además, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado un contrato de agencia de seguros.”

Además de lo anteriormente señalado, la Disposición Adicional primera de la citada Ley 26/2006, afirma que *“En lo no previsto en esta Ley, se aplicará con carácter supletorio el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.”*

Así, en relación a su publicidad, a los mediadores les es de aplicación el Real Decreto Legislativo 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, que afirma en su artículo 71.3 que *“El Ministerio de Economía y Hacienda exigirá que las entidades aseguradoras sometidas a su control dispongan de una buena organización administrativa y contable y de procedimientos de control interno y de gestión de riesgos adecuados. Asimismo, su publicidad se ajustará a lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y disposiciones de desarrollo, así como a las normas precisas para su adaptación a las entidades aseguradoras recogidas en el reglamento de la presente Ley”*.¹⁰⁹

Finalmente, el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, desarrollo reglamentario de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados afirma en su artículo 111:

¹⁰⁹ **Ejemplo en entidades aseguradoras:** <http://www.grupoaseguranza.com>

La Audiencia Provincial de Barcelona ha declarado engañosa, ilícita y excluyente la campaña de publicidad realizada por Assistència Sanitària sobre los servicios de Neonatología del Hospital de Barcelona y de urgencias domiciliarias. Según ha informado DKV Seguros, el tribunal, en sentencia del 18 de diciembre de 2012, condena a Assistència Sanitària a cesar en la actividad y a publicar en su web la sentencia.

“1. Toda publicidad que suponga la oferta de seguros privados se ajustará con carácter general a lo previsto en la Ley 34/1988 de 11 noviembre, General de Publicidad, a las disposiciones específicas establecidas en la ley y en el presente reglamento.

2. La publicidad que realicen las entidades aseguradoras deberá transmitir a sus destinatarios una información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de la operación, servicio o producto de seguros y, al menos, tendrá que cumplir los requisitos siguientes:

a) Identificación de la entidad aseguradora que asume la cobertura de los riesgos o compromisos, destacada de forma suficiente mediante nombres comerciales o marcas, salvo que éstas puedan inducir a confusión, en cuyo caso se empleará la denominación social.

b) Indicación del tipo de contrato de seguro que se oferta.

3. Tendrá la consideración de publicidad toda forma de comunicación por la que se ofrezcan operaciones de seguro o se divulgue información sobre las mismas, cualquiera que sea el medio utilizado para ello, incluidas las circulares y cartas personalizadas que formen parte de una campaña de difusión.

(...)”

La Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, tiene entre sus objetivos mejorar la transparencia y garantizar la protección de los consumidores y usuarios. En concordancia con dicho objetivo, la publicidad y la documentación mercantil de mediación de seguros que se realice por parte del mediador de seguros debe respetar la transparencia anteriormente mencionada, junto con lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Ejemplo: Una mala práctica de mercado puede ser la realización de campañas publicitarias de televisión donde la letra con la información legal obligatoria, se muestra ilegible. Estas deficiencias suelen subsanadas por parte de la entidad financiera, pero los efectos subsanatorios son limitados al tener la campaña un plazo de duración limitado y ser requerida, en ocasiones, para la subsanación cuando prácticamente ha terminado.

Ejemplo: En ocasiones, la publicidad que a través de su página web o a través de campañas publicitarias que realiza una entidad financiera, no se ajusta a los requisitos establecidos en la normativa vigente al no hacer referencia alguna a la existencia de su operador de bancaseguros, ni a la clave otorgada por la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones, ni al registro en el que está inscrito, ni los medios para comprobar dicha inscripción, ni a las entidades aseguradoras con las que trabaja el operador de bancaseguros, con lo que no se transmite al potencial cliente una información veraz, eficaz y suficiente, lo que al final resulta ser contraproducente para la “marca” de la entidad financiera y un riesgo reputacional fácil de controlar.

Mucha problemática subyace en la falta de inculcación en la entidad financiera, de la idea de su actuación a través de su red de distribución tanto como entidad financiera y

como operador de bancaseguros, y por tanto su “doble sombrero” de actuación en los mercados financieros.¹¹⁰

La realización de campañas de comercialización de productos de seguros a través de la entidad financiera en el marco de las ventas combinadas, debe realizarse siempre teniendo en cuenta que en esta operativa la red de distribución bancaria opera bajo un doble ámbito de manera simultánea, como entidad financiera y como red de distribución del operador de bancaseguros (o siendo el propio operador la entidad financiera). Por tanto, las posibles campañas de comercialización de la entidad financiera se realizan en su condición de red de distribución por cuenta del operador de bancaseguros y por tanto deben cumplir con la normativa anteriormente mencionada en materia de publicidad.

Otro aspecto importante de la publicidad gira en torno a la utilización de las palabras “seguros o reaseguros”. El Real Decreto Legislativo 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 establece en su artículo 7 que:

“En la denominación social de las entidades aseguradoras se incluirán las palabras *seguros o reaseguros*, o ambas a la vez, conforme a su objeto social, que quedan reservadas en exclusiva para dichas entidades. También las mutuas,...”

El desarrollo de la comunicación *on line* y *off line* hace que las estrategias de los agentes del sector asegurador incluyan el desarrollo de marcas comerciales para la diferenciación de productos o para la paquetización de los mismos y su posterior comercialización, siendo en la mayoría de las ocasiones realizada a distancia. La reserva de la denominación seguros hace muy difícil la creación de marcas comerciales por mediadores sin el uso de dicha denominación pues en sí misma no es otra que la de un producto financiero que se pretende vender a través de un canal y al que utilizarlo como referencia publicitaria hace que una campaña, paquetización o creación de marca comercial tenga mayores posibilidades de éxito. Si miramos a nuestro homónimo bancario, la normativa no reserva la denominación “depósitos”, pues como ya hemos mencionado se trata de un producto financiero, sino que reserva la denominación “establecimiento financiero de crédito”, por ejemplo, en el art.1 del Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, que establece el régimen jurídico de los Establecimientos Financieros

¹¹⁰ **Artículo 25.1. Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.**

Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de bancaseguros.”

de Crédito. Por tanto, con el fin de tener una regulación más consistente parece que la reserva de denominación debería ser “entidad de seguros” y no la palabra “seguros” descriptiva de un producto financiero y necesaria para impulsar el marketing y la comunicación en el sector asegurador.

Todo esto nos hace plantearnos que la reserva de la denominación “seguros” pueda ser objeto de debate, puesto que la liberalización de su uso, unido a unas medidas adicionales de protección al consumidor para que no se intentase presentar una apariencia de entidad aseguradora, podría fomentar la actividad aseguradora, particularmente en el canal *on line* y recuperar cierta competitividad frente a otros productos financieros que no tienen estas limitaciones.

Recordemos que a pesar de lo mencionado anteriormente, en el artículo 55.2.ñ) de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados se tipifica como infracción muy grave “*La utilización por mediadores de seguros o de corredores de reaseguros privados de denominaciones y expresiones que estén reservadas a las entidades aseguradoras o reaseguradoras privadas o que puedan inducir a confusión con ellas, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 17.1, 22 y 25.3 de esta Ley.*”

Por último debemos mencionar en materia de publicidad las nuevas realidades del mercado *on line* que vuelven a hacernos plantear como establecer principios, controles y estrategias en un canal tan dinámico y en constante evolución. La reciente liberalización de los dominios de internet por parte de la ICANN (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), responsable de asignar las direcciones del protocolo IP, de los identificadores de protocolo, de las funciones de gestión del sistema de dominio y de la administración del sistema de servidores raíz, representa un cambio de las reglas del juego en el canal *on line* cuyos efectos todavía desconocemos. Las autoridades supervisoras europeas son conscientes del reto de la aparición de nuevos dominios con la extensión .money, .cash, .insurance, .broker, .seguros, .bank, .fin, frente a los tradicionales .com, .es, .org que podrían dar una apariencia de entidad aseguradora autorizada en el mercado a las entidades que utilicen estos nuevos dominios de internet. De momento la ICANN ha establecido un coste muy elevado a la obtención del dominio y posterior mantenimiento, que supondrá un filtro en relación con las posibles solicitudes, pero los nuevos dominios van a cambiar la forma de buscar información en Internet y la manera en que las empresas planificarán su presencia *on line*. Las direcciones de Internet podrán terminar con prácticamente cualquier palabra en cualquier idioma, lo que ofrecerá visibilidad a las marcas, productos, etc.

2.- La venta de los seguros donde el tomador asume el riesgo de la inversión

La obligación de información y asesoramiento del artículo 42 de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados debe cumplirse con especial diligencia en la comercialización de este tipo de productos, así como los requisitos previos

de formación del personal encargado de dicha comercialización y asesoramiento. La oferta masiva de productos de alto riesgo al cliente minorista, sin atender a su perfil y necesidades, careciendo del asesoramiento necesario para contratar productos financieros análogos ha dado lugar a las recientes propuestas a nivel europeo del denominado *Retail package*, destacando la propuesta MIFID, la Directiva IMD2 y el Reglamento PRIPS.

En este punto, hemos de remarcar que en lo relativo a la actividad del operador de bancaseguros solo entraría el cumplimiento en fase de comercialización. Las cuestiones relativas al diseño y transparencia del producto, son aspectos que corresponden a la entidad aseguradora. Considerando lo anterior, la documentación del producto debe cumplir los requisitos exigidos por la Ley de Contrato de Seguro y la normativa vigente de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, especialmente en lo relativo a la nota informativa y lo dispuesto en el artículo 105 del Reglamento de ordenación y supervisión de los Seguros Privados en lo referido al derecho de rescate, así como las condiciones particulares del producto y los requisitos exigidos de claridad y precisión por el artículo 3 de la Ley 50/1980, de contrato de seguro.

Al comercializarse el ramo de vida, en su gran mayoría, a través de oficinas bancarias, puede darse la confusión en la persona que contrata, acerca de que si lo que está contratando es un producto bancario o un seguro y el riesgo del producto contratado. Asimismo, en los seguros que conceden derecho de rescate, los tomadores pueden no ser conscientes de que pueden tener pérdidas o del hecho de que rentabilidades pasadas de este producto no garantizan rentabilidades futuras. En este sentido, se hacía mención el documento *“Initial overview Consumer trends”* publicado por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (**EIOPA**) en el año 2012, donde se recogen prácticas de venta en seguros *Unit Link* a nivel europeo. Entre otras:

- Los fondos subyacentes pueden ser complejos y los riesgos asociados y/o los costes no son lo suficientemente transparentes para el consumidor.
- Los productos híbridos de vida con participación en beneficios se incluyen en el contexto anterior.
- Algunos reguladores han piden más transparencia relación a los costes en productos complejos, así como estableciendo guías para la aportación de información precontractual.

El desarrollo del KID (*Key investor document*) en el Reglamento PRIPS (*Package Retail Investment Products*) hará que muchos de estas problemáticas queden superadas¹¹¹.

¹¹¹ **KID Versión Diciembre 2012:**

«El presente documento recoge los datos fundamentales que usted debe conocer sobre este específico producto de inversión. No se trata de material de promoción comercial. La ley exige que se facilite esta

No obstante, hemos de tener en cuenta la especial relevancia que están tomando este tipo de productos en el mercado español y que sugieren no esperar a la aprobación de dichas propuestas europeas, para aprobar medidas adicionales de protección al consumidor a nivel nacional. La limitación de las rentabilidades que pueden ofrecer en sus campañas de captación de pasivo vía depósitos las entidades financieras españolas, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2013, podrían estar teniendo tanto un efecto “*shadow banking*” como de arbitraje regulatorio respecto a otro tipo de productos financieros como son los seguros donde el tomador asume el riesgo de la inversión, cuya comercialización no está sujeta a normativa MIFID. Estos en ocasiones presentan en su estructura un escaso componente asegurador y funcionan prácticamente como si fuera un depósito pero sin las garantías de protección al consumidor, como la normativa MIFID para su contratación así como la garantía y protección del Fondo de Garantía de Depósitos (FGD). Asimismo, pueden invertir en cestas de activos que pueden incluir productos como las participaciones preferentes, que se han mostrado no idóneas para un inversor minorista, sin que este tenga conocimiento en el momento de contratar el seguro.

Por tanto, parece razonable que si se aprueban las propuestas MIFID2 y PRIPS a nivel europeo con anterioridad a la IMD2 (como así parece que será), al ser esta última norma la que recoge un marco consistente con MIFID2 para los seguros donde el tomador asume el riesgo de la inversión, en el caso de que existiera un decalaje temporal relevante se deberán ir tomando iniciativas a nivel nacional para asegurar la debida protección al consumidor sin esperar a la aprobación de estas propuestas legislativa europeas, con la finalidad de aproximar la normativa a la realidad actual del mercado financiero.

información para ayudarle a comprender la naturaleza y riesgo del producto de inversión y los riesgos que comporta invertir en él, para permitirle compararlo con otros productos. Es aconsejable que lea el documento para ayudarle a poder tomar una decisión informada sobre la conveniencia o no de invertir.

Este documento, junto con otros documentos contractuales que usted debería leer, no establece si el producto es idóneo para usted.....Busque asesoramiento para ver si satisface sus necesidades específicas.”

- Denominación.
- Identidad.
- ¿En qué consiste esta inversión?
- ¿Podría perder dinero? What is the possible range of payout outcomes?
- ¿Qué uso debo dar al producto? What happens if the PRIP manufacturer or seller default?
- How long should I hold it?"
- ¿Cuál ha sido su rentabilidad en el pasado?
- ¿Qué puedo recibir cuando me jubile?
- "Can I take money out?"
- "How can I complain?"
- Novedades y posibilidad de incluir más datos.
- ¿Cuáles son los riesgos y qué puedo ganar?
- ¿Cuáles son los costes?

La combinación de factores como el debido control por el operador de bancaseguros, el fomento de la educación financiera del consumidor, la mejora en el diseño y gobernanza de estos productos, la formación de la red bancaria en asesoramiento de productos y la lealtad al cliente e idoneidad del producto vendido en relación a su perfil, unido finalmente a una normativa consistente en lo relativo a protección del cliente minorista harán que se establezca un marco con garantías para la comercialización de productos financieros con un componente de riesgo superior a la media del mercado.



3.- La venta telefónica

La comercialización de productos a través de la venta telefónica se basa en un *argumentario* (script) para la contratación del seguro en el que el personal del auxiliar externo del operador bancaseguros, generalmente una plataforma de telemarketing, se pone en contacto con el cliente. Estos argumentarios reflejan, en no pocas ocasiones, que el auxiliar externo realiza funciones que exceden de las permitidas legalmente (captación de clientela y tramitación administrativa).

Ejemplo: En el *argumentario* el auxiliar utiliza expresiones como la siguiente: “*Me complace poder explicarle las condiciones de nuestra póliza. Le garantizo que no tiene letra pequeña y que son exactamente las que va a poder comprobar una vez recibida su póliza de seguro... Qué desea saber?*”

A este respecto hemos de recordar que el artículo 8 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados establece las figuras de los auxiliares y auxiliares asesores, figura esta última donde encajarían las funciones realizadas

con los mencionados argumentarios de dichos contratos. Esto supone que, en ocasiones el operador de bancaseguros supervisado, deba regularizar su situación y cumplir con todos los requisitos del artículo 8 de dicha Ley, incluido su régimen de incompatibilidades y formación.

Muchas estructuras de venta telefónica de los operadores de bancaseguros vinculados mantienen la siguiente estructura:

- Los operadores de bancaseguros (en adelante OBS) suscriben contratos de cesión de redes de distribución con diversas entidades de crédito pudiendo estar integradas en el grupo bancario. Por lo tanto, en virtud de los correspondientes contratos de prestación de servicios de cesión de red, las Entidades de crédito ponen a disposición del OBS su red de distribución para la mediación de productos de seguro.
- El OBS y las entidades de crédito pretenden utilizar, en la distribución de seguros, técnicas de venta a distancia (en concreto venta telefónica) mediante la utilización de bases de datos de clientes de las Entidades de crédito. La ejecución material de las llamadas telefónicas es realizada por una plataforma de telemarketing. Para su instrumentación, las Entidades de crédito actúan como auxiliares del OBS mediante la celebración del correspondiente contrato mercantil de colaboración para la comercialización de productos de seguro intermediados por el OBS entre los clientes de las entidades de crédito exclusivamente mediante técnicas de venta telefónica, limitando las Entidades de crédito su actuación en dicha condición a la **captación de clientes**.
- Las entidades de crédito, para la realización de su actividad de captación de clientes mediante técnicas de venta telefónica como auxiliar del OBS, se apoyarían en la plataforma de telemarketing, formalizando al efecto los correspondientes contratos mercantiles de prestación de servicios. La subcontratación de la entidad de Crédito con la plataforma de telemarketing cuenta con la autorización expresa del OBS, que asume la responsabilidad de toda la operativa en cascada.
- De este modo, los contratos de seguro intermediados por el OBS se distribuyen por las redes de distribución de las entidades de crédito y mediante técnicas de venta a distancia utilizando las bases de datos de clientes de dichas entidades de crédito.
- Por tanto, la distribución se instrumenta a través de dos relaciones contractuales distintas entre las mismas partes:
 - mediante la cesión de la red y
 - mediante un contrato de colaboración.

GRUPO FINANCIERO

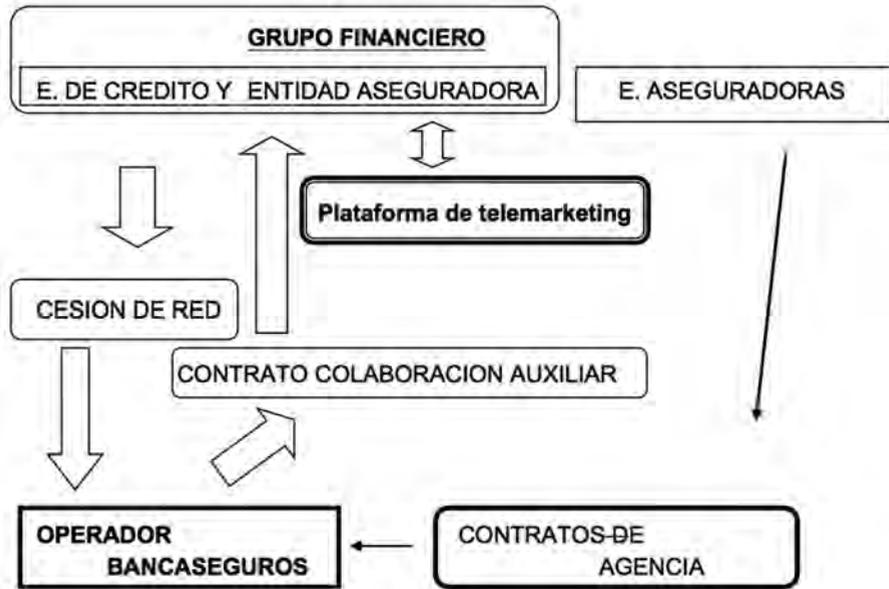


Fig. Nº-31. Fuente: elaboración propia

La Ley 26/2006 no prohíbe, a las entidades de crédito que hayan cedido su red distribución a un operador bancaseguros, suscribir contratos mercantiles de colaboración (por tanto, auxiliar) con dicho operador para la distribución de seguros sin participación de la red cedida. De esta forma, las entidades de crédito, además del contrato de cesión de red a favor del OBS, celebrarían con éste, contratos de colaboración para la comercialización de los productos de seguro intermediados por el OBS entre los clientes de las entidades de crédito exclusivamente mediante técnicas de venta telefónica (y, por lo tanto, sin participación de la red cedida).

Toda esta actividad, debe ser controlada, siempre bajo la interpretación de que nos encontramos ante una distribución, banca telefónica e Internet, que no encajan en el concepto de "redes de distribución", sino que constituyen simples medios de distribución, por lo que la cesión de redes de distribución de las entidades de crédito a favor del OBS es compatible con la explotación separada de las bases de datos de clientes a través del canal telefónico.

El procedimiento de llamar al cliente consta de las siguientes fases:

- 1) La entidad de crédito (Red) envía el fichero de datos de clientes al operador ban-casegueros.
- 2) El OBS entrega al auxiliar externo (la empresa de telemarketing que tenga con-tratada) los ficheros recibidos de la Red.
- 3) La empresa de telemarketing efectúa llamada al potencial cliente.
- 4) Si el cliente acepta suscribir un seguro, la plataforma de telemarketing se lo co-munica al OBS.
- 5) El OBS comunica la solicitud de póliza del cliente a la compañía de seguros, la cual envía la nota informativa al OBS y la póliza al cliente.

Ejemplo: Los *scripts* de venta deben realizarse bajo la premisa de la función de cap-tación de clientela a seguir por el auxiliar, únicamente. En el momento en el que el cliente entre en contacto con el auxiliar, éste deberá informarle sobre aspectos como que, en su condición de auxiliar externo, sus labores quedan limitadas a funciones de captación de clientela y de tramitación administrativa,...

Ejemplo: Si en un script se indicara que cuando un potencial cliente muestre interés en la contratación de un producto de seguro, o le sea ofertado el mismo, el auxiliar se identificará como auxiliar externo del operador y le facilitará la información preparada por este, junto con la nota informativa relativa al mismo, se incumpliría la normativa pues recordemos que la entrega de la nota informativa se entrega por la compañía aseguradora al cliente en el proceso final de contratación del seguro.

El anterior procedimiento puede presentar variaciones, por ejemplo, si es el banco (Red), el que toma la iniciativa mediante el envío de emails y de promociones co-merciales a los clientes del Banco. A partir de lo anterior, el cliente interesado en la promoción efectúa una llamada al auxiliar externo (plataforma de telemarketing) y a continuación se repiten las fases anteriormente mencionadas. De cualquier manera, lo que está claro es que el operador debe asumir su rol de mediador en esta operativa y establecer los controles necesarios en la comercialización de productos a través de estos medios de distribución. Es decir, no cabe únicamente su función activa como proveedor de datos, sino que debe asumir su responsabilidad en el control y no quedar como una figura jurídica formal, pero sin apenas funciones materiales en este aparta-do. En ocasiones, se observa que se limitan a la recepción del fichero con la base de datos de clientes enviado por el banco y a su posterior envío a la empresa de telemar-keting, siendo esta la única que entra en contacto con el cliente en el momento previo a la contratación del seguro, sin que se produzca por parte del OBS una verdadera la-bor de mediación en dicha fase precontractual. En definitiva, debe existir una toma de contacto o una relación directa entre el mediador y el cliente, como la establecida en el artículo 42 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, antes de celebrarse un contrato de seguro.

El único vínculo entre OBS y cliente se produce una vez celebrado el contrato, con el envío de la nota informativa por parte del OBS al cliente.

Por último, en este punto, existen ocasiones donde el auxiliar no informa de las exclusiones de la póliza, salvo que el potencial cliente lo solicite expresamente. Muchos *scripts* recogen estas exclusiones como anexo al texto principal del *script* de venta, por motivos “comerciales”.

Si a partir de la información anterior el cliente acepta, se envía la solicitud de alta del seguro, señalándose que, generalmente al finalizar el mes se procederá a cargar en cuenta el importe de la prima.

Todo este proceso de contratación expuesto contradice la normativa recogida en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro¹¹² persiguiendo el objetivo de que la simple solicitud de alta en el seguro vincule contractualmente al cliente (*“Queda usted protegido desde el momento en que le llegue a la aseguradora su solicitud”, etc*).

4.- La venta a distancia

Hemos visto en el punto dos de la segunda parte del libro *“La planificación de la comunicación a través de internet y las redes sociales”*, como establecer los pilares de control y la estrategia de una empresa y su marca, en la comercialización a distancia. Un aspecto muy diferente es el control de la ejecución del Plan y el control sobre la utilización de herramientas como por ejemplo, los comparadores de seguros.

El control de este canal por parte del mediador o de la entidad aseguradora debe realizarse no solo a través de la planificación sino de la evaluación posterior a través de ciertos parámetros como los costes, el retorno de la inversión o el click through rate (CTR: porcentaje de todas las impresiones servidas que han recibido un clic).

En lo relativo a la planificación entraría en juego gran parte de lo mencionado en el apartado *“La planificación de la comunicación a través de internet y las redes sociales”*, con la particularidad de la normativa específica en distribución de seguros. La contratación on line a través páginas webs, creación de marcas comerciales o de buscadores desarrollados por mediadores, entidades financieras (su operador de bancaseguros) o entidades de seguros debe guardar especial diligencia en el cumplimiento de la normativa de contratación a distancia, la normativa de protección de datos de Carácter Personal y la normativa de mediación de seguros y reaseguros privados. En particular, las exigencias de información del artículo 42 y siguientes de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados,

¹¹² Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. *“La solicitud de seguro no vinculará al solicitante”*.

la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros Destinados a los Consumidores en lo relativo a los requisitos de información previa al contrato del art.7. y la autorización mediante una actuación activa del cliente para el tratamiento de sus datos de carácter personal con una finalidad normalmente ligada tanto a contratar el seguro correspondiente, como el desarrollo posterior de acciones comerciales consistentes en la oferta de productos y servicios comercializados por el operador. Esta autorización debe realizarse de acuerdo con la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal.

Las opciones marcadas por defecto en este tipo de ventas, supone que el consumidor no debe realizar ninguna acción “activa” para prestar el consentimiento y podría suponer un incumplimiento de la normativa mencionada. Respecto de la fiabilidad del medio empleado, debe igualmente recordarse lo señalado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de enero de 2009, en que haciendo suyo el razonamiento de la Sala de instancia recuerda que *“si bien es cierto que no puede exigirse para la obtención del consentimiento de los afectados, a la hora de tratar o ceder sus datos personales, que tal consentimiento se otorgue mediante correo certificado, al no estipularlo así ningún precepto de la normativa de aplicación, la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado, es decir, que la cesión de los datos ha sido consentida de modo lo suficientemente claro para que no pueda interpretarse en otro sentido”*.

Además debemos recordar la dificultad añadida para el operador de bancaseguros de no ser titular de los datos, al serle de aplicación el régimen de los agentes de seguros.

Ahora bien, una vez planificada la estrategia y establecidos controles sobre situaciones como la anteriormente mencionada, se debe establecer un **control de la ejecución**. En el contexto actual de retención de clientes y captación de clientes potenciales es frecuente las campañas centradas en LTO (del inglés de Lead-to-order), que se refiere al conjunto del ciclo que comienza con la identificación de un cliente potencial o lead y con la identificación de sus necesidades, prosigue con la solicitud de presupuesto, y acaba con la presentación del pedido.

Así, desde este punto de partida, debemos controlar junto con el cumplimiento de la normativa vigente que se ha expuesto en el capítulo anterior del libro relativo a los mediadores, ciertos aspectos particulares de la mediación a distancia. Entre otras:



Respecto a los aspectos anteriores explicamos algunos conceptos a continuación:

- Landing page o página de aterrizaje: es la página de nuestro sitio web donde son dirigidos los usuarios al hacer clic en un anuncio. No tiene por qué ser la página de inicio o home de la web del mediador. En realidad, puede crearse una landing page para cada anuncio que publiquemos. Al ser la página de recepción inicial de los usuarios, se debe caracterizar por generar una primera impresión positiva e incitar al usuario a dar el siguiente paso, conforme al objetivo operativo de la campaña.
- Coste resultante generado por visita (coste total de campaña / nº de visitas). Se valoran factores como el costo de la creación o adaptación del sitio web, del alojamiento de la web, de los salarios de las personas asociadas al desarrollo y mantenimiento de la web, de las contrataciones de publicidad, etc.
- CTR (Clic Trouhgt Rate), se trata del porcentaje de todas las impresiones servidas que han recibido un clic. El resultado, en porcentaje, se obtiene de la división entre el número de clics en el anuncio por su número de impresiones multiplicando el resultado por cien. Un CTR de 1% significa que uno de cada cien usuarios que ve nuestra creatividad (nuestro anuncio) hace clic en ella

El control de los beneficios no siempre puede evaluarse económicamente, ya que puede que el objetivo de nuestra campaña sea de *branding* o de generación de leads (como formularios de contacto de personas interesadas en nuestro producto de se-

guros). Por lo tanto, ya sea en el volumen de negocio conseguido, u otro parámetro elegido como medida del éxito de nuestra campaña debemos calcular el total de input generado con nuestras acciones.

No queríamos obviar en este punto la importancia de la paquetización de productos *on line* o la gestión de comparadores de seguros. Son muchas las incógnitas de los comparadores de seguros por su laguna regulatoria actual, así como del uso de otras herramientas de contratación a distancia. Recordemos por ejemplo, que en el ámbito europeo existen comparadores de entidades y mediadores de seguros, pero también comparadores cuya propiedad es de una asociación de consumidores o incluso de una autoridad pública. Por tanto, existen varias normas europeas que incidirán en este canal de distribución. La reciente Directiva 2011/83/EU sobre los derechos de los consumidores, la reforma de la directiva E-commerce y otras propuestas impactarán directamente representando un riesgo regulatorio cierto. Previendo una demora en los plazos de aprobación del borrador de la Directiva IMD2 y una más que probable modificación de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados como consecuencia de este retraso en el tiempo de la aprobación de la norma comunitaria, la opción más conservadora a la hora de planificar, ejecutar y controlar es entender que todas aquellas operaciones o actividades realizadas que concluyan o no en la celebración de un contrato de seguro pero impliquen la realización de algunas de las actividades señaladas por el artículo 2 de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados deben entenderse dentro de su ámbito objetivo de aplicación. De tal forma que la implantación de controles deben establecerse bajo el “paraguas” de la mediación. Incluirá aquellos supuestos en los que se informe a los consumidores de un número determinado de productos de seguro, comparando coberturas, precios o alguna otra de las características principales del producto. A pesar de la amplitud del tema en cuestión, no queríamos obviar la necesidad de incluir, aunque sea someramente, la mención a la necesidad de controlar el uso de comparadores de seguros y las paquetizaciones *on line* en aras de la protección del consumidor bajo los principios de veracidad y transparencia. Las entidades aseguradoras, como los mediadores de seguros deben velar por el cumplimiento de los requisitos legales, entendiendo que estas actividades se encuentran dentro del ámbito objetivo de la mediación. Aspectos como la estructura y modelo de negocio, la composición accionarial del comparador, información sobre la web, la transparencia de la información, la presentación de la información, la remuneración (coste por click, coste por lead, coste por venta, publicidad, comisiones,...), la veracidad de la comparabilidad, los conflictos de interés, el debido asesoramiento al cliente, la creación de marcas blancas, etc; deben ser objeto de control por parte del mediador de seguros y de las entidades aseguradoras para el cumplimiento de sus fines.

5.- Las “ventas cruzadas”

Las denominadas ventas cruzadas, han derivado, en algunos casos, en el mercado español hacia un modelo de ventas vinculadas que difícilmente justifican el cumplimiento de la normativa vigente, especialmente en materia de transparencia e informa-

ción¹¹³. El borrador de la futura IMD2¹¹⁴, siguiendo la posición fijada en otras propuestas normativas europea como la propuesta de *Directiva de crédito para adquisición de vivienda de uso residencial*, recogerá el marco a nivel europeo para la realización de estas prácticas probablemente regulando la venta combinada y prohibiendo las ventas vinculadas en su redacción final. Recordemos que determinados países de la Unión europea ya adoptaron en su día medidas importantes en el sistema financiero¹¹⁵ como el periodo de reflexión en el Reino Unido (Cooling off period) entre la venta del producto financiero principal y el servicio o producto financiero vinculado.

- “«prácticas de venta cruzada»: la oferta de un servicio o un producto de seguro conjuntamente con otro servicio o producto, como parte de un paquete, o como condición para otro acuerdo o paquete;

¹¹³ Informe del Defensor del Pueblo “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”. (22/01/2012)

“...Para la *Directiva General de Seguros y Fondos de Pensiones* no existe obligación legal para el prestatario de contratar ningún tipo de seguro cuando se suscribe un préstamo hipotecario. Sin embargo, las entidades de crédito pueden ofrecer unas mejores condiciones crediticias si se contratan simultáneamente determinados productos financieros a modo de paquete. Pero al analizar el perfil de riesgo del prestatario, pueden considerar necesario en función del mismo, reforzar las garantías sobre su capacidad financiera o sobre el bien hipotecado, mediante la suscripción de diferentes contratos de seguro, presentación de avales... Este tipo de actuaciones de reforzamiento de las garantías financieras en la operación debe completarse con una adecuada información y asesoramiento sobre los productos ofrecidos y dentro de un contexto de *libertad de contratación*”.

¹¹⁴ **Article 21 IMD2. Ventas cruzadas. (Inspirado en el art.24 de la MIFID2)**

“1. Los Estados miembros autorizarán las prácticas de ventas combinadas, pero no las prácticas de ventas vinculadas.

2. Cuando un producto o un servicio de seguro se ofrezca conjuntamente con otro servicio o producto formando un paquete, la empresa de seguros o, en su caso, el intermediario de seguros informarán al cliente de que los componentes del paquete pueden adquirirse separadamente, y ofrecerán dicha posibilidad, e informarán, asimismo, de los costes y cargas conexos a cada componente del paquete que pueda adquirirse separadamente a dicho intermediario o empresa.

3. A más tardar el 31 de diciembre de [20XX], la AESPJ elaborará directrices, que actualizará periódicamente, para la evaluación y supervisión de las prácticas de venta cruzada, señalando, en particular, las situaciones en las que las prácticas de venta cruzada no sean conformes con lo dispuesto en los artículos 16, 17 y 18, o en el apartado 1 del presente artículo.”

“An example of tying practices can be the necessary opening of current accounts when an insurance service is provided to a consumer in order to pay the premiums or the necessary conclusion of a motor insurance contract when a consumer credit is provided to a consumer in order to insure the financed car.”

¹¹⁵ “Inicial overview Consumer trends” Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) recoge prácticas de venta en seguros de protección de pagos (PPI). Entre otras:

- Inducir a error al cliente haciéndole creer que la contratación del PPI es obligatorio con el fin de obtener un préstamo al consumo o hipoteca.
- No explicar en el momento oportuno las características principales del producto al cliente de una forma clara, justa y que no induzca a error.
- En su caso, no explicar si es una venta con asesoramiento o no.
- No ofertar un producto atendiendo a las exigencias y necesidades del cliente así como la adecuación del producto con el cliente.
- No hacer constar la información relevante en el documento de asesoramiento.-

- «prácticas de venta vinculada»: toda oferta de un paquete constituido por uno o varios servicios auxiliares y un producto o servicio de seguro, cuando el servicio o producto de seguro no se ofrezca al consumidor por separado;
- «prácticas de venta combinada»: toda oferta de un paquete constituido por uno o varios servicios auxiliares y un producto o servicio de seguro, cuando el servicio o producto de seguro se ofrezca también al consumidor por separado, aunque no necesariamente en los mismos términos y condiciones que combinado con otros servicios auxiliares.”

A nivel nacional, existen diferentes fuentes de información oficial donde se explican estas malas prácticas detectadas a lo largo de los últimos años, en relación con las ventas vinculadas. Es especialmente destacable **el informe del Defensor del Pueblo¹¹⁶, “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”, de 22 de enero de 2012**, donde se exponen los fallos de mercado detectados en relación con la concesión de préstamos hipotecarios.

Las entidades financieras, a través de sus operadores de bancaseguros, vinculan el acceso total o el acceso en determinadas condiciones de mercado, a sus créditos hipotecarios y otros productos de financiación, a que el cliente suscriba seguros y otros productos financieros en determinadas condiciones.

Ejemplo: Informe del Defensor del Pueblo “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”. (22/01/2012).

“Como reconoce el Banco de España en su web, aunque no es obligatorio, es habitual que la entidad concedente del préstamo hipotecario exija al prestatario el cumplimiento de requisitos adicionales, tales como domiciliar una nómina, contratar un plan de pensiones o uno o varios seguros de determinadas características.”

Esta técnica de “comercialización” se ha realizado principalmente en todo tipo de seguros vinculados a préstamos o créditos hipotecarios, préstamos personales, etc... (principalmente seguros de vida, seguros de desempleo y seguros de hogar) y ha supuesto vulneraciones de los derechos establecidos por la Ley de contrato de seguro y en otras ocasiones, la suscripción de productos sin el asesoramiento necesario al cliente, sin atender a su perfil, ni a la idoneidad del producto ofertado.

Estos **fallos de mercado** han mermado considerablemente la confianza del consumidor, pues impiden el funcionamiento de la libre competencia y generan un daño reputacional incalculable para todo el sector financiero.

En los mercados de capitales, así como en el sector bancario, La MIFID introdujo el llamado test de idoneidad, un requisito por el que antes de vender ningún producto al pequeño ahorrador, era necesario hacerle un test para dilucidar su resistencia

¹¹⁶ http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/contenido_1327485609380.htm

al riesgo y sus conocimientos económicos. Buscaba determinar la idoneidad del producto en relación con el perfil del inversor. La multidistribución ocasionó que en determinadas ocasiones la contratación *on line* salvará la normativa MIFID pulsando una "x".

La colocación masiva de participaciones preferentes, un producto teóricamente útil y válido en el mercado, pero que sin duda necesita de un asesoramiento concreto y de unos conocimientos por parte del inversor minorista y de sus riesgos, ha sido muy perjudicial económica y reputacionalmente. Refleja que dicha colocación entre minoritarios después de la entrada en vigor de la directiva MIFID demuestra la insuficiencia de unos requisitos normativos ante el proceso de comercialización de las entidades y el perfil del cliente.

Los problemas más frecuentes de todos los seguros asociados a financiación crediticia están relacionados con la transparencia, la idoneidad, el perfil del cliente y su asesoramiento tanto por el operador como por la entidad de crédito, que generalmente actúa en régimen de "doble sombrero" (doble función). Entre otros:

1. La utilización del seguro como "requisito necesario" para el acceso al crédito y la falta de transparencia sobre el mismo¹¹⁷. Debemos recordar que recientemente se reguló la información previa al contrato de crédito al consumo, lo que representa un paso más en la búsqueda de una mayor transparencia, si bien esta norma excluye de su aplicación a los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria¹¹⁸.

Además de los ejemplos que se exponen a continuación resulta contundente la lectura del informe del Defensor del Pueblo en relación a la ventas "cruzadas" en los préstamos hipotecarios¹¹⁹.

¹¹⁷ http://www.grupoaseguranza.com/frontend/ga/Fecor-Detecta-Un-Aumento-Considerable-De-Negativas-A-Devolver-vn21888-vst354?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter

Fecor detecta un aumento considerable de negativas a devolver recibos en la banca

Fecor ha detectado en las últimas semanas un incremento de casos de reclamaciones de sus asociados contra malas prácticas de la banca en perjuicio de clientes. Se trata de casos muy similares que consisten en la negativa expresada por algunas entidades bancarias de llevar a cabo la 'orden' dada por un cliente para devolver una domiciliación cargada en su cuenta corriente, cuando ese recibo es el del seguro de Hogar emitido por ellos, según el boletín de Fecor.

(...)

¹¹⁸ **Artículo 10.3.k Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de créditos al consumo.**

*"Los servicios accesorios al contrato de crédito, en particular de **seguro, cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio.** Deberán también facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito al consumo si no se contrataran los servicios accesorios y, en particular, pólizas de seguros."*

¹¹⁹ **Informe del Defensor del Pueblo "Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo". (22/01/2012)**

*"Por otra parte, es necesario abordar la nueva **Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios,** que permite, con carácter general, que, las entidades bancarias proporcionen a los clientes servicios bancarios vinculados a la contratación de otros servicios*

Ejemplo: La posibilidad de que la entidad exija la necesaria y obligatoria contratación de un seguro de amortización de préstamos no sólo antes de obtener la financiación, sino incluso después de haber concedido el préstamo, sin aportar apenas información sobre el seguro contratado por el tomador/deudor, y vinculado al mantenimiento de determinadas condiciones financieras, a consumidores con un perfil financiero escaso supondría una mala práctica de mercado. En este sentido hemos de recordar que el artículo 5 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, establece que “el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza, o al menos, el documento de cobertura provisional”.

Ejemplo: El Servicio de Reclamaciones de la DGSFP, ha publicado en la web¹²⁰ diversos criterios en relación con los seguros vinculados a préstamos hipotecarios. (Anexo III: Criterios del Servicio de Reclamaciones DGSFP). El primero de ellos señala:

“Cuando se suscribe un préstamo con garantía hipotecaria no existe obligación legal para el prestatario de contratar un seguro... Las entidades de crédito pueden supeditar la concesión de un préstamo tanto a la contratación, por parte del deudor, de un seguro contra daños sobre el bien hipotecado, como a que la suma asegurada del mismo coincida con el valor de tasación del bien asegurado, excluidos los elementos no asegurables por naturaleza, en particular el suelo (...)

- 3º. *Los seguros de daños sobre inmuebles y, en general, los seguros multirriesgos del hogar tienen un carácter plenamente indemnizatorio, es decir, solamente tiene derecho a percibir la indemnización el propietario del bien asegurado, como titular del interés, debido a que si la entidad aseguradora pagase la indemnización a cualquier otra persona se produciría un enriquecimiento injusto puesto que dicha persona no ha sufrido menoscabo o quebranto económico (...). Cuestión diferente es la que se refiere a los especiales derechos que la Ley de Contrato de Seguro, reconoce al acreedor hipotecario (por lo que aquí se refiere, la entidad de crédito que concede el préstamo) sobre la indemnización que corresponda al propietario por razón de los bienes hipotecados (...)*
- *En caso de siniestro, la aseguradora tendrá que solicitar el consentimiento del acreedor hipotecario para poder pagar la indemnización al asegurado. Pasados*

financieros o no, como los seguros, sin restricciones de ningún tipo únicamente, exige a la entidad financiera que informe al cliente del coste separado de cada servicio, pero no siempre, sino en la medida en que este coste esté disponible para la entidad.

Estas prácticas deberían haberse regulado con más limitaciones, porque pueden convertirse con facilidad en abusivas, pues con la concesión de préstamos se podrá obligar al cliente a contratar productos vinculados que no han sido solicitados. Cuando un cliente solicita un servicio no debería verse obligado a contratar otros productos que no desea, sin embargo el artículo 12 de la citada Orden lo permite sin matices.”

¹²⁰ <http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/criterios/servicioreclamacionescriteriosHI.asp>

tres meses de dicha solicitud sin oposición por parte del mismo, se presume dicho consentimiento.

(...) de estas previsiones legales se deduce que el acreedor hipotecario no tiene la condición de un “beneficiario” con derecho propio a cobrar la indemnización correspondiente al siniestro del bien inmueble.”

Ejemplo: La comunicación a titulares de créditos hipotecarios de la necesidad y obligatoriedad de la contratación de un multirriesgo del hogar y el necesario establecimiento de una cláusula de cesión de derechos en favor del acreedor hipotecario no se ajustaría a lo establecido en la Ley de contrato de Seguro. Recordemos que si la comunicación comercial se realiza por la entidad financiera, esta debería cumplir con la normativa aseguradora en su calidad de red de distribución por cuenta del operador de bancaseguros y en algunos casos en su condición doble de entidad de crédito y operador de bancaseguros de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 26/2006.

Ejemplo: La falta de transparencia del coste del seguro a largo plazo contratado por el deudor/tomador representa que en ocasiones, no pueda conocer la prima (incluida en el préstamo hipotecario), no pueda comparar con otros productos similares del mercado o conocer su evolución estimada de las primas, cuando se trate de seguros anuales renovables. Las ventas cruzadas son posibles en el mercado ajustándose a unas normas de transparencia y de operatividad que se han puesto en cuestión a lo largo de los últimos años. La contratación del seguro puede representar el acceso a unas mejores condiciones crediticias pero siempre con la debida claridad, transparencia y asesoramiento hacia el cliente¹²¹.

2. La imposición de suscribir el seguro a prima única y la opacidad en relación a los supuestos de cancelación anticipada del préstamo con anterioridad a la finalización del seguro¹²².

¹²¹ Información previa al contrato. Artículo 10.3.k Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Créditos al Consumo.

*“Los servicios accesorios al contrato de crédito, en particular de **seguro**, cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Deberán también facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito al consumo si no se contrataran los servicios accesorios y, en particular, pólizas de seguros.”*

¹²² <http://www.oecd.org> G20 HIGH-LEVEL PRINCIPLES ON FINANCIAL CONSUMER PROTECTION. (Octubre 2011)

4.- Disclosure and transparency.

“Financial services providers and authorised agents should provide consumers with key information that informs the consumer of the fundamental benefits, risks and terms of the product. They should also provide information on conflicts of interest associated with the authorised agent through which the product is sold.

In particular, information should be provided on material aspects of the financial product. Appropriate information should be provided at all stages of the relationship with the customer. All financial promotional material should be accurate, honest, understandable and not misleading. Standardised pre-contractual disclosure practices (e.g. forms) should be adopted where applicable and possible to allow comparisons between products and services of the same nature. Specific disclosure mechanisms, including possible

Ejemplo: La suscripción de un seguro a prima única cuya duración coincide con la del préstamo o de un seguro anual renovable debería ser una opción a elegir por el consumidor. En los seguros anuales renovables la prima al ser anual es más fácilmente asumible por el deudor pero no puede tener garantías de que en los años sucesivos la entidad esté dispuesta a contratar el seguro, ni de cuál va a ser el coste exacto del mismo.

En el caso de los seguros a prima única se fija el importe de la prima y el tomador ya conoce el coste total del seguro y que va a estar asegurado durante el plazo establecido en la póliza; el pago, se suele financiar junto con el principal del préstamo, lo que le supone mayores gastos financieros.

Ejemplo: Todas las pólizas de algunos seguros asociados a financiación deberían recoger a través de cláusulas específicas en la póliza, qué sucede en caso de cancelación anticipada del préstamo (A pesar de que generalmente se solicitan hipotecas a plazo muy elevado, la realidad es que el plazo medio de amortización es sensiblemente inferior, pues gran parte del ahorro de las familias españolas, está íntegramente dedicado a la amortización anticipada de estos créditos), estableciendo bien la resolución del contrato o la devolución de la parte de la prima no consumida¹²³, bien la continuidad del seguro con la cobertura de los riesgos hasta su vencimiento. La entidad de crédito, a través del operador de bancaseguros, debería informar al deudor, con anterioridad a la suscripción del préstamo.

Ejemplo: (Anexo III: Criterios del Servicio de Reclamaciones de la DGSFP), ha publicado en la web¹²⁴ diversos criterios en relación con los seguros vinculados a préstamos hipotecarios. Se afirma en uno de ellos:

“cuando el asegurado decida resolver un seguro de vida a prima única por haber cancelado el préstamo hipotecario al que iba ligado y no existir ya riesgo de impago para la entidad de crédito, la aseguradora, en el caso de que en el contrato no se establezca qué es lo que sucede cuando se produzca cancelación anticipada del préstamo, deberá devolverle la prima correspondiente al tiempo de cobertura no transcurrido o la provisión matemática”¹²⁵.

warnings, should be developed to provide information commensurate with complex and risky products and services. Where possible consumer research should be conducted to help determine and improve the effectiveness of disclosure requirements.

The provision of advice should be as objective as possible and should in general be based on the consumer's profile considering the complexity of the product, the risks associated with it as well as the customer's financial objectives, knowledge, capabilities and experience.

Consumers should be made aware of the importance of providing financial services providers with relevant, accurate and available information.”

¹²³ Normativa de créditos al consumo.

¹²⁴ <http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/criterios/servicioreclamacionescriteriosHI.asp>

¹²⁵ La “Guía de buenas prácticas de transparencia en el Seguro” editada por la Asociación Empresarial del Seguro (UNESPA), señala, dentro del anexo sobre prácticas de transparencia en el canal bancoasegurador que “En Seguros de Vida vinculados a operaciones de financiación hipotecaria, el Tomador tendrá derecho

3. La imposición de la entidad aseguradora con la que suscribir el seguro, es otra de estas prácticas detectadas en la supervisión a nivel europeo. Generalmente pertenecen al mismo grupo financiero. El establecimiento de un plazo de “reflexión”, como se ha hecho en otros países de la UE, para que el deudor/tomador disponga de tiempo para buscar un seguro que reúna las condiciones solicitadas (objetivas, como por ejemplo, la suma asegurada, cobertura o la duración) por la entidad financiera para otorgar el crédito, permitiría comparar distintas ofertas y no verse forzado a aceptar la que le propone la entidad concedente del préstamo. Esta demanda viene ya de lejos, especialmente por el sector de los corredores de seguros, al verse perjudicados antes estas prácticas potencialmente restrictivas de la competencia. En otros países, como el Reino Unido ya se tomaron medidas en relación a este fallo de mercado¹²⁶.

Ejemplo: Supuesto de obligatoriedad en la contratación de uno de los seguros ofertados por el operador, o prohibiciones respecto al cambio de entidad aseguradora¹²⁷.

4. La imposición por parte del operador de bancaseguros de que la suma asegurada sea igual al importe total del préstamo haciendo que la prima sea muy elevada, así como el establecimiento de que la entidad de crédito sea la que solicite a la entidad aseguradora (muchas veces del grupo) el pago de la indemnización.

En estos seguros de vida o invalidez, se suele establecer como beneficiario con carácter irrevocable a la entidad de crédito acreedora por el capital pendiente de amortizar. Algunas entidades aseguradoras consideran que de acuerdo al artículo 88 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, la única persona que puede solicitar el pago de la indemnización en este caso es la entidad de

a solicitar, en el caso de haberse producido una cancelación total y anticipada del préstamo, la devolución de la parte de la prima o provisión que proceda”

¹²⁶ Otros grandes mercados financieros de la Unión europea han seguido el mismo camino para subsanar estos fallos de mercado. Por ejemplo, en Francia la normativa se encuentra dentro del siguiente marco:

- La oferta de un préstamo debe mencionar la posibilidad de que el prestatario pueda suscribir un seguro de hipoteca con la aseguradora de su elección;
- El prestamista no puede imponer al prestatario un contrato de seguro con una entidad del grupo y no puede rechazar como garantía otro contrato de seguro, siempre que tenga un nivel de cobertura de seguro equivalente al contrato de seguro del grupo.
- En caso de denegación, la decisión deberá ser motivada.
- El prestamista no puede cambiar los términos de la tasa del préstamo (condiciones financieras), a cambio de la aceptación del contrato de seguro individual.
- La entidad aseguradora está obligada a informar al prestamista en caso de falta de pago por parte del prestatario de la prima del seguro, o cualquier cambio sustancial en el contrato de seguro.
- Para las entidades de crédito que facturen honorarios “por delegación” (es decir, unas comisiones bancarias de gestión por el hecho de que el prestatario acuda a un seguro ajeno al ofertado por la entidad financiera/OBS, se recomienda que el nivel de dichos honorarios/comisiones no lleve al prestatario a disuadirle de recurrir a un seguro alternativo.

¹²⁷ Ver el informe del servicio de reclamaciones del año 2010 de la DGSFP sobre malas prácticas en relación a los contratos de seguros ligados a préstamos hipotecarios.

crédito. El deudor hipotecario no puede solicitar el cobro de la indemnización porque no figura como beneficiario, a pesar de que sea el titular del préstamo y la persona a la que realmente protege y beneficia el seguro, puesto que al pagar la indemnización a la entidad de crédito ésta cancela el préstamo y el patrimonio del deudor aumenta en dicha cuantía.

Ejemplo: En muchas ocasiones, la suma asegurada es superior al capital pendiente de amortizar en el momento del siniestro (por ejemplo, cuando la familia fue amortizando anticipadamente). En estos casos, el exceso en que la indemnización supere a dicho importe, la entidad aseguradora debe realizarlo a los beneficiarios (distintos de la entidad de crédito) designados en la póliza.

5. Los seguros con coberturas alternativas de desempleo e incapacidad permanente donde la entidad aseguradora se compromete a pagar a la entidad de crédito acreedora un número de cuotas del préstamo determinado en caso de que el asegurado se encuentre en situación de desempleo o incapacidad temporal¹²⁸.

Ejemplo: En ocasiones no se remarca en el momento de la contratación que dichas coberturas son alternativas¹²⁹ y en el clausulado del contrato a veces, no viene, destacado la alternatividad con el consiguiente problema en el momento del siniestro donde el tomador de este contrato, a la vez deudor hipotecario, pensaba que sí estaba cubierto.

Además, estas pólizas, con una gran función social y de cobertura en el momento actual, suelen contener un gran número de exclusiones y delimitaciones para tener derecho a la indemnización. Un supuesto se produce cuando únicamente cubran el desempleo en el caso de contratos de trabajo indefinidos, y el despido tiene la consideración de improcedente, con lo que los trabajadores que teniendo un contrato indefinido sufran un despido por causas objetivas, no estaría cubier-

¹²⁸ Informe del Defensor del Pueblo “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”. (22/01/2012).

“...ha detectado que las entidades bancarias imponen, como requisito fundamental para la concesión de un préstamo hipotecario, la suscripción de un seguro de vida y de desempleo con sus propias compañías aseguradoras a los clientes.

El problema que ha aflorado en la actual situación de crisis económica radica en la inoperatividad de dicho seguro, pues los ciudadanos al quedarse sin empleo han solicitado a las compañías la aplicación de la cobertura del seguro de desempleo, siéndoles denegada, alegando que no tienen derecho a la indemnización por carecer de contrato laboral indefinido, lo que al parecer era un requisito imprescindible de la póliza. Las primas de dicha póliza son elevadas al estar calculadas en función del préstamo concedido o de las cuotas mensuales.

No parece posible que las entidades bancarias excusen falta de conocimiento de la situación laboral de sus clientes, pues entre la documentación necesaria para conceder los préstamos hipotecarios se encuentra el contrato de trabajo o similar, por tanto saben antes de obligar a suscribir las pólizas de seguro que no se cumple el requisito fundamental para desplegar la cobertura, el contrato laboral indefinido, lo que provoca la ausencia de interés asegurable.”

¹²⁹ <http://www.dgspf.mineco.es/reclamaciones/criterios/servicioreclamacionescriteriosHI.asp>

tos. Otro supuesto se produce en el caso de que se estén en desempleo, al no tener trabajo no se cubre ni el desempleo ni la incapacidad.

Ejemplo: El Informe del Defensor del Pueblo de 22/01/2012, “Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”, señala que *“Por último, en relación a la manifestación sobre la exclusión de cobertura para militares en función su perfil de riesgo, señala la Dirección General que el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados no sólo permite, sino que exige que las entidades seleccionen los riesgos que cubren y los valoren, tarifiquen y gestionen adecuadamente. Sin perjuicio de ello y en todo caso, el artículo 3 de la Ley 50/1980 de contrato de seguro establece un régimen especial de protección para los asegurados, por el cual cualquier tipo de cláusula limitativa de sus derechos debe ser destacada de modo especial en el contrato y específicamente aceptada por escrito, siendo criterio reiterado de dicha centro directivo que las limitaciones se entienden por no puestas en caso contrario.”*

6. El Servicio de Reclamaciones de la DGSFP, ha publicado en la web¹³⁰ diversos criterios en relación con los seguros vinculados a préstamos hipotecarios. Se afirma en uno de ellos:

“La inclusión en las escrituras de préstamo hipotecario de cláusulas en las que el deudor se obliga a mantener vigente durante su duración un seguro de daños sobre el inmueble objeto de la garantía hipotecaria, concediendo al acreedor la facultad de contratarlo en su nombre en caso de no hacerlo el deudor, plantea la duda de si existe consentimiento pleno por parte del tomador del seguro a todas las consecuencias que supone la contratación del seguro.

(...)Ahora bien, para saber si el consentimiento prestado por el tomador lo fue por error y, por tanto, adolece del vicio de nulidad habrá que estudiar cada supuesto concreto, cuestión que, en cuanto a la validez de la cláusula, excede del ámbito de competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.”

6.- La formación de las redes de distribución

La formación de los operadores de bancaseguros viene regulada por Resolución de 18 de febrero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, que desarrolla lo establecido en el RD. 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la

¹³⁰ <http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/criterios/servicioreclamacionescriteriosHI.asp>

Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional.¹³¹

En relación con la formación de la red de distribución, la tendencia nos dirige hacia un sistema donde el organizador de los cursos para la formación de los integrantes de las redes de distribución, es la propia entidad de crédito, a través de un programa de formación global que incluye los requerimientos de la normativa mencionada. Generalmente sigue una metodología on line, con evaluaciones por módulos acorde a la Resolución de formación antes citada y con el otorgamiento del correspondiente certificado acreditativo. No obstante, se observa en la práctica, la escasa preparación del

¹³¹ **Artículo 10 Y 12 RD. 764/2010, de 11 de junio.**

“El contenido y duración de los cursos de formación y de las pruebas de aptitud se establece en función de las siguientes categorías:

- a. Grupo A: Se exigirá un curso de formación o, alternativamente, la superación de una prueba de aptitud a las personas físicas agentes de seguros vinculados, corredores de seguros y corredores de reaseguros; al menos, a la mitad de las personas que integran el órgano de dirección de las personas jurídicas agentes de seguros vinculados, operadores de banca-seguros vinculados, corredores de seguros y corredores de reaseguros y, en todo caso, a las personas que ejerzan la dirección técnica de todos ellos.*
- b. Grupo B: Se exigirá un curso de formación a los auxiliares-asesores, personas físicas; al menos la mitad de las personas que integran el órgano de dirección de los auxiliares-asesores que sean personas jurídicas; a los agentes de seguros exclusivos, personas físicas; al menos, a la mitad de las personas que integran la dirección de las personas jurídicas agentes de seguros exclusivos, al menos, a la mitad de las personas que integran el órgano de dirección de los operadores de banca-seguros exclusivos y, en todo caso, a quienes ejerzan la dirección técnica de todos ellos; a los empleados de los auxiliares-asesores que presten asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro o en caso de siniestro, a las personas que integran las redes de distribución de los operadores de banca-seguros, y a los empleados de los mediadores de seguros y corredores de reaseguros, siempre que se les atribuyan funciones de asesoramiento y asistencia a los clientes y participen directamente en la mediación de los seguros o reaseguros.*
- c. Grupo C: Se exigirá un curso de formación a los auxiliares externos de los mediadores de seguros o corredores de reaseguros, a los empleados de cualquiera de las clases de mediadores de seguros o corredores de reaseguros que desempeñen funciones auxiliares de captación de clientes o de tramitación administrativa, sin prestar asesoramiento ni asistencia a los clientes en la gestión, ejecución o formalización de los contratos o en caso de siniestro.*

(...)

12.2. Los cursos de formación tendrá la siguiente duración:

- a. Grupo A: El curso de formación tendrá una duración mínima de 500 horas, debiendo garantizarse, en todo caso, unos conocimientos adecuados de las personas formadas para el ejercicio de sus funciones.*
- b. Grupo B: El curso de formación tendrá una duración de 200 horas, salvo que en la memoria de ejecución se indique una duración distinta en función del tipo o tipos de seguro o reaseguro que sean objeto de mediación y de las concretas características de la actividad de mediación que deba desarrollar la persona formada. La duración del curso de formación podrá ser inferior a la prevista, siempre que se justifique esta circunstancia en la memoria de ejecución teniendo en consideración los criterios objetivos que se especifiquen por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*
- c. Grupo C: El curso de formación tendrá una duración de 50 horas, salvo que en la memoria de ejecución se indique una duración distinta en función de las concretas características de la actividad que deba desarrollar la persona formada. La duración del curso de formación podrá ser inferior a la prevista, siempre que se justifique esta circunstancia en la memoria de ejecución teniendo en consideración los criterios objetivos que se especifiquen por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.”*

personal de determinadas sucursales donde de “facto” todo el mundo vende seguros independientemente de la formación recibida, o de las plataformas de telemarketing, donde se ciñen únicamente al contenido del *script* de venta ante la escasa formación recibida. Resulta objeto de debate la normativa en materia de formación pues no se puede negar que determinados productos sencillos y de escasa cuantía podrían ser objeto de tratamiento como simples *commodities* donde cabría la argumentación de que la formación debería ser todavía más sencilla¹³². Por el contrario, también se realizan ventas de productos, como seguros de protección de pagos, accidentes, unit link, donde el requisito de la formación debería ser mayor. Todos estos temas se tratan a nivel europeo para encontrar un punto de equilibrio consistente en el sector de la mediación. La formación en función de categorías subjetivas unido a tipos de producto comercializado debe ser el modelo hacia el que tenderá la normativa en un futuro, unido a un desarrollo de la cultura financiera de la población europea.

Junto a lo anteriormente mencionado, se plantea la problemática de mercado de la elevada tasa de rotación de empleados en las plataformas de telemarketing (auxiliares, sean o no asesores), que da lugar a las dudas sobre la inversión en formación a realizar por la entidad, ante los elevados costes exigidos por el regulador.

Una vez expuesta la problemática, no debemos perder de vista que desde el lado supervisor, se hace hincapié en el cumplimiento de la normativa aplicable actual, pero más aún en el establecimiento de controles internos por parte del operador a través del establecimiento de una planificación clara de los programas de formación y de la formación continua, así como de la autoexigencia y responsabilidad en la comercialización de productos complejos a través de la utilización de medios personales debidamente preparados para asesorar al consumidor, atendiendo a su perfil, sus necesidades reales y a la idoneidad del producto ofertado.

7.- El agente financiero

El control sobre las relaciones mercantiles del operador de bancaseguros, que puede ser la propia entidad de crédito, con sus agentes financieros, debe perseguir el cumplimiento del régimen de incompatibilidades previsto en la Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. En particular, el control de situaciones en las que los agentes financieros de la entidad financiera, operador, y por tanto, parte de la red de distribución, sean simultáneamente agentes de seguros exclusivos o corredores de seguros inscritos en el Registro administrativo del art.52.

¹³² Recordemos que si se considera que realizan funciones de los auxiliares asesores la formación requerida es de 200 horas...

El marco regulatorio actual establece un estricto régimen de incompatibilidades entre las distintas figuras de la mediación que en ocasiones limita las posibilidades de desarrollo de determinados segmentos de negocio, que probablemente pudieran ser desarrollados por el canal bancario si tuvieran la posibilidad de acudir a la experiencia de otro tipo de mediadores a través de acuerdos de colaboración. Sin embargo, con el régimen actual lo que se exige es el establecimiento de controles para evitar el incumplimiento del régimen de incompatibilidades establecido, por ejemplo, a través de la existencia de acuerdos entre un agente financiero y una entidad financiera, que finalmente extiende su ámbito de aplicación no solo a la comercialización de productos financieros, sino de hecho, también a la de productos de seguros por dicho agente financiero, por cuenta de la entidad bancaria en su condición adicional de operador de bancaseguros. En ocasiones dicho agente financiero, es además, un mediador de seguros incompatible con el operador para realizar operaciones de seguros y a pesar de ello realiza comercializa los seguros del operador bajo la apariencia de su condición adicional de agente financiero.

2.- El impacto de la reestructuración bancaria en el canal de bancaseguros

La Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados reguló los operadores de bancaseguros (en adelante OBS) como una clase de mediador de seguros encuadrado en la figura y régimen del agente de seguros¹³³, pero con su régimen específico del artículo 25 de la Ley 26/2006, que establece su régimen legal aplicable¹³⁴.

¹³³ De acuerdo con lo establecido en los artículos 7 y 25 de la Ley 26/2006, de 17 de julio de mediación de seguros privados

¹³⁴ **Artículo 25. Ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros.**

1. Tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito. La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

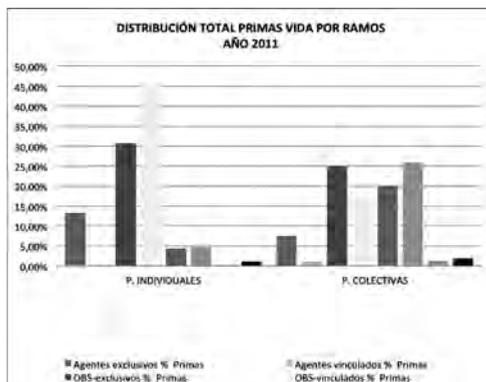
Cuando la actividad de mediación de seguros se realice a través de una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito, las relaciones con dicha sociedad mercantil se regularán por un contrato de prestación de servicios consistentes en la cesión de la red de distribución de cada una de dichas entidades de crédito al operador de banca-seguros para la mediación de los productos de seguro. En dicho contrato las entidades de crédito deberán asumir la obligación de formación adecuada de las personas que forman parte de la red y que participen directamente en la mediación de los seguros para el ejercicio de sus funciones.

A los efectos de lo previsto en esta Ley se entenderá por red de distribución de la entidad de crédito el conjunto de toda su estructura de la organización de medios personales, oficinas operativas y agentes de la entidad de crédito, de acuerdo con lo previsto en la normativa de creación y régimen jurídico de las entidades de crédito. Una vez cedida a un operador de banca-seguros, la red de la entidad de crédito no podrá fragmentarse para que parte de ella participe en la mediación de los seguros como red de otro operador de banca-seguros o como auxiliar externo de otro mediador de seguros.

El operador de banca-seguros en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros se someterá al régimen general de los agentes de seguros que se regula en la subsección I y se ajustará a lo regulado,

Los operadores de bancaseguros tienen una cuota de mercado de alrededor del 69% de la distribución de seguros de vida en el mercado español:

DGSFP: Informe Anual de la mediación: Datos provisionales 2011.



respectivamente, en la subsección II o en la subsección III de esta Sección II, según ejerza como operador de banca-seguros exclusivo o como operador de banca-seguros vinculado.

2. Para figurar inscrito como operador de bancaseguros en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de seguros y de sus altos cargos, será necesario, además, cumplir los siguientes requisitos:

a. Ser entidad de crédito; en tal caso, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3.a de esta Ley. También podrá ser sociedad mercantil controlada o participada por las entidades de crédito; en este caso, el objeto social deberá prever la realización de la actividad de agente de seguros privados como operador de bancaseguros exclusivo o vinculado.

b. Deberá designarse un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros y, al menos, la mitad de las personas que lo compongan, y, en todo caso, las personas que ejerzan la dirección técnica o puesto asimilado, deberán acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados que reúnan los requisitos establecidos por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Asimismo, cualquier otra persona que participe directamente en la mediación de los seguros deberá acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo.

c. Programa de formación que las entidades de crédito impartirán a las personas que forman parte de su red de distribución y que participen directamente en la mediación de los seguros.

A estos efectos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir estos programas de formación en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

d. Cuando ejerza como operador de banca-seguros vinculado, la memoria a que se refiere el artículo 21.3.d de esta Ley deberá indicar, además, la red o las redes de las entidades de crédito a través de las cuales el operador de banca-seguros mediará los seguros. 3. En la documentación y publicidad mercantil de la actividad de mediación de seguros privados de los operadores de banca-seguros deberá figurar de forma destacada la expresión operador de banca-seguros exclusivo o, en su caso, la de operador de banca-seguros vinculado. Igualmente, harán constar la circunstancia de estar inscrito en el Registro previsto en el artículo 52 de esta Ley.

3. En la publicidad que el operador de banca-seguros vinculado realice con carácter general o a través de medios telemáticos, además, deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que hayan celebrado un contrato de agencia de seguros.

4. Las redes de distribución de las entidades de crédito que participan en la mediación de los seguros no podrán ejercer simultáneamente como auxiliar de otros mediadores de seguros.”

El sistema recogido en la Ley y desarrollado por algunos criterios de mediación tratados en la parte tercera del libro, establece que el operador de bancaseguros exclusivo o vinculado puede ser:

- bien la propia entidad de crédito,
- bien, una sociedad participada por ésta. Este segundo supuesto es el que mayoritariamente se ha articulado en la práctica e implica que esa sociedad participada es quien adquiere la condición de operador de bancaseguros mediante la suscripción de dos tipos de contratos:

1. El necesario contrato de cesión de red con la entidad de crédito en el que ésta se compromete a poner a disposición del mediador tanto sus oficinas, como agentes financieros y medios necesarios para el correcto desempeño de la función de intermediación en seguros en los distintos puntos de venta.

Un aspecto vital en el contexto actual de fusiones de las entidades de crédito, resulta del texto de la norma, pues cuando una entidad de crédito, cede su red de distribución a un OBS, no puede volver a cederla a otros OBS. Esto incluye la prohibición de trocearla artificialmente para cedérsela a varios. Desde el lado del OBS, sin embargo, la norma permite que éste pueda ser cesionario de las redes de varias entidades de crédito¹³⁵.

2. Uno o varios contratos de agencia de seguros. El número de contratos de agencia suscritos es lo que determina que el OBS sea exclusivo (uno o dos) o vinculado (más de dos), siguiendo el régimen previsto para los agentes de seguros. Los pactos de exclusividad para ciertos ramos en dichos contratos de agencia no son infrecuentes, limitando al OBS a la venta de determinados ramos, solamente de una determinada aseguradora. La consecuencia es que toda la red de distribución del OBS tiene el mismo comportamiento homogéneo para los clientes.

La problemática existente en este canal parte de la obligada y necesaria reestructuración bancaria y de la imposibilidad de fragmentación de la red de distribución, por ejemplo, bajo un criterio geográfico, como consecuencia del texto normativo. Así, no puede plantearse la posibilidad de que se pueda pactar en los contratos de agencia que una parte de la red de un OBS, esté afectada, en exclusividad, por unos contratos de agencia y otra parte de esa misma red esté afectada por otros contratos de agencia diferentes, con el fin de que pongamos por ejemplo, se mantuvieran las exclusividades pactadas atendiendo a un criterio geográfico. Aun en el supuesto de que se hubiera abierto dicha posibilidad, sería difícilmente sostenible en el tiempo, debido a la previsible reducción por solapamiento geográfico de sucursales bancarias ahora pertenecientes a una entidad financiera, como se ha observado en algún supuesto donde se

¹³⁵ Opción elegida por diversos grupos de entidades, con un solo OBS al que todas las entidades de crédito del grupo han cedido sus redes.

han solicitado entre partes las indemnizaciones de los acuerdos en exclusividad que incluían que la red de distribución mantuviera un número mínimo de sucursales de venta que se vio sensiblemente reducido como consecuencia de la integración.

Otras posibilidades que podrían plantearse parten de criterio del cliente. Las entidades financieras conocen el origen del cliente y mientras no se realice una integración completa de los sistemas de gestión de las entidades financieras absorbidas, la entidad financiera absorbente conoce cuál era el origen del cliente y por tanto podría ofertarle únicamente aquellos productos a los que inicialmente tuviera acceso en origen debido a la exclusividad existente. Todos los hipotéticos planteamientos de posible apertura a la fragmentación bajo un criterio objetivo como el geográfico, el del cliente, el del producto, o cualquier otro, resultan inconsistentes frente a las reestructuraciones en curso y los acuerdos en exclusividad existentes resultando un obstáculo no del regulador, sino de los acuerdos mercantiles privados de las partes en un libre mercado.

A efectos prácticos, una “sip” (Sistema Institucional de Protección) de entidades financieras genera el problema de que sólo puede permanecer un OBS y obliga a deshacer participaciones y cancelar contratos que se redactaron en un momento en el que no se preveía la situación “excepcional” en la que se encuentra el mercado financiero en los últimos años. El contrato de agencia queda suscrito entre la sociedad que tiene naturaleza de OBS, mediador (puesto que la red de la que ha sido cesionario es un instrumento para la distribución), y la aseguradora y por tanto vincula a todo el OBS. Sea sociedad participada de la entidad de crédito o la propia entidad de crédito. Esto ha dado lugar a pleitos y arbitrajes de diversa índole, ante los acuerdos privados de las partes y decisión de no intervenir del regulador, que no verán final hasta que se llegue al “mapa financiero” final derivado de la reestructuración bancaria¹³⁶. La problemática de estas “joint ventures” y de los contratos de exclusividad existentes, que en su gran mayoría afecta principalmente a cinco o seis aseguradoras muy representativas del sector, son los criterios de valoración económica de los acuerdos y el impacto prospectivo de la pérdida de la red de distribución mediante la aplicación de los criterios de “salida” de esos acuerdos de exclusividad (sean los criterios utilizados para la valoración de los intangibles que figuran en los balances, las tasas de descuento que se aplican, *embedded value* de la sociedad, impacto en la solvencia de la entidad, los criterios de ajuste anuales en función del cumplimiento de objetivos, la pérdida de cuota del negocio derivado de la extinción de estos acuerdos, etc.). La indemnización por la salida del acuerdo no contenta a nadie, puesto que la pérdida del mantenimiento de semejante canal de distribución en exclusiva por cada entidad aseguradora, por el que se pagaron cifras muy elevadas acorde a otro contexto económico muy diferente al actual, y

¹³⁶ http://www.cincodias.com/articulo/mercados/seguro-juega-2500-millones-euros-2013-alianzas-banca/20130104cdscdsmer_11/ **Miguel M. Mendieta - Madrid - 04/01/2013.**

“Las entidades financieras españolas tienen 12 meses para reorganizar su relación con el mundo del seguro. (...)

que tiene un impacto muy representativo en el *core* del negocio¹³⁷. Sin perjuicio de la situación actual del mercado, a las compañías todavía les queda dar unos pasos adicionales para reorganizar su negocio. Entre ellos, la reorganización de su estructura e integración completa de los procesos y sistemas de gestión derivada de la reorganización financiera.

Ejemplo: La situación más “pura” consiste en los supuestos donde una entidad financiera adquirente, pretende mantener un solo operador de bancaseguros vinculado, a través del que gestionar no solo su negocio sino el negocio adquirido de otros operadores de bancaseguros que procederá a cancelar realizando la operación societaria natural de integración bajo su figura de mediación como entidad financiera adquirente.



Fig. Nº-32. Fuente: elaboración propia

En algunos de estos supuestos la entidad financiera adquirente mantiene la marca comercial de la entidad financiera absorbida con el fin de mantener un plan estratégico de fidelización del cliente y de aprovechamiento de ese intangible desarrollado durante años por la entidad financiera absorbida. Este tipo de actuación es independiente de la integración mercantil.

¹³⁷ <http://www.uimp.es/blogs/prensa/files/2010/06/Dossier-de-prensa-digital-17-18-06-10-tercera-parte.pdf>
Un presidente de una entidad financiera abogaba por la utilización de soluciones “imaginativas”.

Ejemplo: en algunos supuestos, la entidad financiera adquirente, pretende mantener un solo operador de bancaseguros exclusivo, a través del que gestionar no solo su negocio sino el negocio adquirido de otros operadores de bancaseguros que procederá a cancelar evitando la transformación natural de su figura de mediación a la de operador de bancaseguros vinculado. Al no poder realizar un cambio de posición mediadora entre un OBS y una entidad financiera, la estructura propuesta que soluciona estos problemas organizativos y operacionales consiste en realizar una cancelación de los contratos de agencia entre las entidades aseguradoras y los operadores de bancaseguros adquiridos y simultáneamente un acuerdo de distribución del art.4 de la Ley entre las anteriores entidades aseguradoras y la entidad aseguradora del grupo de la entidad financiera adquirente, titular del operador de bancaseguros exclusivo, que incluya la gestión y mantenimiento de la pólizas que anteriormente se gestionaban a través de los OBS cancelados. Con esta estructura, se mantendría la figura del operador de bancaseguros exclusivo, gestionando pólizas de distintas compañías aseguradoras:

A) Situación inicial:



Fig. Nº-33. Fuente: elaboración propia.

B) Reestructuración.

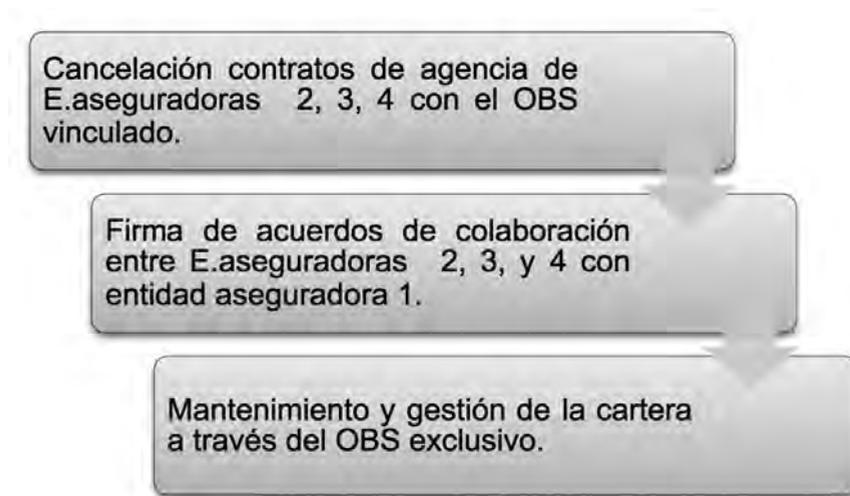


Fig. Nº-33. Fuente: elaboración propia.

Otros asuntos no menos accesorios, sería el impacto que podría tener la permisividad de dicha fragmentación, aunque fuera transitoria, en aspectos como las incompatibilidades, la capacidad financiera o la responsabilidad por negligencia profesional frente a los clientes, establecido en la Ley 26/2006 a los agentes de seguros, como los OBS. La permisividad de la fragmentación de su red podría ser temporal en aras de facilitar la reestructuración financiera del mercado. Son mayores los beneficios, frente a los perjuicios que se pudieran causar, si bien no hay que perder de vista algunos inconvenientes que surgirán por el camino.

Las relaciones contractuales que se firmaron, tuvieron lugar en un momento en el que no se preveía la convulsa situación financiera actual. La gran mayoría contiene cláusulas de desestimación, pero según cada caso, habría que plantearse si los efectos de las mismas no estarían imitados o deberían ser matizados por la cláusula “*rebus sic stantibus*” y su desarrollo jurisprudencial¹³⁸.

Las normas de transparencia e información a la clientela plantean también ciertos problemas operativos de menor calado, en el supuesto de fragmentación temporal del OBS. Entre otros:

¹³⁸ Es el remedio al desequilibrio patrimonial que la alteración de las circunstancias contractuales comporta en caso de una extraordinaria modificación del entorno contractual

- La publicidad del OBS, analizada anteriormente, resultante o compartido transitivamente por la entidad de crédito resultante deberá hacer mención a las entidades aseguradoras con las que haya celebrado un contrato de agencia de seguros. El operador deberá prestar esta información a todos los potenciales clientes que accedan a la contratación de productos de seguros a través de las redes de distribución cedidas, con independencia de la ubicación de las oficinas o agentes financieros a través de los que se comercialicen. Las entidades aseguradoras o el operador adquirente son los que deben comunicarse con los tomadores al amparo de lo establecido en el art. 11 de la Ley de Mediación de Seguros Privados.
- La información que deberá proporcionar el mediador de seguros antes de la celebración de un contrato de seguro.
- El lógico trato diferenciado en que unos soliciten sus servicios en un lugar y otros en otro lugar diferente, mientras permanezca dicha unión formal pero no material del negocio de la distribución de seguros en la entidad financiera resultante.

Los OBS han suscrito contratos de agencia con diversas entidades aseguradoras que establecían, en algunos casos, pactos estratégicos de exclusividad en ciertos ramos. Esto permitió a diversos bancos y cajas de ahorros percibir importantes sumas de dinero como comisión anticipada de un plan de ventas de seguros que se incorpora en el contrato y que también implica importantes comisiones anuales que esos OBS han venido cobrando a lo largo de estos años. Además, en alguno de estos acuerdos se han incorporado transacciones sobre entidades aseguradoras que eran propiedad de la entidad de crédito y que han pasado a ser participadas al 50% por igual entre por la aseguradora y la entidad de crédito; en otras ocasiones, como consecuencia del acuerdo se ha creado una entidad aseguradora participada 50% de la misma forma¹³⁹. Nunca se había previsto la necesidad de permitir una fragmentación geográfica de la red de un OBS, precisamente porque era difícilmente previsible la situación del mercado financiero actual. En estos supuestos la resolución de los acuerdos es más compleja e implica la transmisión de participaciones de las entidades aseguradoras creadas para instrumentar dichos acuerdos.

Por último, otro punto capital es la valoración de aquellas situaciones que han dado lugar los procesos de reestructuración de cajas de ahorros, y que se han solventado bajo el criterio inicial de la imposibilidad de fragmentación¹⁴⁰. Esto ha obligado algunas aseguradoras a deshacer sus posiciones de negocio en alguno de estos acuerdos con OBS, que quizás con la posibilidad de fragmentación no hubieran realizado y que

¹³⁹ **Ejemplo:** En la comunicación del 20 de diciembre de 2012 a la www.cnmv.es/portal/HR/verDoc.axd?t=%7B14bb6709-9284 “Santander ha creado dos compañías de seguros, una para seguros de vida y otra para no-vida, en las que la aseguradora holandesa Aegon toma una participación del 51%.(...)Asimismo, potenciará el negocio de **bancaseguros** en España a través de las redes de Santander, según indica Santander en un comunicado que ha remitido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)..(...)”

¹⁴⁰ Fusión de cajas en UNIMM.

estarán atentos a una posible ventaja comparativa y posible perjuicio sobrevenido en un futuro próximo derivado de posibles reformas legislativas en esta dirección, frente a aquellos supuestos de resolución de acuerdos de las entidades, con las limitaciones legales actuales existentes.

El posible cambio de criterio a este respecto, causaría descontento en el resto del sector de la mediación de seguros, al ver que las redes de distribución se mantendrían inicialmente intactas y posiblemente incrementarían su valor y capacidad de distribución como consecuencia de una posible reforma legislativa.

En el momento actual nos encontramos ante un periodo transitorio de reordenación del sistema financiero. En este sentido el **Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero**, de saneamiento del sector financiero estableció en su Disposición adicional tercera lo siguiente:

“Aplicación del régimen previsto en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, a las entidades participantes en procesos de integración.

*A las entidades participantes en procesos de integración conforme a lo previsto en el artículo 2 de este real decreto-ley, les serán de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 25, apartado 1, en relación con la puesta a disposición de la red de distribución de las entidades de crédito y la fragmentación de la misma, y en el artículo 25, apartado 4, ambos de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, a partir del 1 de enero de 2014.”*¹⁴¹

Con esta medida se consiguió aportar tranquilidad¹⁴² y tiempo para que la progresiva concentración y reordenación del sistema financiero nos presente un mapa

¹⁴¹ **Artículo 25. Ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros.**

1. (...) La entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

(...)Una vez cedida a un operador de banca-seguros, la red de la entidad de crédito no podrá fragmentarse para que parte de ella participe en la mediación de los seguros como red de otro operador de banca-seguros o como auxiliar externo de otro mediador de seguros.

(...)

4. Las redes de distribución de las entidades de crédito que participan en la mediación de los seguros no podrán ejercer simultáneamente como auxiliar de otros mediadores de seguros.”

¹⁴² **D. Jaime Pérez Renovales.**-Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.

“Aplicación de la normativa sectorial a las reestructuraciones bancarias”, pronunciada en los XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado, Madrid, Noviembre,2009,

“...Las nuevas medidas contribuyeron a tranquilizar a los depositantes bancarios y a los agentes económicos, que ante las noticias de crisis en entidades bancarias vivieron momentos de lógica preocupación Ahora lo que nos toca es lidiar con los problemas que cualquier entidad de crédito puede tener en un entorno de recesión económica, similares a los que han tenido en otras crisis, y para eso, en mi opinión, tanto el ordenamiento jurídico español y nuestros supervisores están perfectamente preparados.”

definitivo con el que poder analizar las opciones más beneficiosas para el mercado asegurador. Se observa en prensa que poco a poco se van despejando problemáticas surgidas en este ámbito, que llevarán al sector a tener un mapa final del mercado bancoasegurador en los próximos meses. El plazo de 1 de enero de 2014 ha servido como medio de presión para que los operadores de bancaseguros y las entidades aseguradoras fueran reorganizando sus acuerdos fueran de exclusividad o no. Sin embargo, parece que dicho plazo no será suficiente pues a pesar de la vertiginosa reestructuración financiera del sistema financiero español, esta necesitará algo más de tiempo para ser finalizada a pesar de la incansable actuación del FROB. Por esta razón y para garantizar la igualdad de posición en las negociaciones entre las entidades aseguradoras y las entidades financieras, parece que será necesario plantear la posibilidad de ampliar el mencionado plazo, pues una vez vencido el mismo, esta últimas estarían incumpliendo la Ley al tener todavía más de un operador de bancaseguros y se verían más presionadas para ver cómo dar salida a los acuerdos incompatibles existentes. Desde luego, nos encontramos en un momento donde los mercados financieros funcionan en la permanente excepcionalidad de los últimos años, derivado de la crisis económica y el necesario sostenimiento de ayudas y financiación para determinadas entidades financieras, unido a la necesaria concentración del mismo, que necesitará el necesario “paso adelante”, por parte del supervisor en la parte que afecta al sector asegurador.

Se observa que, ante situaciones excepcionales de coyuntura económica, se aprueban medidas “excepcionales” y liberalizadoras de los mercados a nivel europeo, así como en otros sectores, como el comercio a nivel nacional e internacional. Parece lógico pensar que el sector asegurador no debe quedarse atrás y debe poder contar con las máximas facilidades dentro de un mercado ordenado y con un “*level playing field*” real (igualdad de condiciones) para todos los canales de distribución, que ayude a solventar situaciones como la que actualmente se vive dentro del canal banca-seguros. Esperar la aprobación de proyectos de Directivas como la IMD2 o el proyecto de Reglamento PRIPS, para acometer reformas regulatorias a nivel nacional, podría no hacer más que corroborar el dicho que afirma que “las leyes van detrás del mercado”. El regulador español cuenta con la suficiente información y experiencia¹⁴³ como para abordar necesidades y fallos de mercado existentes en el sector asegurador desde hace algunos años, sin necesidad de esperar varios años a la transposición de los posibles proyectos europeos (en el mejor de los casos). Ejemplos, como los pasos realizados por la FSA británica, por la ACP francesa o las recientes medidas liberalizadoras en la normativa italiana, nos permiten vaticinar futuras pro-

¹⁴³ A nivel nacional ya se están tomando medidas para la protección del inversor minorista como:

- <http://www.cnmv.es/portal/verDoc.axd?t={9405f559-35fd-4708-b853-5091ed04c5ad}> : Nueva Guía para la verificación de programas de pagarés.

- Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

puestas que el regulador deberá plantearse, como por ejemplo, algunos aspectos recogidos en los criterios interpretativos de la DGSFP, la protección del deudor hipotecario ante supuestos de ventas vinculadas, el establecimiento del marco regulatorio para la paquetización de productos financieros, el fomento de la cultura financiera, el reforzamiento de la protección del consumidor, la flexibilización de la rigidez del régimen de incompatibilidades, mejoras en la flexibilidad de las actuaciones y acuerdos de los operadores bancaseguros, fomento de la expansión en el ámbito internacional de empresas y graduación de la formación atendiendo a criterios no solo subjetivos, sino también objetivos o la posibilidad de acuerdos puntuales de los mediadores dependientes con los independientes existentes en la normativa actual.

TERCERA PARTE

EL “REGLAMENTO” DE LA LEY DE MEDIACIÓN VIA CRITERIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES

Esta parte del libro es una síntesis de las interpretaciones de la Ley 26/2006, de 17 de julio, Mediación de Seguros y Reaseguros Privados llevadas a cabo por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a través de sus Criterios de Mediación de Seguros Privados publicados en la página web (<http://www.dgsfp.mineco.es/>). A pesar de las habilitaciones normativas para el desarrollo reglamentario de la norma, esta nunca se llegó a producir y como consecuencia dio lugar a la contestación de preguntas de las entidades aseguradoras sobre la nueva normativa de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (Anexo IV), como a la publicación de más de cien criterios interpretativos, cuya referencia viene al final de cada “norma” que se establece a continuación.

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Norma 1. Actividad de mediación

1.- La actividad de mediación regulada en el artículo 2.1 de Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, se define como *“aquellas actividades consistentes en 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, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro”*.

En síntesis la mediación comprende:

- las tareas previas a la posible celebración de un contrato de seguro (asesoramiento, recepción de documentación, búsqueda de cotizaciones de los diferentes productos ofertados por las entidades aseguradoras, etc.),
- las concernientes a la celebración (firma del contrato, entrega al cliente de la póliza, etc.) y
- finalmente las tareas posteriores a la celebración (asesoramiento durante la vigencia del contrato, tramitación y pago de siniestros, gestión y cobros de recibos, entre otras).

Asimismo se recuerda que no es necesario la concurrencia de todas estas tareas para que se considere realizada la actividad de mediación, basta simplemente con que se realicen algunas de ellas para que nos encontremos dentro del ámbito de la actividad de intermediación de seguros.

Por otro lado, los preceptos de la ley se aplicarán *“a las personas físicas y jurídicas que, a cambio de una remuneración, emprendan o realicen las actividades de mediación de seguros...”*

2.- La situación de “conservación de cartera” que comprenda exclusivamente la percepción de unos derechos económicos derivados de un contrato de agencia de seguros rescindido, no supone el ejercicio efectivo de la actividad de agente de seguros.

Si dicha situación de “conservación de cartera” implica además, de la percepción de unas comisiones, la realización de actuaciones de asistencia y asesoramiento a los clientes, en relación con sus contratos de seguro vigentes, aunque no se realice nueva producción, dicha situación debe ser definida necesariamente como mediación de seguros, por lo que dichas personas deberían tener un contrato de agencia de seguros en vigor y estar inscritos en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, para ejercer como agentes de seguros.

(CR26/08/2010. NºRefª: 2364/2010), (CR6/02/2007. NºRefª: 3547/2006)

Norma 2. Acuerdo de redes

El contenido de los contratos de prestación de servicios para la distribución de las pólizas de seguro por medio de las redes agenciales de otras entidades aseguradoras, en relación con la contraprestación de dichos contratos, únicamente se refiere a la necesidad de que en los mismos se haga referencia a los movimientos económicos y financieros de estas operaciones, pero no regula ni limita el precio de estos contratos, por lo que es posible que se establezca una prestación pecuniaria fija o variable, según las entidades contratantes acuerden libremente.

En cuanto a la forma de pago de la contraprestación por la cesión de la red agencia, podrá ser acordada libremente en el citado contrato por las entidades, pudiendo consistir tanto en una comisión variable abonada a los agentes de seguros, como en una contraprestación mixta, fija y variable, a la entidad aseguradora por la cesión de su red agencia.

(C015/06/2007. AG-1143/2007).

Norma 3. Aspectos generales de la mediación

1.- En las personas jurídicas el órgano de dirección es la persona o personas que ostentan la responsabilidad y desarrollan la función de verificar el cumplimiento de los

requisitos y obligaciones que la Ley establece para el mediador o el auxiliar asesor persona jurídica, pudiendo incluir entre otras, las siguientes materias:

- a. Preparación, formalización y gestión de la documentación relativa al ejercicio de la actividad de mediación o asistencia a la misma, entre otros, el contrato de agencia de seguros, carta de condiciones o contrato mercantil del auxiliar asesor.
- b. Inscripción del mediador y sus auxiliares-asesores en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos. En el caso de que la inscripción no se deba practicar por el propio sujeto afectado, su órgano de dirección deberá proporcionar información completa y veraz para que ésta se pueda practicar.
- c. Análisis y seguimiento de las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley al objeto de que el mediador no incurra en ninguna de ellas.
- d. Ofrecimiento de información eficaz, veraz y suficiente en la actividad de asesoramiento, tanto con anterioridad a la celebración del contrato de seguro, como con posterioridad a la misma.
- e. Adecuación de la actividad a la regulación de la publicidad y documentación mercantil de mediación de seguros privados.
- f. Cumplimiento de los requisitos e incompatibilidades específicos para cada tipo de mediador establecidos por la Ley. En el caso de auxiliares asesores los establecidos en el artículo 8 de la Ley.
- g. Formación del mediador, empleados y auxiliares, al objeto de comprobar su adecuación con lo establecido en la Ley y normativa de desarrollo.
- h. Acomodo de la actuación y de la actividad del mediador en el Espacio Económico Europeo a la legislación aplicable.

(CR8/11/2011. N°Refª: 5883/2011)

Norma 4. Exclusiones

1.- Los API, administradores de finca, gestores, consultorías, escuelas de conducción y profesionales de otras actividades que realicen actividades de presentación propuesta o realización de trabajos previos a la realización de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión o en la ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, entre los tomadores de seguros y los asegurados de una parte, y la entidad aseguradora de otra, quedarán sometidos a la Ley 26/2006 y deberán cumplir los requisitos exigidos en la misma a los mediadores de seguros. Estas profesiones no están excluidas del ámbito de aplicación de esta Ley, sino única y exclusivamente cuando se cumplan todos los requisitos enumerados en el art.3.2 de la Ley.

2.- La intermediación de seguros de accidentes ofrecidos por una compañía de alquiler de automóviles a sus clientes solo podrá realizarse en los supuestos en que la compañía de alquiler de automóviles acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos a los mediadores de seguros y figure inscrita como tal en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, previamente a realizar su actividad de mediación de seguros. El objeto del contrato celebrado entre la empresa de alquiler de vehículos y el cliente es precisamente el alquiler del vehículo para su uso y disfrute, con independencia de que el cliente destine finalmente el vehículo a realizar un viaje, y no el de contratar la realización de un viaje determinado. En este supuesto no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 26/2006 de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados¹⁴⁴.

(CR 12/12/2007. NºRefº4495/2007)¹⁴⁵, (CR 15/06/2007. AG-575/2007).

¹⁴⁴ Artículo 3 de la Ley 26/2006 de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

“2. Esta Ley no se aplicará a las personas que realicen la actividad de mediación de seguros cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

- a. *Que la actividad profesional principal de la persona en cuestión sea distinta de la de mediación de seguros.*
- b. *Que el contrato de seguro sólo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece.*
- c. *Que el contrato de seguro no sea un contrato de seguro de vida, no cubra ningún riesgo de responsabilidad civil y que el seguro sea complementario del bien o del servicio prestado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:*
 1. *El riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor.*
 2. *Los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesoria a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje.*
- d. *El importe de la prima anual no sea superior a 500 euros y la duración total del contrato de seguro, incluidas las posibles prórrogas, no sea superior a cinco años.”*

¹⁴⁵ Desarrolla:

Artículo 2. Ámbito de aplicación y definiciones.

1. *Las actividades a que se refiere el artículo 1 comprenderán la mediación entre los tomadores de seguros o de reaseguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora o reaseguradora privadas, de otra. A tales efectos, se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en 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, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro. Igualmente, quedan sometidas a esta Ley, en aquello que les sea de aplicación, las actividades mercantiles de distribución de seguros que las entidades aseguradoras realicen a través de otros canales distintos de los mediadores de seguros.*

Artículo 3. Exclusiones.

1. *No se considerarán actividades de mediación de seguros o reaseguros privados:*
(...)
3. *La información prestada con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional, siempre que esta actividad no tenga como objetivo ni ayudar al cliente a celebrar o a suscribir un contrato de*

Norma 5. La DEC en los supuestos de cancelación de actividad

La obligación de información será exigida a todos aquellos corredores de seguros, corredores de reaseguros, los agentes de seguros vinculados y los operadores banca-seguros vinculados respecto a aquellos periodos en los que se haya ejercido la actividad de mediación, independientemente de cuándo se haya producido la cancelación de su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos¹⁴⁶.

(CR9/03/2011. N°Refª: 324/2011).

Norma 6. Promoción de la contratación de seguros por los empleados de una entidad aseguradora

Las funciones consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguros, o de celebración de estos contratos, o bien la asistencia en gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, cuando son realizadas por empleados de una entidad aseguradora o reaseguradora no se consideran actividad de mediación. El artículo 4.2 de la Ley 26/2006, establece con carácter imperativo, que los contratos de seguro que hayan sido promovidos por los empleados que formen parte de las plantillas de las

seguro o de reaseguro, ni tenga como finalidad la gestión de siniestros de una entidad aseguradora o reaseguradora a título profesional, o la realización de actividades de peritaje y liquidación de siniestros.

2. Esta Ley no se aplicará a las personas que realicen la actividad de mediación de seguros cuando concurran todas las circunstancias siguientes:

1. Que la actividad profesional principal de la persona en cuestión sea distinta de la de mediación de seguros.
2. Que el contrato de seguro sólo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece.
3. Que el contrato de seguro no sea un contrato de seguro de vida, no cubra ningún riesgo de responsabilidad civil y que el seguro sea complementario del bien o del servicio prestado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:
 1. El riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor.
 2. Los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesoria a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje.
 4. El importe de la prima anual no sea superior a 500 euros y la duración total del contrato de seguro, incluidas las posibles prórrogas, no sea superior a cinco años.

Artículo 52. Inscripción.

1. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, en el que deberán inscribirse, (...).

¹⁴⁶ Artículo 4 del Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional.

entidades aseguradoras se entenderán realizados por dichas entidades aseguradoras a todos los efectos.

Al margen de la relación laboral existente entre la entidad aseguradora y el empleado que pueda realizar las funciones antes indicadas en el marco de su contrato laboral, dicho empleado podría celebrar, siempre y cuando la entidad aseguradora así se lo permitiese, contrato mercantil de agencia de seguros con dicha entidad aseguradora. Con la firma del presente contrato de agencia, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para los agentes de seguros exclusivos, y su inscripción en el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se adquiriría la condición de agente de seguros exclusivo por el empleado de la entidad aseguradora y, por tanto, la aplicación al mismo de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, únicamente para aquellos contratos de seguro celebrados bajo la condición de agente de seguros exclusivo.

(CR18/01/2010. N°Refª: 2840/2009).

Norma 7. Los colegios profesionales, las comunidades de bienes, las agrupaciones de interés económico y las asociaciones de concesionarios de automóviles

1.- De acuerdo al artículo 1.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales estos son Corporaciones de Derecho Público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Estos no son otros que la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionaria.

La actividad mercantil de agente de seguros no es una de las actividades encaminadas a la consecución de esos fines y no tiene encaje en las funciones relacionadas con los fines esenciales que han de cumplir los Colegios Profesionales, pues estas entidades, con carácter general, no pueden realizar actividades mercantiles o industriales, lo cual trasciende a la exigencia de no estar incursos los mismos en prohibición para el ejercicio del comercio que establece el artículo 5 de la Ley 26/2006.

Así, los Colegios Profesionales, tienen limitada su capacidad y funciones de acuerdo con los fines que deben perseguir, no pudiendo, por tanto, desarrollar como tales Colegios la actividad de agentes de seguros.

2.- Hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas; la comunidad de bienes así conceptuada carece de personalidad jurídica, Por lo tanto, al carecer de personalidad no puede ser por sí parte de un contrato y en particular de un contrato de agencia de seguros exclusivo, ya que *“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*, tal y como se establece en el artículo 1254 del Código Civil.

3.- La Disposición transitoria cuarta de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados establece que:

“Todas las menciones que se contienen en el artículo 124 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, al Registro administrativo especial de corredores de seguros, sociedades de correduría de seguros y sus altos cargos se entenderán realizadas al Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos que se regula en esta Ley”.

El artículo 124.1 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone que *“será acto inscribible en el mencionado Registro la constitución de agrupaciones de interés económico de corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas.”*

Deberán inscribirse en el Registro administrativo especial de mediadores seguros y corredores de reaseguros y de sus altos cargos que lleva la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las agrupaciones de interés económico en las que participen sociedades de correduría de seguros inscritas en dicho Registro y sometidas al control y supervisión de esta Dirección General, con independencia de las competencias que puedan ejercer las comunidades autónomas respecto a las sociedades de correduría de seguros por ellas inscritas y supervisadas¹⁴⁷.

4.- Las asociaciones o concesionarios de automóviles deberán cumplir con los requisitos legales de alguna de las figuras de la mediación, o en su caso, como auxiliares externos o auxiliares asesores, en el supuesto de querer conseguir acuerdos con determinada aseguradora en virtud del cual se comprometen a recomendar a sus asociados la contratación de un seguro con determinada aseguradora de todas sus pólizas a cambio de recibir una comisión por ello, bien como mediador o como auxiliar, además de obtener una rebaja en las primas para sus asociados. No les será aplicable, en este supuesto, el artículo 3 de la Ley que excluye del ámbito de aplicación de la ley la información prestada con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional, siempre que esta actividad no tenga como objetivo ni ayudar al cliente a celebrar o a suscribir un contrato de seguro o de reaseguro, ni tenga como finalidad la gestión de siniestros de una entidad aseguradora o reasegurados a título profesional, o la realización de actividades de peritaje y liquidación de siniestros.

**(CR17/01/2009. N°Refª: 224/2008) (CR19/09/2008. N°Refª: 2028/2008)
(CR02/04/2008. N°Refª: 2427/2008) (CR12/12/2007. N°Refª: 498/2007)**¹⁴⁸.

¹⁴⁷ De acuerdo con el artículo 47.2 de la Ley 26/2006 *“Las Comunidades Autónomas que con arreglo a sus Estatutos de Autonomía hayan asumido competencia en la ordenación de seguros la tendrán respecto de los agentes de seguros vinculados, de los operadores de banca-seguros vinculados, de los corredores de seguros, de los corredores de reaseguros y de los colegios de mediadores de seguros, cuyo domicilio y ámbito de operaciones se limiten el territorio de la Comunidad Autónoma”*.

¹⁴⁸ **Artículo 8. Los auxiliares externos de los mediadores de seguros.**

1. *Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores y podrán*

Norma 8. Los auxiliares externos de los mediadores de seguros

1.- Los auxiliares externos incluyen a cualquier persona física ó jurídica que colabore con los mediadores de seguros poniendo disposición de estos su red de distribución para la comercialización los productos de seguros. Cualquier persona física que no tenga la condición de empleado del mediador, ó jurídica y sea externa a la estructura de la organización propia del mediador, tendrá la consideración de auxiliar externo. Deberán cumplir con los requisitos de la Resolución de formación al estar incluidos dentro del grupo C.¹⁴⁹

2.- Inmediatamente que el auxiliar entre en contacto con el potencial tomador del seguro, deberá, en cumplimiento de los arts. 42.1 y 42.2 de la Ley¹⁵⁰, identificarse como

realizar trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones.

2. Los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores. En ningún caso podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, ni tampoco en caso de siniestro.

¹⁴⁹ **Artículo 10 Y 12 RD. 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional y la Resolución de 18 de febrero de 2011.**

Grupo C: Se exigirá un curso de formación a los auxiliares externos de los mediadores de seguros o corredores de reaseguros, a los empleados de cualquiera de las clases de mediadores de seguros o corredores de reaseguros que desempeñen funciones auxiliares de captación de clientes o de tramitación administrativa, sin prestar asesoramiento ni asistencia a los clientes en la gestión, ejecución o formalización de los contratos o en caso de siniestro.

(...)

Grupo C: El curso de formación tendrá una duración de 50 horas, salvo(...)

¹⁵⁰ **Artículo 42. Información que deberá proporcionar el mediador de seguros antes de la celebración de un contrato de seguro.**

1. Antes de celebrarse un contrato de seguro, el mediador de seguros deberá, como mínimo, proporcionar al cliente la siguiente información:

1. Su identidad y su dirección.
2. El Registro en el que esté inscrito, así como los medios para poder comprobar dicha inscripción.
3. Si posee una participación directa o indirecta superior al 10 % en el capital social o en los derechos de voto en una entidad aseguradora determinada.
4. Si una entidad aseguradora determinada o una empresa matriz de una entidad de dicho tipo posee una participación directa o indirecta superior al 10 % de los derechos de voto o del capital del intermediario de seguros.
5. Los procedimientos previstos en el artículo 44, que permitan a los consumidores y otras partes interesadas presentar quejas sobre los intermediarios de seguros y de reaseguros y, en su caso, sobre los procedimientos de resolución extrajudiciales, previstos en los artículos 45 y 46 de esta Ley.
6. El tratamiento de sus datos de carácter personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Además, con arreglo a la modalidad de mediación en seguros practicada y también con anterioridad a la celebración de un contrato de seguro:

1. Los agentes de seguros exclusivos deberán informar al cliente de que están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una entidad aseguradora o, en el

auxiliar de un mediador, así como explicar a qué se limita su actuación como auxiliar, e identificar el mediador de quién depende. Igualmente deberá conseguir el asesoramiento por parte del mediador ofreciendo al potencial tomador la participación activa de este.

3.- La actividad de una agencia de seguros vinculada domiciliada en España se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la misma y la actividad de tramitación administrativa y captación de la clientela que realice a través de sus auxiliares externos (estén o no domiciliados en España, incluido una sociedad de nacionalidad extranjera, no perteneciente al Espacio Económico Europeo) para clientes domiciliados en España o cualquier otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, estará también sometida a los requisitos y condiciones establecidos en la normativa española. En consecuencia, los mencionados auxiliares externos están sometidos a lo establecido en la Ley 26/2006 y los requisitos de formación de la normativa aplicable. Además, en el contrato de agencia de seguros suscrito entre el agente de seguros vinculado y la entidad aseguradora se deberá hacer constar tales extremos.

4.- Aquellos socios de una correduría, que realizan labores de producción, pero sin ejercer labores de dirección general ni técnica, desarrollando además su actividad en locales distintos a la sede social de la propia sociedad, deberán primero, ser necesariamente sucursales de la propia sociedad de correduría de seguros actuando los mencionados socios como empleados de la misma, o segundo, estos socios deberán actuar como auxiliares externos de la sociedad de correduría de seguros bajo el régimen establecido en el artículo 8 de la mencionada Ley.

**(CR19/03/2007. N°Ref°:AG-3687/2006). (C12/03/209. N°Ref°:24/2009)
(C17/07/2009. N°Ref°1582/2009) (C12/12/2007. N°Ref°:1844/2007) (C12/12/2007.
N°Ref°:AG-1976/2007) (CR06/02/2007. N°Ref°:AG-3527/2006) (C12/03/209.
N°Ref°:24/2009).**

caso de estar debidamente autorizados, con otra entidad aseguradora. En ese caso, a petición del tomador, deberán informar del nombre de dicha entidad aseguradora.

Los agentes de seguros vinculados deberán informar al cliente de que no están contractualmente obligados a realizar actividades de mediación en seguros exclusivamente con una o varias entidades aseguradoras y de que no facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo que se impone a los corredores de seguros. En ese caso, a petición de la clientela, deberán informar de los nombres de las entidades aseguradoras con las que puedan realizar o, de hecho, realicen la actividad de mediación en el producto de seguro ofertado.

Para que el cliente pueda ejercer el derecho de información sobre las entidades aseguradoras para las que median, los agentes de seguros deberán notificarle el derecho que le asiste a solicitar tal información.

- 2. Los operadores de banca-seguros, además de lo previsto en la letra anterior, deberán comunicar a su clientela que el asesoramiento prestado se facilita con la finalidad de contratar un seguro y no cualquier otro producto que pudiera comercializar la entidad de crédito.*
- 3. Los corredores de seguros deberán informar al cliente de que facilitan asesoramiento con arreglo a la obligación establecida en el apartado 4 de este artículo de llevar a cabo un análisis objetivo.*

Norma 9. Funciones de los auxiliares externos

En el contrato mercantil entre el mediador y el auxiliar deberá constar expresamente las funciones de éste. Entre otras destacan:

1.- Entrega de la documentación que recoja la información preparada a esos efectos por el mediador por cuenta de quien actúa el auxiliar. En particular, la nota informativa previa a la suscripción del contrato prevista en el ROSSP solamente podrá ser entregada después de que se haya realizado el correspondiente asesoramiento, y en su caso, el análisis objetivo.

2.- Recogida de datos de los clientes en la solicitud del seguro para la posterior valoración del riesgo, propuesta de cobertura y tarificación por el agente o corredor.

3.- Entrega al tomador de las condiciones generales, particulares y especiales del contrato de seguro, para recabar su consentimiento en soporte duradero y entregar posteriormente los documentos contractuales suscritos al mediador de seguros, para que éste los examine, verifique y remita a la entidad aseguradora.

4.- Dejar constancia en la póliza de que se ha recibido con carácter previo la documentación referida al mediador conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 26/2006.

5.- Recepción de la información necesaria para la actualización de las condiciones de las pólizas.

6.- Cobro de los recibos de prima de los contratos de seguro y traslado de los fondos al mediador de seguros siempre que la entidad aseguradora lo haya autorizado contractualmente. En este caso, el requisito de la capacidad financiera del mediador de seguros deberá contemplar expresamente que la garantía también comprende estos fondos cobrados por los auxiliares externos del mediador¹⁵¹.

7.- Traslado de las declaraciones de siniestros efectuadas por los tomadores, asegurados o beneficiarios al mediador para su posterior remisión a la entidad aseguradora¹⁵².

¹⁵¹ **Artículo 27.f) Ley 26/2006:** *Disponer de una capacidad financiera que deberá en todo momento alcanzar el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas, en la forma que reglamentariamente se determine, salvo que contractualmente se haya pactado de forma expresa con las entidades aseguradoras que los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquéllas, o que, en su caso, el corredor de seguros ofrezca al tomador una cobertura inmediata entregando el recibo emitido por la entidad aseguradora, y, en uno y otro caso, que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios.*

¹⁵² **Artículo 16 Ley 50/1980 de contrato de seguro.**

El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. (...)

8.- Entrega a los asegurados de la documentación correspondiente a las liquidaciones de los siniestros, recogiendo sus firmas y entregándoles la indemnización correspondiente mediante cheque nominativo, siempre que la entidad aseguradora lo haya autorizado contractualmente.

9.- Trasladar al cliente, en nombre del mediador la documentación en la que se contenga la información necesaria en cuanto los trámites a seguir ante el mediador de seguros en caso de siniestro, y a fin de atender las quejas y reclamaciones que pudiera presentar en relación con los servicios de mediación prestados.

(CR19/03/2007. N°Refº:AG-3687/2006)(C12/03/209. N°Refº:24/2009) ¹⁵³.

Norma 10. Establecimientos financieros de crédito en la mediación

La operativa de los Establecimientos financieros de crédito en relación con la mediación será la siguiente:

1.- En el momento en que un potencial tomador muestre en el punto de venta, interés por contratar una financiación, el tomador recibirá un documento escrito donde constará la siguiente información:

¹⁵³ Además de las funciones enumeradas anteriormente, la DGSFP ha resuelto una consulta en la que se planteaban las siguientes cuestiones en materia de actuación de los auxiliares externos:

1ª) *Para entregar nota informativa previa a la suscripción debe haberse realizado previamente el asesoramiento, y en el caso de las corredurías el análisis objetivo. Ese asesoramiento ¿puede considerarse realizado por parte del auxiliar externo de la correduría si éste, utilizando las herramientas informáticas facilitadas por el mediador incorporando los importes de prima calculados por él mismo utilizando a su vez para ello las herramientas informáticas que facilitan las aseguradoras, presenta al potencial tomador el proyecto/informe resultante adjuntándole al mismo los presupuestos de las diferentes compañías analizadas?*

2ª) *¿Puede el auxiliar externo de una correduría, una vez recogidos los datos del cliente potencial, del objeto del seguro, capitales asegurados, coberturas buscadas, etc., confeccionar mediante el uso de aplicaciones informáticas o de cualquier otro tipo o enviando la información a la aseguradora, obtener los presupuestos con diferentes compañías y entregarlos directamente al potencial tomador?*

3ª) *¿Puede el auxiliar externo de la correduría utilizando la plataforma informática de la aseguradora emitir presupuestos de seguros, presentarlos al cliente informándole sobre las condiciones de los mismos, grabar, en su caso, la póliza en dicha plataforma, imprimirla y entregarla al tomador, todo ello sin que el mediador intervenga?*

4ª) *¿Puede el auxiliar externo de una correduría, una vez recepcionado un parte de siniestro, trasladarlo directamente a la aseguradora y realizar gestiones ante la aseguradora (concertación de cita para efectuar peritación, etc.) y trasladar la información al tomador o asegurado?*

5ª) *¿Puede un auxiliar externo de una correduría en el caso que, con la autorización pertinente del mediador y de la aseguradora, haya realizado cobros de recibos de prima, efectuar liquidaciones a la aseguradora y pagarle el importe de dicha liquidación, en nombre del mediador?*

6ª) *¿Podría un auxiliar externo de una correduría, si tiene la formación establecida para el grupo A, efectuar las funciones de asesoramiento y el análisis objetivo reservado al mediador si cuenta con la autorización expresa para ello por parte del mediador del que depende?*

La respuesta de la DGSFP a las anteriores cuestiones ha sido, en todos los casos, negativa.

- Nombre del mediador (agente, operador de banca-seguros o corredor)
- Datos de inscripción del mediador en el registro administrativo del artículo 52 de la Ley 26/2006.
- Si se trata de un auxiliar de un agente, nombre de la entidad aseguradora con la que exista el contrato de agencia.
- Forma de comunicación accesible con el mediador para recibir asesoramiento.

2.- En caso que un potencial tomador muestre en el punto de venta, interés por contratar una financiación, y sea informado por un auxiliar, deberá recibir un manual elaborado por el mediador donde se especifiquen las características del contrato de seguro y aspectos relevantes del mismo. Esta información no desvirtúa ni sustituye la obligación de realizar un análisis objetivo.

3.- Si se suscribe el seguro, se dejará constancia de que se entregó previamente la documentación conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 26/2006, así como el manual del punto anterior.

(CR19/03/2007. N°Refº:AG-3687/2006)(CR23/03/2007. N°Refº:AG-16598/2006 y 30597/2006).

Norma 11. Auxiliares externos de las sociedades de agencia de seguros, empleados laborales, cooperativas agrarias, inmobiliarias

1.- Los agentes de seguros podrán utilizar los servicios de los auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos en los términos en que se acuerde con la entidad aseguradora en el contrato de agencia.

En el caso de la actuación de las cooperativas y asociaciones agrarias, respecto a las funciones que venían realizando para los ganaderos o agricultores, si se trata de funciones propias de la mediación, bien sea como mediador o como auxiliar de las federaciones de cooperativas, deberán cumplir los requisitos establecidos en la Ley. En particular, lo establecido en la Resolución de 28 de julio de 2006 de la DGSFP por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la mediación de los seguros y reaseguros privados. Si además, ejerciera funciones como agencia o correduría, deberán inscribirse en el registro administrativo del art 52 de la Ley.

2.-En el caso de los empleados laborales de la sociedad de agencia, la captación de nuevos asegurados se entenderá realizada por cuenta de esta. En este caso habrá que estar a lo dispuesto en el contrato de trabajo existente, sin necesidad de una formación concreta.

Si el empleado laboral realizara además, funciones propias de la actividad de mediación, deberá cumplir lo establecido en la Resolución de 28 de julio de 2006 de la DGS-FP por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la mediación de los seguros y reaseguros privados.

3.- Las inmobiliarias que pretendan con su marca ofertar seguros de una correduría deberán los requisitos establecidos por la Ley para los auxiliares externos, incluido la identificación del mediador para el que realiza cada actuación, así como conseguir la participación activa y asesoramiento, basado en el análisis objetivo, por parte de dicho corredor.

4.- En relación a las federaciones de caza, y su actuación como mediadores en relación con el seguro obligatorio que deben tener aquellas personas que sean deportistas federados que pretendan participar en competiciones oficiales de ámbito estatal, el informe de la Abogacía del Estado de la DGSFP, afirma que las actividades del art. 36.2.c) deben realizarse con carácter complementario de sus actividades principales¹⁵⁴. Se podría entender a juicio de la Abogacía del Estado que la emisión de licencias para la participación en competiciones deportivas es una de las actividades principales de las federaciones mientras que la mediación del seguro obligatorio (como requisito imprescindible para la obtención de la licencia) sería una actividad complementaria. El informe acaba concluyendo que las federaciones deportivas pueden actuar como mediadores, bien directamente bien constituyendo una sociedad mercantil, si bien únicamente en lo que se refiere a la suscripción del seguro obligatorio previsto en la Ley del Deporte.

(C12/04/2007. NºRefº:AG-333/2007) (C30/05/2007. NºRefº:AG-1645/2007)

Norma 12. Actuación de los auxiliares externos con varios mediadores

1.- El principio de transparencia que garantice adecuadamente la protección de los consumidores en el ámbito de la mediación de seguros es uno de los principios básicos en los que se fundamenta la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados regula una figura única, los auxiliares externos de los mediadores de seguros, que por no tener la condición de mediadores de seguros tienen limitadas sus funciones a la mera captación de clientela y que actúan bajo la responsabilidad del mediador de seguros por cuenta del que trabajan. Esta regulación obedece

¹⁵⁴ **Artículo 36.2.c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte:**

“Las Federaciones deportivas españolas tienen su propio régimen de administración y gestión de presupuesto y patrimonio, siéndoles de aplicación, en todo caso, las siguientes reglas:

c) Pueden ejercer, complementariamente, actividades de carácter industrial, comercial, profesional o de servicios y destinar sus bienes y recursos a los mismos objetivos deportivos, pero en ningún caso podrán repartir beneficios entre sus miembros.”

a un intento de aclarar la confusión generada en el mercado en los últimos años por la actuación desarrollada por los denominados subagentes y colaboradores previstos en la legislación que se deroga.

La Ley no establece prohibiciones ni incompatibilidades para realizar la actividad de auxiliar externo con uno o varios agentes de seguros. Únicamente será precisa la autorización, en todo caso, de cada una de las entidades aseguradoras en los respectivos contratos de agencia. Ahora bien:

- No es posible que el auxiliar externo de una correduría, persona física sea a su vez integrante del órgano de dirección de una sociedad de agencia de seguros exclusiva.
- No cabe la posibilidad que un agente de seguros exclusivo, persona física forme parte del órgano de dirección de una entidad con personalidad jurídica, cuyo objeto social trate las funciones propias de un auxiliar externo por ejemplo de una correduría, y funcione como tal.
- No es posible que una persona física compatibilice su actividad en el órgano de dirección de una sociedad mercantil, concretamente agencia de seguros exclusiva, y a su vez sea socio, en una sociedad civil, con personalidad jurídica, sin órgano de dirección que desarrolle la actividad de auxiliar externo de mediadores. Tampoco en el caso de que la misma persona forme parte de los dos órganos de dirección de dos entidades mercantiles, una constituida con el objeto social de auxiliar de una correduría, por ejemplo, y la otra constituida como una sociedad de agencia exclusiva.

2.- Las relaciones entre los corredores de seguros y sus auxiliares externos se rigen por lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley y por los pactos libremente acordados en el contrato mercantil celebrado entre ambos. Es este el que determina el margen para actuar como auxiliar con más de un mediador a la vez.

No obstante, las limitaciones e incompatibilidades que la Ley prevé para los corredores de seguros, tienen prolongación en la actuación de sus auxiliares externos, por lo que los contratos mercantiles que regulen su relación, no podrán menoscabar la independencia exigida en el art.26 de la Ley.

3.- En el supuesto de que un corredor de seguros ejerza su actividad en determinados productos, bajo la dirección de otro corredor que asuma la responsabilidad de los actos de aquel, deberá de informar previamente por escrito de ello a su clientela. En caso de concurrencia de más de un corredor de seguros en la mediación de un mismo producto de seguro, en la póliza de seguros deberán constar obligatoriamente los nombres de todos los corredores que intervengan en el contrato.

**(C15/06/2007. N°Refº:AG-1744/2007) (C30/05/2007. N°Refº:AG-1645/2007)
(C12/12/2007. N°Refº:AG-2447/2007) (CR06/02/2007. N°Refº: AG-315/2007)**

Norma 13. Actuación de los agentes de seguros y operadores de banca-seguros como auxiliares externos con varios mediadores

La Ley 26/2006, de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados prevé como requisito para ejercer como agente de seguros o como operador de banca-seguros, ya sean exclusivos o vinculados, la no concurrencia de causas de incompatibilidad, entre las que se encuentra el ejercicio simultaneo de actividades de auxiliar externo de un corredor de seguros.

En el supuesto de mantenimiento de derechos económicos derivados de la relación existente, con anterioridad de la entrada en vigor de la Ley 26/2006, de 17 de julio de , de un actual agente de seguros exclusivo, agente de seguros vinculado u operador de banca-seguros que hubiera actuado como colaborador mercantil (hoy auxiliar externo) de una correduría de seguros, será conforme a derecho que, aun resuelto el contrato de colaboración mercantil, al aplicarse las incompatibilidades de la Ley 26/2006, pueda ésta seguir liquidándole las comisiones devengadas por la cartera de seguros allegada en virtud de la relación mercantil anterior, extinguida, de acuerdo con lo acordado por ambas partes, una vez resuelto el mencionado contrato mercantil de colaboración y cesado de forma efectiva en su actividad el auxiliar externo (antes colaborador mercantil).

(C14/04/2008. N°Ref°:309/2008)

Norma 14. Cesión de base de datos a plataforma de telemarketing

1.- Los auxiliares externos, por no tener la condición de mediadores de seguros, deben tener limitadas sus funciones a la mera captación de clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones, ya que actúan bajo la responsabilidad del mediador de seguros por cuenta del que trabajan. Además, deberán tener los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de su trabajo. En particular, la Resolución de 28 de julio de 2006 de la DGSFP por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la mediación de los seguros y reaseguros privados establece que en el grupo C se integran necesariamente y con carácter general con los “auxiliares externos” de los mediadores de seguros o de reaseguros, todas las personas físicas o jurídicas que no teniendo la condición de empleados por cuenta de dichos mediadores, colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros.

2.- La pretensión por parte de un mediador de seguros de suscribir contratos con empresas que dispongan de importantes bases de datos de clientes, actuando estas como auxiliar del mediador, y que comercialicen productos de seguro entre los clientes de las mismas mediante técnicas de venta telefónica, apoyándose en una tercera plataforma de telemarketing, deberá cumplir los requisitos establecidos por la Ley para los auxiliares externos. Así, el contrato mercantil de colaboración en la distribución de

productos de seguros el mediador, asumiendo la responsabilidad de toda esta operativa en cascada, autoriza expresamente al auxiliar para subcontratar con la plataforma de telemarketing las funciones de captación de clientes, y las personas que en definitiva y en última instancia realicen directamente esas funciones con los clientes del mediador cumplan los requisitos de formación y en todo caso se cumpla el régimen de protección de datos de carácter personal previsto en los artículos 62 y 63 de la mencionada Ley 26/2006, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal y en el Reglamento que la desarrolla¹⁵⁵.

(C15/04/2008. N°Refº:770/2008)

Norma 15. Extralimitación de funciones

Los auxiliares externos deberán, además de lo establecido en la Ley 26/2006, cumplir con la norma octava y novena anteriormente comentadas. Por tanto, **no** podrán realizar, entre otras funciones:

- a) Asesoramiento del cliente y el análisis objetivo, con las herramientas facilitadas por el mediador, ni aún teniendo la formación del grupo A.
- b) Obtener los presupuestos de tres compañías y entregarlos directamente al potencial tomador.
- c) Emitir presupuestos, grabar la póliza en la plataforma de la aseguradora y entregarla al tomador sin la intervención del tomador.
- d) Gestión directa del siniestro ante la aseguradora.
- e) Efectuar liquidaciones con la aseguradora de cobro de recibos de prima y pago del importe en nombre del mediador.

En caso de incumplimiento por parte del mediador al extralimitar las funciones de sus auxiliares externos, se aplicará lo dispuesto en el régimen de infracciones y sanciones de la Ley 26/2006.¹⁵⁶

¹⁵⁵ En la operativa planteada se celebrarían los siguientes contratos:

- 1) entre Mediador y Aseguradora (producto, etc),
- 2) entre Mediador y Auxiliar para la captación de sus clientes respecto al producto pactado y con todas las condiciones a cumplir por él y la Plataforma;
- 3) entre Auxiliar y Plataforma de prestación de servicios y ayuda a la captación de clientes, todo bajo la dirección del mediador,

En el contrato de prestación de servicios, el auxiliar cedería su base de datos a la plataforma para que la misma realice las llamadas telefónicas con el "script" de captación de los clientes, siguiendo instrucciones del auxiliar que a su vez ha recibido del mediador e incluyendo toda la operativa de formación y captación en el contrato a celebrar entre auxiliar y la plataforma.

¹⁵⁶ **Artículo 55. Infracciones.**

2. Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

Norma 16. La invalidez de la actuación del tomador-auxiliar externo o tomador-mediador en los seguros colectivos

1.- La coincidencia en el mismo sujeto de las figuras de tomador de un contrato de seguro colectivo impropio y auxiliar externo de un corredor no es compatible con la Ley 26/2006. El asesoramiento que se presta a los asegurados, verdaderos tomadores "impropios" no encaja en la forma del análisis objetivo establecido en la Ley, pues las características de la póliza ya estarían preconfiguradas, la entidad aseguradora seleccionada y las tarifas pactadas, todo ello con el tomador-auxiliar externo de corredor.

2.- La doble actuación como tomador, que es parte del contrato de seguro, y como mediador del seguro, no es ajustada a las obligaciones que la Ley 26/2006 impone a los mediadores de seguros de asesoramiento y asistencia¹⁵⁷. El mediador por esencia, realiza las funciones enumeradas en el artículo 2.1 de la ley 26/2006 entre el consumidor (tomador y asegurado) del servicio y la entidad aseguradora. El asesoramiento que, en su caso, puede hacer para sí mismo en la intermediación de pólizas de seguro tendría como efecto que estas pólizas son vendidas por la entidad aseguradora directamente al tomador¹⁵⁸.

a. El ejercicio de la actividad de mediación en seguros o de correduría de reaseguros privados sin estar inscrito como tal en un Registro legalmente admisible al efecto con arreglo a la normativa del Estado miembro de origen del Espacio Económico Europeo, o excediéndose de las funciones a que le habilita la inscripción, así como el ejercicio de dicha actividad por persona interpuesta. Se exceptúan los supuestos previstos en el artículo 3.2 de esta Ley.

u. La delegación de los mediadores de seguros a favor de sus auxiliares externos de funciones que la ley reserva para los mediadores de seguros.

¹⁵⁷ **Ejemplo:** Diversas consultas han sido publicadas a modo de criterio, como por ejemplo, en relación a las diferentes posibilidades de las empresas transportistas, en su posible situación de tomador no mediador, o en su situación ofreciendo seguros a sus clientes (sí sería mediación) y tomador-mediador que no se ajusta a la normativa vigente.

Muchas de estas situaciones, así como de las agencias de viajes o compañías aéreas suelen que dar exceptuadas gracias a la aplicación del art.3.2 de la Ley, si bien con la próxima IMD2 tanto las empresas de alquiler de vehículos como las agencias de viaje que darán dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. Respecto a estas últimas algún criterio indica que en todo caso, el precio de seguro a integrar en el "paquete" deberá corresponder con el importe del recibo de prima emitido por la entidad aseguradora, que no puede ser alterado por un tercero.

¹⁵⁸ "...la Ley 50/10980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro solo regula el contrato de seguros de grupo referido a los seguros de personas pero no respecto a los seguros de daños. Además de acuerdo con el artículo 7 de la "si el tomador y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquello que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado..."

Los derechos que derivan del contrato corresponden al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida".

El tomador de un seguro, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, es el verdadero dominus negotii, en cuanto que es la persona a quien corresponde el cumplimiento de los deberes y obligaciones nacidos de

(C01/04/2009. N°Refº:3873/2008), (CR31/05/2007. N°Refª: 1015/2007), (CR28/12/2006. N°Refª: Ag-2587/2006), (CR05/02/2007. N°Refª: AG-2041/2006).

Norma 17. Cambio de la posición mediadora

1. El tomador de seguro, como parte del contrato de seguro puede, respecto a la posibilidad del cambio de la posición mediadora, decidir la modificación del sujeto de la mediación. A este respecto cabe precisar lo siguiente:

- El mediador de seguros, no es elemento personal del contrato de seguro por él intermediado, que es un negocio jurídico distinto a su relación mercantil con la compañía aseguradora y con el tomador de la póliza.
- Las relaciones mercantiles existentes entre la entidad aseguradora y el mediador se enmarcan en el ámbito del derecho mercantil, y se regulan de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/2006, por el contrato de mediación suscrito libremente por las partes.
- Dicho contrato puede incluir en su clausulado, acuerdos que afecten y prevean las situaciones y cambios planteados, y en ausencia de pactos expresos se regirá supletoriamente por las normas generales aplicables.

la ley y el contrato de seguro, y principalmente el pago de la prima como obligación fundamental. Como dominus negotii del contrato, tiene la facultad de disposición de la relación contractual, entendiéndose como tal la facultad decisoria de la existencia misma del vínculo contractual (consentimiento a la suscripción, denuncia posterior, prórroga y resolución del contrato) y la facultad de modificar el contenido.

Cuando el contrato se suscribe entre una aseguradora y una persona jurídica que figura como tomador del seguro, y los asegurados son un colectivo delimitado por una característica común a todos ellos, es necesario determinar previamente si quien figura como entidad tomadora es el verdadero dominus negotii, y por tanto ostenta en el referido contrato la verdadera posición de tomador por cuenta ajena tal como recoge el artículo 7 de la Ley 50/1980. Atendiendo a estas premisas, siendo el tomador del contrato la persona a la que se le impone el deber de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y estando dentro de éstas especialmente la del pago de la prima, se puede determinar que si el asegurado es el que realiza el abono de ésta, así como otro tipo de obligaciones como prestar el consentimiento a la contratación o, la de la declaración del riesgo, el tomador del contrato, como dominus negotii, no es la persona jurídica que figura como tomador en el contrato de seguro, sino el asegurado que aparece en el boletín de adhesión, que es la persona a quien se le impone el cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato. Lo anterior determina que no le corresponde a la persona jurídica que aparentemente figura como tomadora el poder de disposición sobre las respectivas relaciones contractuales, sino al asegurado, y por tanto será a él al que se le atribuya el poder de disposición sobre el contrato, al revertir en éste la verdadera condición de dominus negotii a todos los efectos.

De todo ello se desprende en primer lugar que la doble actuación como tomador y como mediador del seguro no es ajustada a las obligaciones que la Ley 26/2006 impone a los mediadores de seguros de asesoramiento y asistencia, especialmente en el caso de los corredores de seguros que deben actuar con independencia e imparcialidad. En segundo lugar, la entidad que figura como tomador de este tipo de pólizas debe, como establece el artículo 3.2.b) de la Ley 26/2006, comunicar al asegurado en el momento de la suscripción de la cobertura la delimitación y contenido concreto de ésta. Y en tercer lugar, con motivo de la suscripción de dicha cobertura el asegurado-tomador real de la póliza sólo deberá abonar el importe de la prima emitido por la entidad aseguradora."

En todo caso debe existir consentimiento del tomador de la póliza a la modificación del mediador de la misma. En el supuesto de que como consecuencia de un cambio de este tipo, la entidad aseguradora decida no aceptar la gestión de la póliza por el nuevo mediador (en este caso corredor de seguros) deberá comunicar su decisión al tomador, para que éste pueda optar por modificar de nuevo el mediador de su póliza o aceptar la no renovación de la póliza en el futuro vencimiento, si decidiese continuar con el mediador designado.

2. La actividad desarrollada por el mediador cuya actividad está inscrita dentro del ámbito de aplicación de la Ley 26/2006 es remunerada, remuneración que se repercute en el importe del recibo de prima que llega al cliente, y en su caso, en los honorarios girados por el corredor de acuerdo con el artículo 29.2.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que las primas fijadas como precio del contrato contienen con carácter general y desde el punto de vista teórico, el recargo para los gastos de gestión externa, que se calcula como un porcentaje de la prima comercial. La retribución del mediador vía comisiones debe financiarse con ese recargo en los términos establecidos en el artículo 77 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en las bases técnicas de la entidad aseguradora. En consecuencia, si en el cálculo de la prima de un contrato se ha incluido en el recargo de adquisición los gastos relativos a las comisiones de intermediación, iría en contra del principio de equidad en la tarificación (artículo 76 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados) que la entidad aseguradora lo cobrase y dejara de destinarlo al fin para el que lo había previsto.

Respecto a qué mediador tendría derecho a su percepción, desde el momento en que se produce la comunicación del cambio de la posición mediadora por parte del tomador del seguro y su aceptación por la entidad aseguradora, para la retribución del importe de la comisión derivada de dicho contrato se deberá tener en cuenta lo establecido en las condiciones estipuladas en el contrato de agencia suscrito, el sistema de gestión de la retribución aplicado por la entidad, y en su defecto lo establecido en la Ley 12/1992, sobre el Contrato de Agencia, así como los artículos 244 y siguientes, y en especial el artículo 279 que regula la revocación de la comisión mercantil, del Código de Comercio, que constituye su base reguladora. Los conflictos que surjan en dichas relaciones deberán solventarse, en consecuencia, ante los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil.

3. Los agentes de seguros no podrán promover el cambio de la entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación. Tampoco podrán llevara cabo, sin consentimiento de dicha entidad aseguradora, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera. Por lo tanto, se prohíbe a los agente seguros realizar actos de disposición sobre la posición mediadora en los contratos de seguros que medien sin el consentimiento de la entidad

aseguradora, ya que el agente no es el dueño de la cartera, cuyo verdadero dueño es la entidad aseguradora con la que ha celebrado el contrato de agencia.

El agente es única y exclusivamente dueño de su posición mediadora en los contratos, en virtud de la cual se originan a su favor una serie de derechos económicos. Es por tanto de esa posición de la que va a poder disponer. En caso contrario, si el agente dispusiese de la cartera de contratos por él gestionada, estaríamos en un supuesto de cesión de cartera de contratos de seguros de los previstos en el artículo 23 del Texto Refundido de La Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, por el que se dispone que serán las entidades aseguradoras las que podrán ceder entre sí el conjunto de los contratos de seguros que integren la cartera de uno o más ramos en los que operen.

4.- Los actos de disposición de la posición mediadora de la cartera se efectuarán a favor de otra persona física o jurídica que ostente la condición de mediador, previo consentimiento de la entidad aseguradora a la que el agente se encuentre afecto. Esto es consecuencia lógica del hecho que la compañía responde administrativamente de la actuación de sus agentes, por lo que parece lógico y necesario que manifieste su consentimiento a la hora de determinar quiénes son aquellas personas de cuya actuación deben responder.

5.- Las relaciones mercantiles existentes entre la entidad aseguradora y los agentes de seguros se enmarcan en el ámbito del derecho mercantil privado, y se regulan de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 26/2006, por el contrato suscrito libremente por las partes. En el clausulado de este contrato se pueden incluir acuerdos que afecten y prevean las situaciones y cambios planteados, y en ausencia de pactos expresos se regirá supletoriamente por las normas generales aplicables.

6.- Finalmente, cabe recordar algunas cuestiones relativas a la naturaleza y devengo de las comisiones si la actividad de mediación se lleva a cabo a través de un agente de seguros, el devengo de la comisión, se debe atender a lo pactado en el contrato, en su defecto el artículo 14 de la Ley 12/1992, sobre el Contrato de Agencia, que señala que *la comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado o hubiera debido ejecutar el acto u operación de comercio, o éstos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero*, de lo que se desprende que la comisión se devengará en el momento en el que se devengue la prima a favor de la entidad aseguradora, respetando la singularidad del propio contrato de seguro, pues al tratarse de un contrato de tracto sucesivo y cuya cobertura se prolonga durante el tiempo pactado se podría tener en cuenta la posibilidad de aplicación de las correspondientes periodificaciones, atendiendo a su reconocimiento contable. Los conflictos que surjan en dichas relaciones deberán solventarse, en consecuencia, ante los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil.

(C017/11/2008. NºRefº:2977/2008) (C019/10/2008. NºRefº:2027/2008) (C011/03/2009. NºRefº:215/2009) ¹⁵⁹ (C02/04/2009. NºRefº:3704/2008) ¹⁶⁰

TÍTULO II. DE LOS AGENTES DE SEGUROS

Norma 18. Forma jurídica de los agentes de seguros

1.- La Ley no establece un requisito específico en cuanto a la necesidad de que los agentes de seguros exclusivos, personas jurídicas adopten una forma específica de sociedad para ejercer su actividad.

2.- Los agentes de seguros vinculados, personas jurídicas, deberán ser sociedades mercantiles o cooperativas inscritas en el Registro Mercantil previamente a la solicitud de inscripción administrativa, cuyos estatutos prevean, dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades de mediación de seguros como agencia de seguros vinculada. Cuando la sociedad sea por acciones, éstas habrán de ser nominativas.

(C015/06/2007. AG-1143/2007)

¹⁵⁹ *Para mayor divulgación, ponemos en su conocimiento que en la página Web oficial de esta Dirección General www.dqsfp.meh.es puede encontrar toda la información actualizada sobre normas de regulación, registros públicos, criterios, actuaciones realizadas desde este Centro Directivo, noticias, etc., que le pueden ser de gran utilidad para aclarar cuestiones futuras que le puedan surgir.*

¹⁶⁰ *Cambio de mediador en una póliza de seguro de fianzamiento de cantidades anticipadas para la vivienda, con el siguiente planteamiento:*

En la práctica, la Compañía Aseguradora suscribe junto al tomador (el promotor inmobiliario) la póliza de fianzamiento de cantidades anticipadas para la vivienda. Esta póliza, considerada una póliza global, se suscribe con el tomador por un capital igual a la previsión del total de anticipos que va a recibir el promotor por un proyecto inmobiliario determinado. A medida que se van incorporando nuevos compradores al proyecto inmobiliario y se van firmando contratos de compraventa, se emiten certificados de fianzamiento individuales a nombre de cada uno de los compradores asegurando por los anticipos que han entregado por su vivienda. Los compradores son los asegurados. Estos certificados son el documento ejecutivo y, por tanto, son por los que se cobra la prima correspondiente y, en consecuencia, por los que el mediador se lleva su comisión. Estos certificados se emiten durante toda la vida de la póliza cuya vigencia, en el caso que nos ocupa, es desde el 12 de abril de 2007 al 30 de junio de 2011.

En esta Póliza la Compañía ha recibido un pedido del tomador (promotor inmobiliario) para hacer un cambio de mediador. El propuesto mediador nos ha comunicado que entiende que dicho cambio opera a futuro y que además de los derechos económicos que resulten de su mediación deberá prestar el asesoramiento debido a su cliente por el resto del contrato. Es decir, que para el resto de los contratos de compraventa que se vayan armará partir de este momento, los certificados individuales se emitirán con el nuevo mediador como corredor y por tanto este nuevo corredor se llevará la comisión correspondiente.

Norma 19. Actuación por cuenta de otra aseguradora y varios agentes exclusivos en un establecimiento abierto al público

1.- La entidad autorizante podrá autorizar a su agente exclusivo únicamente la celebración de otro contrato de agencia de seguros distinto únicamente con otra entidad aseguradora para operar en determinados contratos en los que no opere la entidad autorizante. En el momento en que la entidad autorizante opere en los mismo ramos, riesgos o contratos que autorizó a su agente, no se cumplirán las condiciones establecidas en el precitado artículo 14.1 de la Ley, por lo que deberá modificarse el contrato de agencia, revocando la autorización, en cuyo caso, además, se deberá comunicar a esta Dirección General dicha modificación para inscribirla en el mencionado Registro.

2.- A efectos del artículo 14 de la Ley se entenderán los siguientes conceptos:

- Contratos: los contratos de seguro celebrados de acuerdo con la Ley 50/1980 de contrato de seguro, no existiendo en la normativa vigente una clasificación legal de productos.
- Clase de operación: Deberá entenderse los ramos, contratos, modalidades o productos de seguro que se comercializan por las entidades aseguradoras que operan legalmente.
- Productos: Debe entenderse los diferentes tipos o modalidades de contratos de seguro que comercialice la entidad aseguradora que cubran riesgos clasificados dentro de un mismo ramo.

3.- La Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados no establece ningún tipo de prohibición para que varios agentes exclusivos compartan un establecimiento abierto al público ello siempre y cuando se mantenga independencia de criterio, dirección y decisión, de manera que se cumpla lo establecido en el artículo 13.1 en relación con el compromiso del agente exclusivo de realizarla actividad de mediación de seguros definida en el artículo 2.1 de esta Ley en los términos acordados en dicho contrato.

En consecuencia, la entidad aseguradora que otorgue el contrato de agencia en exclusiva podrá, de acuerdo con el artículo 10. 3 de la Ley 26/2006, pactar con el agente permitirle que comparta un mismo establecimiento abierto al público con otros agentes exclusivos de la misma o de otras entidades aseguradoras.

4.- La participación de un agente como socio en una sociedad de agencia exclusiva con el objeto de realizar de hecho la actividad de mediación como agente exclusivo de otra entidad aseguradora a través de persona interpuesta para eludir las limitaciones previstas en los artículos 13 y 14 de la Ley 26/2006 el agente incurría en infracción muy grave, de la que serían responsables el propio mediador y las entidades aseguradoras correspondientes.

(C19/09/2008. N°Refº:158/2008) (C12/12/2007. N°Refº:1844/2007) (C12/12/2007. N°Refº:AG-1976/2007)

Norma 20. Derechos económicos y de indemnización de los agentes de seguros

1. Los derechos económicos que le puedan corresponder al agente de seguros, una vez extinguido el contrato de agencia de seguros, se regirán por lo establecido libremente entre el agente de seguros y la entidad aseguradora en dicho contrato, y en su defecto, por las normas del ordenamiento jurídico privado que resulten aplicables.

En el clausulado de este contrato, se deberá especificar la comisión u otros derechos económicos que la entidad aseguradora abone al agente de seguros por la realización de la actividad de mediación durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste; pero, estas cláusulas, tal y como establece el artículo 10.3 de la Ley 26/2006, serán las que las partes acuerden libremente.

Dado que el contrato de agencia de seguros tiene carácter mercantil, las relaciones mercantiles existentes entre la entidad aseguradora y el agente de seguros se enmarcan en el ámbito del derecho mercantil privado, por lo que los conflictos que surdan en dichas relaciones deberán solventarse, en consecuencia, ante los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil.

2. En el supuesto de transformación de agente a corredor de seguros, la actividad de corredor de seguros será incompatible con la realización de la mediación mediante la figura de agente, pero:

- La extinción del contrato de agencia no es obstáculo para que, si así se pacta entre compañía y agente, se puedan seguir obteniendo por éste último comisiones procedentes de la cartera intervenida.
- En defecto de pacto expreso, será de aplicación el sistema de remuneración previsto en la sección tercera del Capítulo II de la Ley 12/1992, sobre el Contrato de Agencia, siendo de aplicación lo dispuesto en la cuestión anterior en lo relativo a la libertad de pacto entre las partes.
- Además, en caso de extinción del contrato de agencia, tal y como se establece en el artículo 11.3 de la Ley 26/2006, existe la obligación a cargo de la entidad aseguradora de comunicar el hecho al tomador del seguro.

(C01/01/2010. N°Refº:4578/2009) (C019/10/2008. N°Refº:2027/2008)

Norma 21. Actuación de agentes de seguros y operadores de banca-seguros exclusivos con más de una aseguradora en el mismo o en distinto ramo

1.- La entidad aseguradora con la que el agente de seguros exclusivo tenga suscrito el contrato de agencia de seguros podrá autorizarle únicamente la celebración de otro contrato de agencia de seguros distinto con otra entidad aseguradora para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante. Dicha autorización deberá constar por escrito, procediendo la entidad autorizante a inscribirlos como agentes de seguros u operadores de banca-seguros exclusivos.

2.- En el supuesto de que el agente de seguros y operadores de banca-seguros pretendan celebrar otro contrato de agencia con otras entidades para operar los mismos ramos de seguros, riesgos o contratos en los que opere la entidad autorizante, deberán inscribirse en el registro administrativo de la DGSFP como agentes de seguros vinculados y operadores de banca-seguros vinculados.

3.- En el supuesto del punto anterior habrá que estar al contenido de los contratos de agencia, respecto a las posibles limitaciones de las partes contratantes en el establecimiento de limitaciones operativas en caso de concurrencia de ramos o productos.

(C01/02/2007. N°Refº:104/2007)

Norma 22. Incompatibilidad en la actuación como agente de seguros y auxiliar de una correduría. Incompatibilidad entre agentes

1.- Los agentes de seguros exclusivos no podrán ejercer como agentes de seguros vinculados, ni como corredores de seguros o como auxiliares externos de ellos o de otros agentes de seguros exclusivos. El principio de transparencia que garantice la protección de los consumidores impide la concurrencia de ambas actuaciones, ni directamente ni a través de personas interpuestas. En caso contrario se vulneraría el pacto de exclusividad que caracteriza la figura del agente exclusivo.

2.- De acuerdo a lo establecido en el punto anterior, tampoco se podrá realizar la actividad de agente exclusivo como persona física, simultáneamente a la de administrador de otra agencia exclusiva diferente de la primera, salvo que se obtenga la autorización del art.14 de la Ley para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad aseguradora autorizante. Tampoco se podrá actuar como agente exclusivo para una entidad aseguradora y realizar gestiones relacionadas con la asistencia en siniestro para otra entidad aseguradora, sin la autorización anteriormente señalada. Sin embargo, en caso de la actuación por parte del socio de la agencia, de la actividad anterior, en principio no vulnera la normativa vigente.

3.- Es incompatible el supuesto en el que un agente de seguros exclusivo pudiera ostentar una participación del 100% en un agente de seguros vinculado designando personas diferentes en sus respectivos órganos de dirección responsables y directores técnicos. La situación descrita implicaría que la agencia exclusiva ejerce el control directamente sobre la agencia vinculada, en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. En aplicación del principio de transparencia que garantiza la protección de los consumidores en el ámbito de la mediación de seguros, la situación descrita vulneraría el pacto de exclusividad que caracteriza la figura de los agentes de seguros exclusivos frente a otras clases de mediadores de seguros a quienes la Ley permite actuar para varias entidades aseguradoras cumpliendo previamente determinados requisitos. Esa vulneración se produciría a través de la interposición de otra persona jurídica, de tal forma que globalmente se estaría actuando como agente vinculado a todas las compañías sin respetar la fidelidad que la norma exige al agente exclusivo.

4.- Las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica y por tanto, no puede celebrar un contrato de agencia con una entidad aseguradora.

5.- En relación con la posibilidad de que los miembros de una sociedad civil puedan ejercer como agentes exclusivos de distintas compañías aseguradoras, indicar que no existe incompatibilidad en el hecho de que ejerzan la actividad de mediación los socios de una sociedad civil con personalidad jurídica propia, siempre que no ostenten el cargo de administradores de la sociedad civil si ésta, es a su vez agente exclusivo, ya que en este caso la realización de actividades de mediación como agente exclusivo persona física y como administrador de una agencia exclusiva sin la autorización a que se refiere el artículo 14 del mencionado precepto legal implica la vulneración del pacto de exclusividad contraído con las entidades aseguradoras que otorgaron el contrato de agencia, y actuar bajo la apariencia de agente vinculado, que es otro tipo de mediador diferente y por tanto sometido a requisitos de inscripción distintos. Esto es así puesto que tanto como agente exclusivo, persona física, como siendo administrador y responsable de la dirección efectiva, de un agente exclusivo, persona jurídica está desempeñando simultáneamente funciones que, como encargado de la organización de la actividad de mediación en ambos casos contraviene el deber de exclusividad a que se ha comprometido en los dos contratos suscritos.

6.- Varios agentes exclusivos podrán compartir un mismo establecimiento abierto al público poniendo en conocimiento de la entidad aseguradora dicha circunstancia.

7.- La extinción del contrato de agencia y su cartera intervenida, así como el régimen de responsabilidad establecido por las partes, en tanto no vulnere el régimen establecido en la Ley 26/2006, será el acordado por las partes en el contrato de agencia. En caso de cambio de figura mediadora por conversión de agente a corredor se estará a lo dispuesto en el art.11 de la Ley.

(C06/02/2007. N°Refº:315/2007) (C14/04/2008. N°Refº157/2008) (C19/09/2008. N°Refº2028/2008) (C19/09/2008. N°Refº159/2008) (C19/09/2008. N°Refº2027/2008) (CR17/01/2009. N°Refª: 224/2008) (C19/09/2008. N°Refº158/2008)¹⁶¹

Norma 23. Responsabilidad civil profesional y frente a la Administración de los agentes de seguros exclusivos

El artículo 18 de la Ley establece el doble ámbito de responsabilidad (civil y administrativa) frente a la Administración, de la entidad aseguradora con respecto a la actuación de su agente:

- por un lado responde administrativamente de las infracciones sobre la legislación de mediación en seguros, así como de la actividad profesional;
- y por otro no solo de la actuación de los agentes, sino también de los auxiliares externos de estos, así, el artículo 54, al determinar el campo subjetivo de las personas que pueden incidir en responsabilidad administrativa, incluye a las entidades aseguradores respecto a la actuación de sus agentes y auxiliares.

La responsabilidad civil está definida como la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido; así el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado al perjudicado.

En consecuencia, respecto al contenido del contrato el artículo 10.3 de la Ley 26/2006, determina que será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia, así pues las partes podrán incluir las cláusulas que consideren oportuno siempre y cuando no sean contrarias a derecho, y en ningún caso alteren o modifiquen el régimen de responsabilidades consagrado en la ley 26/2006.

(C019/10/2008. N°Refº:2027/2008)

Norma 24. Incompatibilidades de los agentes de seguros exclusivos

1.- La persona física o jurídica, que hubiere causado baja como corredor de seguros en el Registro Administrativo Especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, podría percibir únicamente derechos económicos por la

¹⁶¹ **Artículo 55.2 Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.**

Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

(...) f. La realización de actos fraudulentos o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas para conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría la comisión de, al menos, una infracción grave.

cartera de seguros mediada, si así se ha establecido en el acuerdo firmado con la entidad aseguradora, y ello, no impediría la realización de la actividad de mediación como agente de seguros exclusivo. Es decir, la percepción de derechos económicos por un agente de seguros exclusivo derivados de la cartera que éste intermedió cuando era corredor de seguros es compatible con la clase de mediador de seguros a la que ha cambiado, siempre que su percepción no vaya ligada en la carta de condiciones, que firmó en el pasado, a ninguna cláusula que pueda vulnerar el deber de exclusividad que ahora tiene con la entidad aseguradora que le ha otorgado el contrato de agencia exclusiva.

2.-La Ley 26/2006 no regula con carácter general la cuestión relativa a la posibilidad de realizar acuerdos de colaboración entre agentes, agencias u operadores bancaseguros, salvo lo previsto en el artículo 33 para los corredores de seguros.

La Ley 26/2006, en sus artículos 19, 24 y 31 establece una serie de incompatibilidades que impiden que una clase de mediador trabaje bajo la dirección y responsabilidad de otro mediador de una clase diferente, por lo que solo cabría admitir que puedan actuar varios mediadores en la intermediación de un seguro siempre y cuando todos ellos sean de la misma clase y uno de ellos asuma la dirección y responsabilidad de la actuación del resto.

Además, en el caso de que estos mediadores sean agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, precisarán del acuerdo con la entidad aseguradora correspondiente en sus respectivos contratos de agencia, según lo previsto en los artículos 13.1 y 20 de dicha Ley, puesto que no se trata de que un agente sea delegado o representante de otro, sino que son varios agentes de una entidad aseguradora que, como tales, han de cumplir todos los requisitos para serlo y estar inscritos en el Registro Administrativo Especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.

Si en una operación de seguros intermedia más de un mediador de seguros, todos ellos deberán cumplir los requisitos legalmente exigidos, estar inscritos en el Registro Administrativo Especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, y prestar la debida asistencia a los clientes en cualquiera de las fases de la contratación del seguro, incluida la asistencia en caso de siniestro. El nombre y el tipo del mediador o mediadores que intervengan en la contratación del seguro deberán figurar en la póliza de seguro.

3.- Los agentes de seguros exclusivos no pueden simultanear la actividad de mediación para varias entidades aseguradoras, pues de hecho supondría la vulneración del pacto de exclusividad que caracteriza a la figura del agente de seguros exclusivo frente a otras clases de mediadores de seguros. Sin embargo, no existe incompatibilidad en el hecho de que un socio de una sociedad de agencia de seguros exclusiva pueda tener contratos con otra entidad aseguradora si dicho socio, no ostenta simul-

táneamente cargos de administración o dirección en ambos mediadores y mientras no interfiera en la independencia de criterio, decisión y dirección del agente exclusivo.

En cuanto al posible régimen de participaciones significativas, la normativa actual vigente aplicable a las sociedades de agencia de seguros exclusiva no establece ninguna limitación ni deber de información respecto a la composición societaria a estos mediadores, a diferencia de los corredores de seguros, que tienen la obligación de informar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de implicar la existencia de vínculos estrechos, así como de la proyectada transmisión de acciones o participaciones que pudieran dar lugar a un régimen de participaciones significativas como se regula en el artículo 28 de la Ley 26/2006.

4.- El agente de seguros exclusivo de una entidad aseguradora no puede realizar gestiones relacionadas con el trámite de siniestros para otra compañía de seguros, ya que vulneraría el pacto de exclusividad, al realizar actividad de mediación en dos entidades aseguradoras, función que caracteriza la figura de los agentes de seguros exclusivos frente a otras clase de mediadores de seguros ,a quienes la Ley permite actuar para otras entidades aseguradoras cumpliendo previamente los requisitos establecidos para su ejercicio.

(C7/01/2010. N°Ref°4577/2009) (C7/01/2010. N°Ref°4570/2009) (C26/08/2010. N°Ref°3546/2010) (CR19/09/2008. N°Ref°: 2028/2008) (CR14/04/2008. N°Ref°: 157/2008).

Norma 25. Adaptación de los agentes de seguros exclusivos

Los contratos de agencia de seguros celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/2006, tendrán a todos los efectos la consideración de contratos de agencia de seguros en exclusiva¹⁶², por tanto, y en aplicación del artículo 21.2 de la mencionada Ley, en todo caso, el agente de seguros exclusivo que quiera operar como agente de seguros vinculado necesitará el consentimiento de la entidad aseguradora con la que primero hubiera celebrado contrato de agencia de seguros en exclusiva para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras.

En caso de que un agente exclusivo decida transformarse en corredor de seguros, si quiere Incorporar a la nueva actividad de correduría la cartera de seguros que intermedió como agente, en cumplimiento del artículo 11.1 de la Ley 26/2006 (igual al 9.1 de la Ley 9/1992) requerirá del consentimiento expreso de la entidad aseguradora afectada, pues ello implica un acto de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera.

¹⁶² Disposición adicional segunda Ley 26/2006.

Los contratos de agencia celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1992, salvo la parte del contrato o clausulado que en virtud del mandato legal de la disposición transitoria primera tuvo que adaptarse, se regirán por la legislación vigente en el momento en que fueron suscritos.

(C4/03/2010. N°Ref°718/2010)

Norma 26. Requisitos para ejercer como agente de seguros vinculado

Si un agente de seguros vinculado, para el desarrollo por parte de las funciones, entre las que figuran la prestación de servicios de telemarketing, marketing y mercadotecnia y la realización de actividades de mediación de seguros como agencia de seguros vinculada, articulándose los unos y las otras en centros de teleatención o en plataformas tecnológicas telefónicas asistidas (*contact centers o call centers*), dispone de diversos *call centers* establecidos en distintas localidades distribuidas por el territorio nacional, si bien, también dispone de *call centers* establecidos en el territorio de distintos países situados fuera del Espacio Económico Europeo, y ello mediante el establecimiento de sucursales en tales países, estas sucursales carecen de personalidad jurídica propia, pues no son sociedades distintas ni jurídicamente independientes de la principal¹⁶³.

Las sucursales de la sociedad de agencia de seguros vinculada, al no ser personas jurídicas distintas e independientemente de que se encuentren en territorio nacional o extranjero, disfrutan de la autorización administrativa concedida a la sociedad para ejercer la actividad de mediación en España como agencia de seguros vinculada y, por tanto, están sometidas al cumplimiento de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados. Así, los empleados de dichas sucursales que participen directamente en la mediación de los seguros en España deberán acreditar los conocimientos y aptitudes necesarios establecidos en la normativa aplicable.

Dicho agente de seguros vinculado residente o domiciliado en España que se proponga ejercer por primera vez en uno o más Estados miembros del Espacio Económico Europeo actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios deberá informar previamente de su proyecto a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y aportar la documentación que acredite el mantenimiento de los requisitos que le fueron exigidos para ejercer la actividad de mediación. En el plazo de un mes, a partir de la recepción de la información, la DGS-FP lo comunicará al Estado o Estados miembros en cuyo territorio el mediador de seguros (agente de seguros vinculado) residente o domiciliado en España manifieste

¹⁶³ **Artículo 295 del Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio. por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.**

"A efectos de lo prevenido en este Reglamento, se entenderá por sucursal todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad."

la intención de desarrollar sus actividades en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios. El mediador podrá iniciar su actividad un mes después de la recepción de aquélla. En el supuesto de que el Estado miembro de acogida no desee ser informado, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones comunicará al mediador dicha circunstancia, y el mediador podrá iniciar su actividad inmediatamente a partir de la recepción de dicha comunicación.

Por último, los agentes de seguros vinculados tendrán la condición de encargados del tratamiento de las entidades aseguradoras con las que hubieran celebrado el correspondiente contrato de agencia, en los términos previstos en esta Ley. Cuando el cliente hubiera firmado un contrato de seguro, los agentes de seguros vinculados deberán tratar los datos del contrato de forma que únicamente puedan ser conocidos por la entidad aseguradora con la que se hubiera celebrado el contrato, sin que puedan tener acceso a dichos datos las restantes entidades aseguradoras por cuenta de las cuales actúen.

(C17/07/2009. N°Ref°1582/2009)

Norma 27. Limitaciones de la autorización inicial de los agentes de seguros vinculados

El consentimiento de la entidad aseguradora a su agente de seguros vinculado debe otorgarse sin limitación a una sola del número de entidades aseguradoras con las que el agente de seguros vinculado celebre después contrato de agencia, ya que la figura del agente de seguros vinculado no está sujeta al principio de exclusividad que subyace en toda la actuación del agente de seguros exclusivo.

Si el consentimiento se encontrase limitado a celebrar únicamente contrato de agencia de seguros vinculada con otra entidad aseguradora concreta y determinada e identificada en el momento del otorgamiento de la autorización, pues podría confundirse esta figura de agente de seguros vinculado con la de agente de seguros exclusivo con autorización para operar en determinados ramos de seguros, riesgos o contratos en los que no opere la entidad autorizante.

Por todo lo anterior, la libertad de pactos en el contrato de agencia que consagra el artículo 10 de la Ley 26/2006 (aplicable también a los agentes vinculados) ha de tener en cuenta que el consentimiento a que se refiere el artículo 21.2 de la misma es necesario para “suscribir contratos de agencia con otras entidades aseguradoras”.

Por otro lado, debemos destacar que el tener el consentimiento de la entidad aseguradora por parte del agente de seguros exclusivo para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras, (es decir, el consentimiento para transformarse de agente exclusivo en agente vinculado) no permite al agente de seguros vinculado, ya inscrito en el Registro administrativo con determinadas entidades aseguradoras, operar como agente de seguros vinculado con otras entidades aseguradoras distintas sin previamente ser autorizado por esta Dirección General para estar vinculado con

las nuevas entidades aseguradoras. La inscripción especificará las entidades aseguradoras para las que el agente de seguros vinculado podrá realizar la actividad de mediación de seguros.

(C10/09/2008. N°Ref°2046/2008)

Norma 28. Incompatibilidades de los agentes de seguros vinculados

1.- Los agentes de seguros vinculados, ya sean personas físicas o jurídicas, no podrán ejercer simultáneamente como agentes de seguros exclusivos ni como corredores de seguros o como auxiliares de unos u otros.

Asimismo, un mediador no podrá trabajar bajo la dirección y responsabilidad de otro mediador de una clase diferente. Varios mediadores pueden actuar en la intermediación de un seguro siempre y cuando todos ellos sean de la misma clase y uno de ellos asuma la dirección y responsabilidad de la actuación del resto.

2.- Para ejercer simultáneamente como agente de seguros vinculado persona jurídica y auxiliar externo de otro mediador, en primer lugar tendrá que estar autorizado expresamente por las entidades aseguradoras y, en segundo lugar, en el ejercicio de su actividad auxiliar se verá afectado por las limitaciones que la Ley establezca para cada clase de mediador, por lo que solo podrá ejercer como auxiliar de otros agentes de seguros vinculados a las entidades aseguradoras autorizantes, o exclusivos de las mismas.

Por último, en cuanto a las actividades que podrá realizar como auxiliar externo de otro agente de seguros vinculado, en caso de ser autorizado por la entidad aseguradora, solo podrá desempeñar las funciones delimitadas en el artículo 8 de la precitada Ley 26/2006.

(CR12/12/2007. N°Refª: AG-2474/2007) (CR07/01/2010. N°Refª: 4577/2009)

TÍTULO III. DE LOS OPERADORES DE BANCASEGUROS

Norma 29. Ejercicio de la actividad de agente de seguros como operador de banca-seguros

1.- La Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados presta una especial atención a la regulación de la mediación a través de las redes de distribución de las entidades de crédito, con la que se pretende dotar a esta forma de distribución de mayor transparencia.

La entidad de crédito **sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros**. De acuerdo al artículo 25.1 de la Ley 26/2006,

dos o más entidades de crédito pertenecientes a un mismo grupo, pueden utilizar un único operador de banca-seguros para distribuir seguros a través de la red de distribución de todas las entidades de crédito del grupo. Ese único Operador de bancaseguros puede o debe ser una sociedad mercantil controlada o participada por la entidad de crédito o grupo de entidades de crédito o puede constituirse en operador de banca-seguros cualquiera de las entidades de crédito del grupo, con cesión a esta por la otra entidad de Crédito del grupo, de su red de distribución mediante la suscripción del oportuna contrato de prestación de servicios. Si un grupo decide o se ve obligado a utilizar dos operadores de banca-seguros; uno por cada entidad de crédito, las personas del órgano de dirección responsable de la mediación de seguros personas no podrían formar parte simultáneamente del órgano de dirección de otro operador de banca-seguros exclusivo, pero sí de otro operador de banca-seguros vinculado. No obstante en este último caso, deberá acreditarse la adecuación de la estructura de la organización de medios personales a fin de prestar un adecuado asesoramiento y asistencia a los clientes de ambos operadores de bancaseguros vinculados.

2.- No obstante de lo señalado anteriormente, la puesta a disposición de la red de distribución de una entidad de crédito para un único operador de bancaseguros y a la imposibilidad de fragmentación de la misma, serían exigibles a partir del 1 de enero de 2014 en el ámbito de aplicación a que se refiere la D.A. Tercera del real Decreto-Ley 6/2012, por lo que las entidades participantes en procesos de integración conforme a lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto-Ley podrán fragmentar hasta dicha fecha su red de distribución para ponerla a disposición de más de un operador de bancaseguros o participar en la mediación de seguros como auxiliar externo de otro mediador de seguros.

La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 2/2012, se refiere a las “*entidades participantes en procesos de Integración conforme a lo previsto en su artículo 2*”, por lo que, en principio, para que la modificación del artículo 25 de la Ley 26/2006 recogida en la mencionada disposición posibilite la participación en la mediación de los seguros de la red procedente de una entidad a través de los dos operadores de banca-seguros vinculados mencionados, sería necesario que el proceso de integración cumpla los requisitos fijados en el artículo 2.2 del citado Real Decreto-Ley y se haya iniciado de acuerdo al procedimiento legal previsto en dicho precepto.

3.- La entidad de crédito que haya cedido su red a un operador de bancaseguros para participar en la mediación de seguros, **no puede realizar al mismo tiempo funciones de auxiliar para ningún otro mediador**. En ningún caso podrá desempeñar simultáneamente las funciones de auxiliar externo de un corredor de seguros, con independencia de los ramos o productos desarrollados por el operador de banca-seguros vinculado al que ha cedido su red¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Se consultó, por ejemplo, respecto a la posibilidad de que una entidad de financiación al consumo (o entidad financiera o de crédito) que tuviera cedida su red de oficinas y agentes o corresponsales financieros

No obstante, el envío de una comunicación informativa a los clientes del OBSV explicando los servicios de mediación de seguros que se ofrecen en el grupo, podría no considerarse trabajo auxiliar de captación de la clientela siempre cumpla todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- 1- Que tal comunicación informativa sea genérica, es decir, entre otros, que no oferte servicios concretos en relación con pólizas o clientes determinados.
- 2.- Que no exista contrato de auxiliar entre la correduría y la Entidad de Crédito.
- 3.- Que la realización de esta actividad no sea sistemática ni esté retribuida ni directa ni indirectamente.

En relación con la colocación de soportes publicitarios de la correduría en las oficinas del OBSV, aunque sean independientes de la publicidad de este último, tampoco podría implicar que se considere que la red de la entidad de crédito está desarrollando funciones de auxiliar para la correduría, por lo que esa actividad también deberá cumplir los requisitos de la normativa vigente.

Los conocimientos exigidos para ejercer como director técnico de un operador de banca-seguros vinculado, así como los términos en que se aplica el régimen de reconocimiento de conocimientos previos, serán los establecidos en la Resolución de formación.

4.- En relación con el concepto de red de distribución de otra entidad aseguradora, en el marco de los contratos de prestación de servicios para la distribución de sus pólizas de seguros del art.4 de la Ley, y la posibilidad de un acuerdo por el que la entidad aseguradora comparta con otra los servicios de mediación de un operador de banca-seguros, vinculado con sólo una de ellas, la Ley se remite a que la actividad de mediación debe realizarse en los términos acordados en el contrato de agencia de seguros celebrado con cada una de las entidades aseguradoras.

En consecuencia, en el supuesto de actuación de un operador de banca-seguros vinculado sería necesaria la vinculación de dicho operador de banca-seguros con cada una de las entidades aseguradoras mediante los correspondientes contratos de agencia, con independencia del acuerdo celebrado entre dichas entidades para compartir la red de distribución agencia/. Dicho acuerdo formaría parte del marco contractual agencia entre el operador de banca-seguros vinculado con cada una de las entidades aseguradoras suscribientes.

Además, con objeto de que la actuación del operador de bancaseguros vinculado sea clara y transparente de cara a los consumidores, la identidad de las entidades ase-

a un operador de banca-seguros vinculado, sociedad mercantil, participada por el mismo grupo financiero al que pertenece la entidad de financiación, pudiera desempeñar la función de auxiliar externo para otro mediador de seguros distinto, concretamente para un corredor de seguros, en aquellos ramos o productos no desarrollados por el operador de banca-seguros vinculado,

guradoras con las que el agente vinculado suscriba un contrato de agencia son dato inscribible en el Registro administrativo de mediadores de seguros y corredores de reaseguros y sus altos cargos, deberá ser mencionada en toda la publicidad que realice con carácter general o a través de medios telemáticos.

5.- El operador de banca-seguros vinculado no podrá promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación. El operador de banca-seguros vinculado, así como las personas que integran el órgano de dirección y de administración de este último, serán responsables frente a la Administración de las infracciones tipificadas en esta Ley que hubieran cometido en el ejercicio de la actividad de mediación de seguros privados, con independencia de la responsabilidad que pueda corresponder a las entidades aseguradoras.

**(CR17/02/2009. N°Refª: 3869/2008) (CR1/02/2007. N°Refª: AG-109/2007)
(CR5/11/2007. N°Refª: 2448/2007) (CR31/07/2008. N°Refª: 1159/2008) (CR31/07/2008.
N°Refª: 922/2008) (CR02/08/2012. N°Refª: 4495/2012).**

Norma 30. Operativa y formación del bancaseguros¹⁶⁵

1.- Si el agente u operador de bancaseguros pretende suscribir contrato de agencia con terceras aseguradoras deberá obtener la necesaria inscripción como agente u operador de banca-seguros vinculado de acuerdo con lo previsto en los artículos 20, 21 y 25 de la mencionada Ley Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, quedando a libertad de las partes contratantes el establecer o no limitaciones de concurrencia de ramos o productos en los respectivos contratos de agencia.

El establecer alguna limitación en este sentido en alguno de los contratos de agencia no supondrá en ningún caso que el agente sea considerado como agente exclusivo de dicha aseguradora, siempre y cuando mantenga suscritos contratos de agencia con varias aseguradoras, mantenga el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos y figure inscrito en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos como agente de seguros vinculado o, en su caso, como operador de banca-seguros vinculado.

¹⁶⁵ **Consulta:** "si un agente de seguros u operador de banca-seguros que mantienen un contrato de agencia con una entidad aseguradora, que contemple la exclusividad del agente u operador de banca-seguros al respecto de seguros de vida para una determinada tipología de clientela y en el que se admita la posibilidad de distribuir seguros de vida de terceras aseguradoras con posibilidad de distribuir seguros de vida de terceras aseguradoras con consentimiento de la primera entidad aseguradora, debe considerarse en virtud de la Ley 26/2006:

i) agente de seguros u operador de banca-seguros exclusivo o

ii) agente u operador de banca-seguros vinculado, debe responderse que de acuerdo con la regulación contenida en el artículo»

(CR1/02/2007. N°Refª: AG-104/2007).

Norma 31. Mediación de un seguro de crédito

Dentro de la definición de la actividad de mediación entra la actividad firmada en un contrato de mediación, a suscribir entre una entidad aseguradora y un Operador de Banca Seguros Vinculado para la mediación de seguros de crédito hipotecario especialmente diseñados para la cobertura de riesgos hipotecarios de entidades de crédito y financiación. El operador indicado constituido y participado por varias entidades de crédito teniendo cada una de ellas participaciones entre el 1 % y el 20 % del capital. La primera operación que mediaría sería para uno de los bancos que participa en el capital del operador y en el futuro se podrían dar otras mediaciones del operador entre la citada entidad aseguradora y otras entidades de crédito, sean o no accionistas del mediador.

En relación con la información que se debe dar al consumidor en este tipo de operaciones (deudor hipotecario y portador del riesgo en el tipo de contratos de seguro de crédito a que se refiere la consulta), ha de tenerse especial cuidado para no inducir a confusión al deudor hipotecario (portador del riesgo), con información sobre un contrato de seguro en el que no es elemento personal de ningún tipo, sino que responde a una estrategia de gestión del riesgo de crédito por parte de la entidad de crédito asegurada.

(CR18/01/2008. N°Refª: 2917/2007).

TÍTULO IV. DE LOS CORREDORES DE SEGUROS

Norma 32. Corredores de seguros

1.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26, 31.2b) y 32 de la Ley 26/2006 no podrá simultanearse la actividad de corredor de seguros, ya sea persona física o jurídica, con la de auxiliar externo de un agente exclusivo.

No se podrá realizar la actividad de mediación de seguros o de reaseguros, como corredor o como cualquier otra clase de mediador, sin haber obtenido la previa inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, sin establecerse excepción alguna. Así, no cabe la actuación “de manera provisional” hasta la aprobación de la certificación como empresa de seguros y reaseguros.

La Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones no tiene competencias para determinar la compatibilidad de la situación de jubilado con la de ejercer la actividad mercantil de corredor de seguros.

2.- En relación a la formación continua, del R.D. 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional, dispone en cuanto a las obligaciones de formación continua para el ejercicio de las funciones de las personas que participan en la mediación de seguros y de reaseguros, que si el puesto de trabajo desempeñado en la sociedad de correduría de seguros queda encuadrado en alguna de las categorías B o C anteriormente descritas, los empleados (laborales) deberán asistir a cursos de formación continua de una duración de 60 y 30 horas, respectivamente, a impartir en periodos máximos de tres años, con independencia de la formación académica o experiencia profesional acreditadas.

3.- Las pólizas anuladas y los siniestros terminados no deben reflejarse en los libros-registro año tras año.

(CR02/04/2009. NºRefª: 55/2009) (CR02/04/2009. NºRefª:995/2009) (CR02/08/2012. NºRefª: 2757/2012) (CR12/12/2007. NºRefª: AG-1250/2007) (CR07/02/2005).

Norma 33. Requisitos para ejercer la actividad de corredor de seguros

1.- Para acreditar la capacidad financiera se estará a lo dispuesto en el art.27.1.f) de la Ley en relación con la Disposición Transitoria tercera 1.b). No obstante, la capacidad financiera no será exigible, entre otros supuestos, en el caso de que el corredor de seguros ofrezca al tomador del seguro cobertura inmediata mediante la entrega de un recibo emitido por la entidad aseguradora.

A estos efectos se entenderá que se ofrece cobertura inmediata al cliente, cuando el corredor entregue el recibo de prima emitido por la entidad aseguradora. La entrega del recibo podrá tener lugar a través de domiciliación bancaria solicitada por el cliente al Corredor, o bien a través de cualquier otro medio de pago admisible en derecho, siempre y cuando se acompañe de un recibo emitido por la entidad aseguradora. El sistema de gestión de cobro debe permitir en todos los casos al corredor la entrega del recibo emitido por la entidad aseguradora una vez efectuado el pago del importe de la prima por el tomador del seguro debiendo estar prevista esta posibilidad en el contrato que le vincula con la entidad aseguradora.

2.- En consecuencia, para determinar la cuantía de las primas percibidas por el corredor que éste ha de considerar para suscribir el aval a la caución en cumplimiento de su obligación de disponer de la capacidad financiera suficiente y a estos solos efectos, no habrán de considerarse las primas percibidas que cumplan cumulativamente las siguientes condiciones:

- Que en la carta de condiciones del corredor se prevea que la entidad aseguradora autoriza al corredor a recibir en nombre y por cuenta de ésta las primas satisfechas por los tomadores y,

- Que en dicha carta de condiciones el corredor asume la obligación de entregar enseguida el recibo de prima emitido por la entidad aseguradora, de forma que se pueda establecer una correspondencia biunívoco entra el importe satisfecho por el tomador y su aplicación al pago del seguro y que dicho tomador disponga de un documento probatorio de ello.

A estos efectos se entenderá como recibo emitido por la entidad aseguradora cualquier documento y/o fichero (físico o electrónico) que ésta admita específicamente como documento probatorio del pago de la prima de seguro por el tomador y de la aplicación de este pago a dicho seguro por la entidad aseguradora, con independencia del tipo de formato utilizado al respecto.

Por tanto no es suficiente para no disponer de la capacidad financiera a que se refiere el artículo 27.1.f) de la Mediación de Seguros y Reaseguros Privados con que el corredor de seguros se halle autorizado por la entidad aseguradora a recibir, en nombre y por cuenta de la misma, las primas satisfechas por los tomadores de los contratos de seguros suscritos con dicha entidad e intermediadas por el corredor.

3.- No obstante y de conformidad con lo expuesto, no será precisa la garantía financiera si el corredor a quien se hace el pago de la prima se halla autorizado por el asegurador a recibirla y a disponer de los recibos emitidos por la entidad aseguradora, y entrega el recibo mencionado en el artículo 27.1J) de la Ley 26/2006. En tal caso debe existir pacto entre ambos, del que resulte que el asegurador admite que el pago hecho por tal concepto al corredor debe considerarse como pago hecho a la propia entidad aseguradora, (con la consiguiente cobertura inmediata) y, a partir de ese momento el asegurador queda plenamente obligado a todas las consecuencias derivadas del contrato de seguro que, en todo caso, se suscribe entre él, por una parte, y el tomador, por otra; y en el que el papel del corredor se ha limitado al de actuar como mandatario del asegurador para el cobro de la prima, con los efectos liberatorios para el tomador indicados.

(CR7/02/2010. N°Refª: 573/2010) (CR12/04/2007. N°Refª: AG- 332/2007).

Norma 34. Forma jurídica y transformación de una sociedad de correduría

La transformación de esa sociedad de correduría de seguros de sociedad de responsabilidad limitada en sociedad cooperativa, no está sujeta a autorización previa de esta Dirección General, salvo que se produjeran cambios en el régimen de participaciones significativas de los actuales socios o en el capital social. Siempre y cuando se mantenga la estructura de la organización de medios personales y materiales y continúe desarrollándose el proyecto empresarial presentado en su día, no será necesario presentar un nuevo programa de actividades con motivo de la modificación planteada, si bien una vez realizadas dichas modificaciones, deberán acreditarse ante la DGSFP aportando la correspondiente copia fehaciente de las escrituras públicas inscritas en el Registro mercantil, que recojan los cambios efectuados

La sociedad de correduría de seguros podrá transformarse en sociedad cooperativa siempre y cuando continúe inscrita en el Registro mercantil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.1 letra a) de la Ley 26/2006, de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

La actuación bajo la forma de cooperativa no supone la extensión de la condición de corredor de seguros a cada socio en particular para que a título personal realice cada uno de ellos dicha actividad, puesto que quien figura inscrita es la sociedad de correduría propiamente dicha y ella es quien ostenta la condición de corredor de seguros.

Si los socios además desarrollan funciones participando en la mediación de los seguros bajo la dirección y responsabilidad de la sociedad de correduría de seguros, deberán acreditar los requisitos de formación exigidos en la Ley 26/006, cumpliendo, además, los requisitos de transparencia e información necesaria a los clientes de la sociedad de correduría de seguros. En la medida en que dichas funciones incluyan el asesoramiento en la intermediación de seguros, el grupo correspondiente será el A o el B.

(CR1/07/2009. N°Refª: 2658/2009).

Norma 35. Relaciones con las entidades aseguradoras y con la clientela

1.- Un corredor podrá cobrar como contraprestación por la intermediación de seguros cualquiera de las siguientes opciones:

- a) Sólo comisiones mercantiles de la entidad aseguradora, que van incluidas en el recibo de prima.
- b) Sólo honorarios profesionales de su cliente. En este caso, el corredor ha de emitir una factura independiente del recibo de prima en la que consten dichos honorarios.
- c) Comisiones mercantiles de la entidad aseguradora y si esta doble forma de retribución se produce con ocasión del pago de prima, además honorarios profesionales de su cliente. El artículo 29.2 de la mencionada Ley impone un doble requisito de transparencia e información al cliente: por un lado, los honorarios que perciba el corredor se han de girar en factura independiente del recibo de prima y, por otro lado, las comisiones con que le retribuye la entidad aseguradora han de figurar explicitadas en el recibo de prima.

Los derechos económicos durante la vigencia o extinción de dichos acuerdos se regirán por lo establecido libremente entre el corredor y la entidad aseguradora, y en su defecto por las normas del ordenamiento jurídico privado que resulten aplicables, sin que en ningún caso puedan afectar a la independencia del corredor.

2.- Las entidades aseguradoras deben incluir en el recibo de prima, la comisión abonada al corredor de seguros, cuando este haya percibido además honorarios profesionales de sus clientes. La finalidad de este régimen de transparencia es que el cliente del corredor

conozca con claridad el importe íntegro de la remuneración del corredor por los servicios de mediación que le presta. En consecuencia, en el recibo de prima emitido por la entidad aseguradora debería aparecer expresamente, en estos casos, el importe de la comisión efectivamente abonada por la entidad aseguradora al corredor de seguros y el nombre del corredor a quien corresponda. El consentimiento del cliente aceptando el pago de honorarios profesionales al corredor de seguros debe ser expreso e inequívoco, y deberá acordarse por escrito previamente a la intermediación de cada uno de los contratos de seguro, conteniendo toda la información necesaria acerca del precio que el cliente pagará al corredor de seguros por sus servicios de mediación.

3.- Por otra parte, respetando los pactos suscritos con el corredor de seguros a este respecto, la entidad aseguradora como parte contratante de la póliza de seguro podrá comunicar directamente al tomador, salvo pacto en contrario, las circunstancias que concurran durante la vigencia del contrato suscrito por ambas partes por lo que la entidad podrá entablar las acciones que estime oportunas para reclamar el pago de la prima, tal y como establece el artículo 15 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

4.- Si en los pactos establecidos ente el corredor de seguros y las entidades aseguradoras se contempla la realización de tareas administrativas consistentes en la grabación de pólizas y siniestros utilizando los portales de Internet de las distintas entidades aseguradoras para las que median, estos no deberán condicionar en ningún caso su independencia frente a éstas, no pudiendo percibir por ellos otra retribución distinta de las comisiones.

Además de lo anterior, no corresponde a los corredores de seguros, en el ejercicio de las funciones que les atribuye la Ley 26/2006, asumir obligaciones que formen parte del objeto social de las entidades aseguradoras, las cuales tienen reservadas por Ley.

4.- Las entidades aseguradoras podrán aceptar la cobertura de riesgos, sin intervención de mediador de seguros privados. Por tanto, podrán ofertar a los tomadores de cualquier póliza de seguros intermediada por corredores de seguros la contratación de otro producto de la entidad aseguradora. En todo caso se precisará el consentimiento expreso del tomador del seguro para suscribir un contrato de seguro, y además, deberán respetarse las obligaciones establecidas en la normativa de protección de datos de carácter personal, dado que, en principio, el consentimiento para el tratamiento de sus datos de carácter personal fue prestado por dicho tomador para la suscripción del contrato de seguro intermediado por el corredor de seguros y no con otra finalidad.

5. El hecho de que un corredor opte y pacte percibir su retribución exclusivamente bajo la forma de honorarios no implica que las entidades aseguradoras vendan sus productos por debajo de su coste. Si el corredor de seguros opta y pacta percibir únicamente honorarios, teniendo en cuenta que el artículo 77 del Reglamento de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, establece que el recargo para gastos de adquisi-

ción incluirá entre otros los gastos de mantenimiento del negocio (es decir, en la base técnica deberían desglosarse las comisiones del resto de gastos de adquisición), entonces si el corredor de seguros opta y pacta no percibir comisiones de las primas intermediadas, estas comisiones habrán de deducirse del importe de la prima en cumplimiento de los principios de la tarificación de suficiencia y de equidad consagrados en el artículo 76 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Si el corredor de seguros opta y pacta percibir Únicamente honorarios profesionales y la entidad aseguradora cuyo contrato es analizado se niega a reducir el importe de la comisión de la prima correspondiente, entonces esta circunstancia deberá ser reflejada en dicho análisis objetivo para que pueda ser conocida por el tomador.

(CR2/04/2009. NºRefª: 2430/2008) (CR17/02/2009. NºRefª: 827/2009) (CR31/05/2007. NºRefª: 1015/2007) (CR21/12/2007. NºRefª: AG- 631/2007) (CR10/01/2008. NºRefª: AG- 497/2007) (CR12/04/2007. NºRefª: AG- 331/2007) (CR08/02/2007. NºRefª: AG- 3526/2006).

Norma 36. Cambio de la posición mediadora y las obligaciones frente a terceros

1.- El tomador de una póliza puede optar por el cambio de corredor en cualquier momento en base a la regulación de la comisión mercantil que recoge el Código de Comercio en sus artículos 244 y siguientes y en especial el artículo 279 que regula la revocación de la comisión mercantil. En todo caso, debe existir consentimiento del tomador de la póliza en el caso de que decida que la gestión de su póliza sea realizada a través de otro mediador de seguros. Asimismo, dicho consentimiento deberá ser prestado para modificar su póliza de seguros en lo relativo al mediador que interviene.

El mandato mercantil realizado por el tomador a su corredor, tiene como razón primaria la confianza que el mandante debe tener en su mandatario, lo que implica la posibilidad de cambiar de corredor en cualquier momento, no existiendo relación directa entre el cambio de corredor y el desarrollo del contrato de seguro, negocios jurídicos distintos e independientes.

2.- En el supuesto de que la entidad aseguradora decida no aceptar la gestión de la póliza por el nuevo corredor designado se deberá comunicar su decisión al tomador, para que éste pueda optar por modificar la persona que gestiona su póliza o aceptar la no renovación de la póliza en el futuro vencimiento, si decidiese continuar con el corredor designado.

3.- La actuación de varios mediadores en la intermediación de un seguro, se puede realizar, siempre y cuando todos ellos sean de la misma clase y uno de ellos asuma la dirección y responsabilidad de la actuación del resto. Además, en el caso de que estos mediadores sean agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, precisarán del acuerdo con la entidad aseguradora correspondiente en sus respec-

tivos contratos de agencia, según lo previsto en los artículos 13.1 y 20 de dicha Ley Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, puesto que no se trata de que un agente sea delegado o representante de otro, sino de varios agentes de una entidad aseguradora que, como tales, han de cumplir todos los requisitos para serlo y estar inscritos en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros y corredores de reaseguros.

En todo caso, deberá previamente informarse al cliente de los datos identificativos y registrales de los mediadores de seguros que median el contrato, en cumplimiento del artículo 42 de la citada Ley.

**(CR31/05/2007. N°Refª: 1015/2007) (CR12/12/2007. N°Refª: AG-3279/2007)
(CR12/12/2007. N°Refª: AG-437/2007).**

Norma 37. Incompatibilidades de los corredores de seguros

1.- Los corredores de seguros deben disponer de una estructura de la organización propia y unos medios personales adecuados y suficientes que les permitan realizar la actividad de mediación de seguros de manera independiente frente a las aseguradoras, y proporcionar a sus clientes un asesoramiento profesional e imparcial basado en el análisis objetivo exigido en el artículo 26.1 de la Ley 26/006.

2.- Sólo podrá suscribirse un contrato de prestación de servicios con una entidad aseguradora al objeto de externalizar determinados servicios (gestión de RR.HH. y la gestión financiera) cuando la sociedad de correduría de seguros pueda mantener su independencia frente a dicha entidad aseguradora y disponga de una estructura de la organización propia y de medios personales suficientes y adecuados para prestar a sus clientes un asesoramiento independiente, profesional e imparcial realizando el análisis objetivo en los términos que se fijan los artículos 26.1 y 42.4 de la mencionada Ley 26/006, garantizando asimismo la asistencia en los supuestos de siniestro.

Las personas responsables de las respectivas áreas (Recursos Humanos y contabilidad, Impuestos, Financiera) de la entidad aseguradora podrían ser a su vez apoderados especiales de la sociedad de correduría de seguros con facultades limitadas a sus respectivas áreas de actuación, y en ningún caso podrían desempeñar un cargo que bajo cualquier título suponga el desempeño de la dirección general y la dirección técnica de la sociedad de correduría de seguros.

Finalmente, resultaría de aplicación lo previsto en el artículo 110 del R.D. 2486/1998 de 20 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en aplicación del régimen de supletoriedad fijado en la disposición adicional primera de la Ley 26/2006, en cuanto que la sociedad de correduría de seguros deberá establecer procedimientos de control interno adecuados a su organización y disponer de la información suficiente para que la dirección pueda tener un conocimiento actualizado sobre la evolución de su actividad, el funcionamiento de

sus departamentos y redes de distribución, y el comportamiento de las magnitudes económicas básicas de su negocio.

(CR7/07/2009. N°Refª: 1061/2009).

Norma 38. Incompatibilidades en las sociedades de correduría de seguros

1.- La asistencia técnica especializada a corredurías de seguro y de reaseguro consistente en la prestación de servicios de soporte administrativo, consultoría de estrategia y mercadotecnia, es decir, servicios de “*backoffice*”, no resultan incompatibles con el ejercicio simultáneo de la actividad de corredor de seguros. Estas actividades descritas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 26/2006.

2.- En cuanto a la posibilidad de otorgar una delegación de funciones de una entidad aseguradora a un corredor o correduría de seguros para tramitar los siniestros de un determinado producto que distribuye dicho mediador debe concluirse que salvo que las pretendidas funciones para tramitar siniestros se concreten en la prestación de la obligada asistencia y asesoramiento en caso de siniestro, o en la peritación de seguros desarrollada en exclusiva para asesoramiento de tomadores del seguro, asegurados o beneficiarios del seguro intermediado por la propia sociedad de correduría, será incompatible la suscripción de acuerdos con las entidades aseguradoras por los que se le deleguen a dicha sociedad de correduría de seguros facultades reservadas a las entidades aseguradoras y que supongan afección o pérdida de independencia respecto a éstas, y en consecuencia el incumplimiento de dicho requisito está contemplado en el artículo 53.1.b) de la Ley 26/2006 como causa de cancelación de la inscripción necesaria para ejercer como corredor de seguros.

Según el artículo 31.2 de la Ley 26/2006 se considerarán incompatibles para ejercer la actividad como corredores de seguros los peritos de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías, a no ser que limiten su actividad como tales a prestar servicios a la clientela asegurada. En consecuencia, salvo que estas actividades de peritación en seguros se desarrollen en exclusiva para asesoramiento de tomadores del seguro, asegurados o beneficiarios de contratos intermediados por el mismo corredor, en los demás supuestos de peritación de seguros no intermediados también por el corredor se incurría en causa de incompatibilidad para el ejercicio de la actividad de corredor de seguros.

3.- Un administrador, o un director técnico de una sociedad de correduría de seguros, si lleva la dirección general de la sociedad, la gerencia, o alguna delegación, o está apoderado por ella, estaría incurso en causa de incompatibilidad con ser administrador de una entidad aseguradora. El director técnico en todo caso es incompatible.

Asimismo un Director financiero de una correduría es incompatible con ejercer simultáneamente como director financiero de una entidad financiera y de crédito.

Cuando los administradores de la sociedad de correduría de seguros no lleven la dirección general de la misma, porque ésta se haya delegado en un director, gerente,

delegado o apoderado general que no incurra en causas de incompatibilidad dichos administradores podrían desempeñar simultáneamente el cargo de consejero en la Entidad aseguradora, si bien la sociedad de correduría de seguros deberá de hacer constar de manera destacada la vinculación con la entidad aseguradora en toda la publicidad y en toda la documentación mercantil de mediación en seguros privados, sin excepción alguna, y en toda la actividad de intermediación de seguros realizada por la sociedad de correduría de seguros, y no solo a los casos en los que recomiende, en virtud del análisis objetivo realizado, los seguros de la entidad con quien mantiene la vinculación .

4.- No será incompatible el hecho de que una sociedad de correduría de seguros tenga un socio (sociedad de inversión) que a su vez posea participaciones de una sociedad de agencia de seguros exclusiva, siempre que el socio no desempeñe simultáneamente cargos de administración o dirección en ambas sociedades.

En el caso de que en el consejo de administración de la correduría, se encuentre algún representante de la sociedad de inversión que también fuera miembro del consejo de administración de la agencia de seguros exclusiva, en la medida en que los administradores asumen la responsabilidad del desenvolvimiento de la actividad de una sociedad, esta situación sería incompatible tanto con la independencia que la Ley exige a un corredor de seguros, como con la exclusividad requerida a un agente.

5.- El supuesto en el que un corredor de seguros, persona física o una sociedad de correduría de seguros, es socio de una agencia de seguros, ya sea exclusiva o vinculada, no se contempla expresamente en la normativa como un supuesto de incompatibilidad.

(CR13/03/2013. N°Refª: 1097/2008) (CR7/04/2009. N°Refª: 150/2008) (CR1/04/2009. N°Refª: 2429/2008) (CR1/04/2009. N°Refª: 569/2008) (CR 2/04/2009. N°Refª: 889/2009) (CR 1/04/2009. N°Refª: 903/2008) (CR 1/02/2007. N°Refª: AG- 118/2007).

Norma 39. Información que deberá proporcionar el mediador de seguros antes de la celebración de un contrato de seguro

La implantación de medios tecnológicos, las aplicaciones informáticas y el avance en la modernización de las estructuras empresariales de los corredores y sociedades de correduría de seguros contribuyen a la mejora de la protección de los derechos e intereses de los consumidores que acceden a sus servicios de mediación de seguros. Aplicaciones informáticas de búsqueda y comparación de productos de seguros ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, como instrumento de apoyo a las funciones que legalmente deben realizar los corredores de seguros, son un medio más de los que puede disponer el corredor de seguros para el desarrollo de su actividad de mediación.

La utilización de una aplicación por sí sola no presume el cumplimiento del requisito de facilitar asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades, entendiéndose por tal el realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo de conformidad con lo previsto en el artículo 42.4 de la Ley 26/2006. Por el contrario, es necesaria la participación del corredor de seguros para proporcionar a sus clientes una recomendación ateniéndose a criterios profesionales en cuanto a la cobertura que mejor se adapta a sus necesidades, basada en su conocimiento del sector asegurador, de las materias financieras y seguros privados, en su experiencia profesional, así como en otros aspectos, como el momento temporal de la solicitud y el contexto económico cuando se solicitan los servicios del mediador. Dicha recomendación profesional ha de incorporar el valor añadido por el corredor al análisis que pueda apoyar en herramientas de este tipo.

(CR6/10/2011. N.ºRefª: 5152/2011).

Norma 40. La contratación a distancia

En la actividad de asesoramiento de una correduría, realizado por medios electrónicos, para la celebración de un contrato de seguro a favor de uno de sus clientes será de aplicación tanto la Ley 34/2002 como la Ley 22/2007^{166 167},

El deber de información previa a la contratación en la comercialización a distancia de servicios financieros, entre los que se incluyen los seguros y la mediación en seguros, se regula en el artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, donde se establecen deberes de, información:

¹⁶⁶ Además recordar que...

“Las comunicaciones efectuadas por un corredor de seguros al asegurador en nombre del tomador del seguro surtirán los mismos efectos que si la realizara el propio tomador salvo indicación en contrario de éste. En todo caso se precisará el consentimiento expreso del tomador del seguro para un nuevo contrato o para modificar o rescindir el contrato de seguro en vigor”

¹⁶⁷ La Ley 22/2007 recoge dentro de su ámbito material de aplicación las operaciones de seguros privados y las operaciones de mediación en seguros, que en el artículo 10 regula el derecho del consumidor al desistimiento, y que en el artículo 13 define el régimen de los servicios no solicitados del siguiente modo: *“No se podrán prestar servicios financieros a un consumidor. incluso en el supuesto de renovación tácita de un contrato a distancia, sin la solicitud previa de aquél, cuando esta prestación implique una exigencia de pago inmediato o aplazado.*

No se considerará que existe renovación tácita de un contrato a distancia, en el caso de ¡ps diferentes prestaciones derivadas de un contrato sucesivo o cuando la renovación el vencimiento del contrato esté expresamente prevista en el contrato inicialmente suscrito a falta de denuncia por una de las partes y siempre que no se modifiquen las condiciones contractuales inicialmente pactadas”.

- En cuanto al propio proveedor
- En cuanto al servicio financiero
- En cuanto al contrato a distancia
- En cuanto a los medios de reclamación e indemnización.

(CR10/01/2008. N°Refª: 334/2007).

TÍTULO V. OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN

Norma 41. Ordenación y supervisión de mediadores de seguros y de reaseguros inscritos

Los mediadores de seguros y de reaseguros que operan en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios no estarán obligados a remitir la Información semestral y la información anual reguladas en el mencionado Real Decreto 764/2010, dado que son mediadores inscritos en el Registro de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo distinto de España y sometidos a lo establecido por su autoridad supervisora. No obstante, estos mediadores de seguros y reaseguros deberán respetar las disposiciones españolas dictadas por razones de interés general y las de protección del asegurado que resulten aplicables según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

(CR9/03/2011. N°Refª: 324/2011).

Norma 42. Los peritos de seguros

Actualmente la disposición adicional tercera del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, se refiere a la actividad de los colaboradores en la actividad aseguradora, entre los que se encuentran los peritos de seguro¹⁶⁸.

¹⁶⁸ La Orden de 2 de junio de 1989 (B.O.E. 12-7-89) dispone el cumplimiento de la sentencia de 7 de febrero de 1989 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo número 374/1986, promovido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales declarando nula de pleno derecho la precitada Orden de 10 de julio de 1986, por lo que no existe normativa en vigor que regule la expedición del título administrativo de perito de seguros, o que exija inscribirse en un Registro Especial para ejercer dicha actividad.

En dicha disposición adicional tercera se establece que *“son peritos de seguro quienes dictaminen sobre las causas de siniestro, la valoración de los daños y las demás circunstancias que influyen en la determinación de la Indemnización derivada de un contrato de seguro y formulan la propuesta de importe de la indemnización”*. También incluye determinadas reglas a las que deberá ajustarse el régimen jurídico que regule su actividad en el posterior y potestativo desarrollo reglamentario. Actualmente dicha normativa no ha sido desarrollada reglamentariamente

No existe ningún registro oficial o público de peritos de seguros en ninguna modalidad, no existen más requisitos normativos para el ejercicio de esta actividad, ni existe ningún título oficial expedido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para los peritos de seguros.

(CR02/04/2009. NºRefª: 3704/2008).

Norma 43. El seguro obligatorio de las federaciones españolas deportivas

1.- Las características de este seguro obligatorio han sido desarrolladas por el Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, por el que se determina las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo¹⁶⁹.

En relación con la distribución de este tipo de pólizas de accidentes y enfermedad la legislación específica que han de configurarse como pólizas colectivas cuyo tomador será una federación deportiva. La labor de tomador de una póliza colectiva no es la de un mediador de seguros sometido a la Ley 26/2006 y, en consecuencia, no es una actividad que “per se” pueda ser retribuida.

Además de los deberes de transparencia del artículo 3 del Real Decreto 849/1993, han de añadirse que habrá de cumplirse la obligación de información establecida en el artículo 106 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre¹⁷⁰, y el derecho a

¹⁶⁹ **Artículo 2 y 3 del citado Real Decreto:**

“A los efectos de lo previsto en el artículo anterior los seguros que suscriban, en su condición de tomadores del seguro, las Federaciones deportivas españolas o las Federaciones de ámbito autonómico integradas en ellas para los deportistas inscritos en las mismas, que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal, cubrirán, en el ámbito de protección de los riesgos para la salud, los que sean derivados de la práctica deportiva en que el deportista asegurado esté federado, incluido el entrenamiento para la misma, y ello en los términos de los artículos 100, 105 y 106 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y con arreglo, como mínimo, a las prestaciones que se detallan en el anexo del presente Real Decreto”.

Artículo 3:

“Las federaciones deportivas españolas y las de ámbito autonómico integradas en ellas entregarán al deportista asegurado, en el momento de expedición de la licencia deportiva que habilita para la participación en competiciones oficiales de ámbito estatal y conjuntamente con ella, el certificado individual del seguro, que, como mínimo, contendrá menciones a la entidad aseguradora, al asegurado y al beneficiario, así como los riesgos incluidos y excluidos y las prestaciones garantizadas. Deberán facilitar, asimismo, a los deportistas asegurados, que lo soliciten, copia íntegra de la póliza de seguro concertada.”

¹⁷⁰ *“Igualmente las entidades aseguradoras estarán sujetas a las obligaciones recogidas en los artículos*

conocer copia íntegra de la póliza de seguro concertada, destacado expresamente en todos los certificados, individuales de seguro para que aquel deportista que lo desee lo conozca y pueda ejercerlo.

2.- En segundo lugar, en relación con la normativa reguladora del seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador, el artículo 1.2 del Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria establece no establece ninguna previsión sobre la forma de distribución de las pólizas, ni fija ningún tipo de mandato en relación con la comercialización del seguro por las Federaciones de caza¹⁷¹, ni estable-

104 y 105 anteriores, en relación con los asegurados de los seguros colectivos, debiendo suministrarse la información que afecte a los derechos y obligaciones de éstos, con anterioridad a la firma del boletín de adhesión o durante la vigencia del contrato, salvo que dicha obligación sea asumida por el tomador del seguro".

¹⁷¹ Funciones del artículo 33.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (L.D. en adelante) (artículo desarrollado por el artículo 3 del Real Decreto de Federaciones Deportivas y Registro de Asociaciones Deportivas):

"1. Las federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes ejercerán las siguientes funciones.

- a) Calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal.*
- b) Actuar en coordinación con las Federaciones de ámbito autonómico para la promoción general de su modalidad deportiva en todo el territorio nacional.*
- c) Diseñar, elaborar y ejecutar, en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en su respectiva modalidad deportiva.*
- d) Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos, y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte.*
- e) Organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio de desarrollo.*
- f) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus Disposiciones de desarrollo.*
- g) Ejercer el control de las subvenciones que asignen a las Asociaciones y Entidades deportivas en la forma que reglamentariamente se determine.*

2. Las federaciones deportivas españolas ostentarán la representación de España en las actividades y competiciones deportivas de carácter internacional. A estos efectos será competencia de cada Federación la elección de los deportistas que han de integrar las selecciones nacionales."

La regulación contenida en dicho artículo debe completarse con lo previsto en el artículo 36 de la L.D. respecto el régimen de administración y gestión del presupuesto de las federaciones deportivas. Así el artículo 36 de la L.D establece:

"1. Las Federaciones deportivas españolas no podrán aprobar presupuestos deficitarios. Excepcionalmente el Consejo Superior de Deportes podrá autorizar el carácter deficitario de tales presupuestos.

2. Las Federaciones deportivas españolas tienen su propio régimen de administración y gestión de presupuesto y patrimonio, siéndoles de aplicación en todo caso, las siguientes reglas:

- a) Pueden promover y organizar actividades y competiciones deportivas dirigidas al público, debiendo aplicar los beneficios económicos, si los hubiere, al desarrollo de su objeto social.*
- b) Pueden gravar y enajenar sus bienes inmuebles, tomar dinero a préstamo y emitir títulos representativos*

ce que la póliza que haya de cubrir este riesgo tenga que ser colectiva. Abundando en este último aspecto, del artículo 6 de esta norma se deduce que este tipo de pólizas serán individuales pues se refiere a “los aseguradores de los miembros de dicha partida”.

En relación con la distribución de este seguro obligatorio de responsabilidad civil han de analizarse dos situaciones distintas:

A) La distribución con contraprestación como retribución de la actividad de mediación realizada.

Las federaciones deportivas están habilitadas para realizar actividades de carácter industrial, comercial, profesional o de servicios pero sometida a una serie de limitaciones, como es que la actividad que se desarrolle tenga carácter de “complementaria”. No cabe, por tanto, que las federaciones deportivas desarrollen actividades mercantiles que no tengan el carácter de complementarias a las que son funciones típicas y específicas de las federaciones.

La mediación de seguros puede ser calificada como una actividad complementaria de la expedición de licencias deportivas, ya que la suscripción de un seguro obligatorio es un requisito indispensable para la concesión de la licencia, y sirve para dar satisfacción a uno de los objetivos que deben perseguir las federaciones deportivas como es el de expedir licencias. Ahora bien, esto no habilita a las federaciones para actuar como mediadores en general, sino únicamente en lo que se refiere a la suscripción del seguro obligatorio. Esta mediación la pueden realizar bien directamente o bien constituyendo una sociedad mercantil. Si la sociedad tiene beneficios éstos deberán reinvertirle en las finalidades de la federación, sin que puedan repartirse beneficios entre sus miembros.

B) La distribución sin contraprestación de la actividad de mediación realizada.

de deuda o de parte alícuota patrimonial, siempre que dichos negocios jurídicos no comprometan de modo irreversible el patrimonio de la Entidad o su objeto social.

Cuando se trate de bienes inmuebles que hayan sido financiados, en todo o en parte, con fondos públicos del Estado, será preceptiva la autorización del Consejo Superior de Deportes para su gravamen o enajenación.

c) *Pueden ejercer, complementariamente, actividades de carácter industrial, comercial, profesional o de servicios y destinar sus bienes y recursos a los mismos objetivos deportivos, pero en ningún caso podrán repartir beneficios entre sus miembros.*

d) *No podrán comprometer gastos de carácter plurianual sin autorización del Consejo Superior de Deportes, cuando la naturaleza del gasto, o el porcentaje del mismo en relación con su presupuesto, vulnere los criterios establecidos reglamentariamente.*

e) *Deberán someterse anualmente a auditorías financieras, y en su caso de gestión, así como a informes de revisión limitada, sobre la totalidad de los gastos. Estas actuaciones podrán ser encargadas y sufragadas por el Consejo Superior de Deportes. "*

En la medida en que la actividad de mediación de seguros que realiza la Real Federación Española de Caza no esté retribuida, ni directa ni indirectamente, no se le puede considerar bajo el ámbito de aplicación de esta Ley.

3.- A pesar del exiguo coste de estos seguros obligatorios, no se califica esta actividad en función de la magnitud de las primas intermediadas ni en función de la mayor o menor retribución percibida por el mediador, sino en relación con la descripción de la actividad de intermediación financiera de contratos de seguro o de reaseguro.

Así, en aquellos casos de seguros colectivos o de grupo en los que la posición de tomador es asumida formalmente por una persona jurídica que suscribe el contrato por cuenta de los asegurados, pero sin asumir la obligación de pago de la prima, que se impone contractualmente a estos últimos, suscriptores del boletín de adhesión, el verdadero tomador de un seguro, sea por cuenta propia o ajena, es la persona a quien corresponde el cumplimiento de los deberes y obligaciones nacidos de la Ley y el contrato de seguro, y principalmente el pago de la prima como obligación fundamental y típica del tomador del contrato. Atendiendo a esta premisa, el tomador del contrato entendido como dominus negotii, no es la persona jurídica, sino el asegurado que aparece en el boletín de adhesión y que es la persona obligada al pago de las primas fijadas en el mismo. Lo anterior determina que a las personas jurídicas que aparecen como tomadores en los aludidos contratos no corresponde el poder de disposición sobre las distintas relaciones contractuales, por lo que no pueden convenir válidamente con la aseguradora, sin el consentimiento expreso de los asegurados, la modificación o la extinción de los derechos de éstos.

En estos supuestos que la doble actuación como tomador, que es parte del contrato de seguro, y como mediador de seguro, no es ajustada a las obligaciones que la Ley 26/2006 impone a los mediadores de seguros de asesoramiento y asistencia. La Real Federación Española de Caza no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley 26/2006, su posición como tomador de contratos colectivos "impropios" ha de respetar todos los derechos de los verdaderos tomadores (quienes aparecen como asegurados en los boletines de adhesión) tanto de modificación o extinción de la póliza, como de información, así como todos los demás que le correspondan según la legislación vigente.

(CR17/02/2009. N°Refª: 88/2009).

Norma 44. Requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros y corredores de reaseguros y demás personas que participan en la mediación de los seguros y reaseguros privados¹⁷²

¹⁷² CONSULTA: *En el caso de que una Sociedad Limitada de agencia exclusiva constituida por dos socios, que a su vez constituyen todo el personal de la sociedad (son los fundadores, los socios, los directores, los administrativos) que sólo está autorizada para actuar en dos ramos, autos y hogar y ambos socios acuerdan que uno de ellos (socio A) sólo actuará en el ramo de autos, mientras que el otro (B) sólo podrá actuar en el*

Los agentes de seguros exclusivos quedan encuadrados dentro de la formación del grupo B, por lo que, al menos, la mitad de las personas que integran la dirección de las personas jurídicas agentes de seguros exclusivos y, en todo caso, quienes ejerzan la dirección técnica deberán acreditar haber superado el programa previsto en el anexo II de la norma que regula la formación para mediadores de seguros, en lo que respecta al módulo general y a los módulos específicos por ramos en los que se va a actuar. Así pues, en relación con los socios que componen una sociedad de agencias exclusiva que además son administradores, la mitad de ellos y quien o quienes ejerzan la dirección técnica deberán poseer los conocimientos completos relativos a toda la actividad que desarrolla la sociedad de agencia, es decir, en este caso además de la formación relativa al módulo general, la correspondiente a los ramos de autos y de hogar.

Dado que el artículo 13.4 de la Ley 26/2006 establece requisitos de formación también para todas aquellas personas que participen directamente en la mediación de seguros, sean o no socios, en la medida en que realicen labores de asesoramiento también se encuadran en el grupo B. No obstante, si uno de los administradores de la sociedad es además el único director técnico y, por tanto, cumple con todos los requisitos de formación mencionados en el párrafo anterior, entonces el otro administrador-socio podría tener sólo la formación del grupo B relativa a los seguros que intermedia.

(CR14/01/2009. N°Refª: 1781/2008).

TÍTULO VI. DE LAS AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN

Las Agencias de Suscripción deberán ser objeto de análisis y revisión normativa pues su régimen legal debe acercarse o equipararse al del resto de países de nuestro entorno europeo. Temas como el pasaporte europeo o la reciente modificación para operar con entidades aseguradoras españolas, deben plantearse para fomentar el mercado asegurador en un marco más liberalizado. Mientras tanto, no nos queda más que remarcar que los criterios relativos a las Agencias de suscripción son anteriores a la modificación que incluyó a las mencionadas agencias en el Real Decreto Legislativo 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, por lo que la vigencia y aplicación de los siguientes criterios es muy limitada. Aun así, por el interés de la evolución histórica de la figura, se exponen a continuación ¹⁷³.

otro ramo. ¿Sería válido, o bastaría, para cumplir con el objetivo del art. 13.4 LMSRP, que el socio A sólo se formase sólo en Autos, y el Socio B sólo en hogar?.

¹⁷³ **Real Decreto Legislativo 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.**

“Artículo 86 bis. Agencias de suscripción.

1. Las entidades aseguradoras domiciliadas en Estados miembros del Espacio Económico Europeo distintos de España y que ejerzan sus actividades en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios podrán suscribir contratos de apoderamiento con personas jurídicas

españolas para la suscripción de riesgos en nombre y por cuenta de aquellas.

2. Una agencia de suscripción en España de una entidad aseguradora domiciliada en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo accederá a su actividad previa obtención de la autorización administrativa de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

3. Serán requisitos necesarios para obtener y conservar la autorización administrativa los siguientes:

- a. Ser sociedad mercantil cuyos estatutos prevean dentro del apartado correspondiente al objeto social, la realización de actividades como agencia de suscripción.
- b. Presentar y atenerse a un programa de actividades en el que se indiquen los riesgos que se van a suscribir, para qué entidades aseguradoras y en qué términos adjuntando los poderes otorgados; su estructura organizativa y procedimientos de control interno.
- c. Indicar las aportaciones y participaciones en el capital social de los socios con participación significativa quienes habrán de reunir expresamente los requisitos expresados en el artículo 14.
- d. Estar dirigidas efectivamente por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales establecidas en artículo 15.
- e. Disponer, por cada una de las entidades aseguradoras que han suscrito un poder, de una cuenta separada del resto de recursos económicos de la sociedad en la que únicamente se gestionen recursos económicos en nombre y por cuenta de cada una de ellas.
- f. Disponer de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional con la cuantía que se determine reglamentariamente.

4. También será precisa autorización administrativa para que una agencia de suscripción pueda operar para otras entidades aseguradoras distintas de las autorizadas y para que pueda suscribir negocio en otros riesgos distintos de los inicialmente solicitados y autorizados con una determinada entidad con la que ya esté autorizada. La ampliación de la autorización administrativa estará sujeta a que la agencia de suscripción cumpla el requisito de presentar y atenerse a un programa de actividades en el que se indiquen los riesgos que se van a suscribir, para qué entidades aseguradoras y en qué términos adjuntando los poderes otorgados.

5. La solicitud de inscripción como agencia de suscripción se presentará en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado 3 precedente. Tal petición deberá ser resuelta en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de autorización. La inscripción especificará las entidades aseguradoras que hayan otorgado poderes a la agencia de suscripción. En ningún caso se entenderá autorizada una agencia de suscripción en virtud de actos presuntos por el transcurso del plazo referido. La solicitud de inscripción será denegada cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión.

6. La autorización determinará la inscripción a que se refiere el artículo 74, en el que se hará constar el nombre de las entidades aseguradoras que le hayan otorgado poderes de suscripción, su vigencia, los ramos riesgos a los que se refieren y sus renovaciones.

7. Serán aplicables a las agencias de suscripción las normas sobre participaciones significativas contenidas en los artículos 22, 22 bis y en el artículo 22 ter, párrafo 2, de esta Ley, entendiéndose que las menciones allí realizadas a las entidades aseguradoras se refieren a las agencias de suscripción, cuando el transmitente o el adquirente sean una entidad aseguradora, o un mediador de seguros, o un corredor de reaseguros u otra agencia de suscripción.

8. La denominación agencia de suscripción queda reservada a las sociedades definidas en este artículo. En la documentación mercantil de suscripción de seguros y publicidad que las agencias de suscripción realicen con carácter general o a través de medios telemáticos deberán mencionar su naturaleza de agencia de suscripción y a la o las entidades aseguradoras con quienes hayan celebrado contrato de apoderamiento.

9. Los departamentos y servicios de atención al cliente de las entidades aseguradoras atenderán y resolverán las quejas y reclamaciones que se presenten en relación con la actuación de las agencias de suscripción en los términos que establezca la normativa sobre protección del cliente de servicios financieros.

Artículo 86 ter. Intervención y supervisión de agencias de suscripción.

Norma 45. Las Agencias de Suscripción

1.- Las agencias de suscripción no están reguladas ni como entidades que puedan realizar la actividad aseguradora ni como sociedades que lleven a cabo actividades de mediación. Las agencias de suscripción domiciliadas en España no podrán realizar actividades en régimen de libre prestación de servicios de acuerdo con el procedimiento establecido en las Directivas Comunitarias de seguros de vida o de seguros distintos del de vida, ni de acuerdo con la Directiva sobre Mediación en los seguros. No obstante lo anterior, si las agencias de suscripción deciden cambiar el objeto social y convertirse en mediadores, podrán realizar su actividad en régimen de libre prestación de servicios

2.- En caso de que una agencia de suscripción deseara realizar actividades de mediación, dicha agencia debería cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley de Mediación, adoptando cualquiera de la figuras enumeradas en la citada Ley, y respetando siempre el régimen de incompatibilidades previsto a tal efecto. No es compatible como objeto social de una agencia de suscripción ejercer la actividad de agencia de seguros exclusivo, regulada en el artículo 13 y siguientes de la citada Ley de Mediación o la de corredor de seguros.

En relación a los corredores de seguros ¹⁷⁴, las limitaciones e incompatibilidades que la Ley prevé para los corredores de seguros deben tener prolongación en la actuación que realizan sus auxiliares externos como personas que participan en la mediación de los seguros por cuenta de aquellos. Por consiguiente, si una sociedad de correduría

1. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones revocará la autorización administrativa concedida a las agencias de suscripción en los términos establecidos en el artículo 26.1.a), b), c) y e) y 26.3 y 4, de esta Ley entendiendo que las referencias allí contenidas a las entidades aseguradoras se hacen a las agencias de suscripción.

La causa de revocación de la autorización administrativa por falta efectiva de actividad recogida en el artículo 26.1.b) de esta Ley se referirá a que todos los poderes concedidos a la agencia de suscripción hayan sido revocados.

2. Serán aplicables a las agencias de suscripción las medidas de control especial contenidas en el artículo 39 de esta Ley, entendiendo que las menciones allí realizadas a las entidades aseguradoras se refieren a las agencias de suscripción, salvo las letras a) a d) del apartado 1, las letras a) a c) del apartado 2, y los apartados 3, 4, y 8.

3. El régimen de infracciones y sanciones será el establecido en la sección quinta del Capítulo tercero del Título segundo de esta Ley.

4. Las agencias de suscripción quedan sujetas al control de su actividad por el Ministerio de Economía y Hacienda en los términos recogidos en los artículos 70, 71, 72, 74, 75 y 77 de esta Ley.

¹⁷⁴ Criterio de mediación:

“...en caso de que un corredor (persona física o jurídica) pretenda ostentar una participación significativa en una agencia de suscripción española, en la medida en que la agencia de suscripción es un representante de una entidad aseguradora para quien suscribe contratos de seguro, y en su nombre y representación ejerce la actividad aseguradora, la adquisición de esta participación estará sujeta al régimen de participaciones significativas regulado en el artículo 28 de la Ley 26/2006. Asimismo, estos corredores deberán informar, en cumplimiento del artículo 33.3 y 42.1 de la Ley 26/2006, de la vinculación derivada de la participación significativa que ostenten en la agencia de suscripción.”

de seguros tuviera a una agencia de suscripción como auxiliar externo en la mediación de los seguros, incumpliría los requisitos necesarios para figurar inscrita como tal en cuanto que existirían vínculos contractuales que supondrían afección con la entidad aseguradora a través dicha agencia de suscripción.

Nada impide que una empresa que realiza para una entidad aseguradora la labor

de agencia de suscripción sea al mismo tiempo su representante fiscal o su representante para la tramitación de siniestros de seguro del automóvil, lo cual no es un representante legal, que es una figura mucho más amplia.

3.- Las actividades que pudiera realizar cada agencia de suscripción, al no considerarse mediación¹⁷⁵, deberían ser gravadas por la correspondiente tributación indirecta de IVA.

4.- Las agencias de suscripción sólo podrán suscribir contratos de seguro en nombre y representación de una única entidad aseguradora¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Criterio de mediación. La agencia de suscripción realiza sus actividades en los términos establecidos en el poder que le concede la entidad aseguradora, el cual suele permitirle tarificar riesgos, admitir o no la suscripción de los mismos, emitir pólizas, cobrar primas y pagar siniestros hasta determinada cuantía. Toda esta actividad se realiza en el marco de esa relación mercantil y, por tanto, con las consecuencias en términos de responsabilidad que las normas mercantiles establecen al efecto. No obstante, en todo caso el riesgo es siempre asumido por la entidad aseguradora pues es ella quien tiene autorización administrativa para hacerlo.

¹⁷⁶ Criterio de mediación: " Para facilitar la interpretación de esta Disposición Adicional la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones emite las siguientes consideraciones.

1. Relación entre la entidad aseguradora y la agencia de suscripción.

La agencia de suscripción es un representante de la entidad aseguradora en cuyo nombre y representación trabaja, por lo que no es un mediador sino un instrumento de distribución directa de acuerdo con el artículo 4.3 de la Ley 26/2006. Es decir, una agencia de suscripción en ningún caso puede asumir directamente la cobertura de riesgos puesto que ello conllevaría la realización de actividad aseguradora contraviniendo el hecho de que el objeto social de las compañías de seguros es exclusivo y excluyente en los términos del artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. En este sentido ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

- Una agencia de suscripción española sólo puede prestar servicios para una única entidad aseguradora o reaseguradora que cumpla los requisitos para operar legalmente en España. En este sentido, "The association of underwriters known as Lloyd's", denominación que recibe desde la Primera Directiva de seguros distintos del seguro de vida (Directiva del Consejo, 73/239/CEE, de 24 de julio de 1973), se considera una sola entidad aseguradora si bien los poderes para suscribir riesgos son concedidos por cada uno de los Sindicatos que constituyen esta asociación. En consecuencia, varios Sindicatos del Lloyd's podrán otorgar poderes diferentes a una misma agencia de suscripción, pero si una agencia de suscripción tiene poderes otorgados por uno o varios Sindicatos del Lloyd's no podrá tenerlos de ninguna otra entidad aseguradora o reaseguradora.
- Una entidad aseguradora puede otorgar poderes de suscripción a una o varias agencias de suscripción domiciliadas en España. En este caso, tal como establece el párrafo tercero de la D.A. 3a anteriormente transcrita, la actividad de la agencia de suscripción (tanto en relación con la suscripción de contratos de seguro como respecto otras cuestiones incluidas en la actividad aseguradora) se entiende realizada directamente por la entidad aseguradora que le ha otorgado poderes, puesto que la agencia de suscripción actúa en nombre y por cuenta de dicha entidad, por lo que la entidad aseguradora es íntegramente responsable de la actividad desarrollada por la agencia de suscripción."

En caso de que una agencia de suscripción domiciliada en otro Estado Miembro del Espacio Económico Europeo y que opere en España (en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios) y sea considerada según la legislación de su Estado de Origen como mediador de seguros figurando inscrita como tal, podrá utilizar en España auxiliares de la mediación domiciliados en España. En este caso, los mencionados auxiliares deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 26/2006, así como el deber de formación.

**(CR06/02/2007. N°Refª: AG-3564/2006) (CR05/07/2007. N°Refª: 2939/2007)
(CR23/05/2007) (CR23/10/2007) (CR22/01/2008) (CR30/11/2007) (CR10/01/2008.
N°Refª: AG-680/2007) (CR12/12/2007. N°Refª: AG-2920/2007).**

CUARTA PARTE

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS

1.- LA ESPECIALIDAD DEL *COMPLIANCE* EN EL ÁMBITO PENAL

Hasta hace poco tiempo la palabra *Compliance* era desconocida en el ámbito jurídico español, y mucho más en el terreno penal, donde regía el principio que enunciaba que las personas jurídicas no podían delinquir, reservando este ámbito del derecho para las personas físicas.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio reformó el Código Penal, y entre sus modificaciones incorporó, por primera vez en el sistema jurídico español la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bien es cierto que la reforma ya se atisbaba desde que en 1995 se incluyó en el artículo 129 C.P una suerte de consecuencias accesorias del delito – heterorresponsabilidad - que no eran más que la imposición de sanciones a las personas jurídicas cuando estuviera así dispuesto expresamente en el Código Penal y el juez acordará su imposición. Por lo tanto, eran unas medidas que el juez podía aplicar discrecionalmente y según su leal criterio.

La reforma de la Ley Orgánica 5/2010 ha cambiado dicho panorama, y ha establecido la responsabilidad penal de la persona jurídica en determinados supuestos y respecto a un número limitado de delitos. Ello implica que en poco tiempo será habitual ver en el banquillo de los acusados, junto a la persona física, a la persona jurídica (su representante, se entiende). Incluso podría suceder que, aunque no se encuentre el autor de delito persona física, el proceso se dirija únicamente contra la persona jurídica si hubiera indicios de la comisión de un delito en el seno de la misma. Por todo ello, resulta esencial desentrañar el contenido de la reforma y analizar cuándo y por qué responderá penalmente la persona jurídica, y las consecuencias que de ello se derivan. En la actualidad esta reforma ya empieza a tener efectos, como se puede comprobar en los procedimientos penales seguidos en la Audiencia Nacional, donde diversas entidades financieras se encuentran imputadas como personas jurídicas, por la eventual responsabilidad que pudieran tener como consecuencia de los hechos que se están investigando.

a) Condiciones de imputabilidad

El artículo 31.1.bis del C.P. configura la responsabilidad de la persona jurídica desde una doble vertiente, en función del cargo ocupado por el sujeto activo del delito sub-

yacente. Así, establece que en los supuestos previstos en el Código Penal – lo que implica una persona jurídica tendrá responsabilidad penal sólo por los delitos que expresamente indique el Código – las personas jurídicas serán penalmente responsables:

1º De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

*2º En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior [representantes legales o administradores de hecho o derecho] **han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control** atendidas las concretas circunstancias del caso.*

Por lo tanto nos encontramos con que la persona jurídica sólo responderá penalmente antes determinados delitos y cuando concurren determinadas circunstancias. Sin embargo, se ha de tener presente que la responsabilidad de la persona jurídica no depende de la responsabilidad de la persona física, sino de la existencia de un hecho de conexión atribuible a la persona jurídica¹⁷⁷. Asimismo, se ha de tener presente que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se excluye por la del representante o empleado, ya que ambas son acumulativas.

- En el primer párrafo exige únicamente que el delito sea cometido:
- En nombre o por cuenta de la persona jurídica.
- En provecho de la persona jurídica.
- Por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

Respecto a los autores del delito, se aprecia que se ha optado por la identificación del administrador de derecho y administrador de hecho. El administrador de derecho se identificará de acuerdo a la normativa aplicable, y será el encargado de ejecutar las decisiones de la Junta General así como dirigir la sociedad en aras a su correcto funcionamiento. Administradores de derecho podrían ser el propio Consejo de Administración, su comisión ejecutiva, los administradores únicos, solidarios, mancomunados, consejeros delegados, etc.

El administrador de hecho, apartándonos de conceptos normativos, es aquél que participa activamente en la gestión y dirección la sociedad o alguno de sus sectores (no sujeta a esferas superiores de aprobación o decisión), pero que no ha sido nombrado

¹⁷⁷ En este sentido, véase, BACIGALUPO SAGESSE, S. *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 C.P.) Diario La Ley. Nº.7541. Sección Doctrina. 5 de enero de 2011. P. 3.*

administrador ni tiene una delegación expresa y oficial del administrador para dirigir la empresa¹⁷⁸. Con esta inclusión pretende el legislador evitar que los verdaderos directores de las sociedades se escuden en pantallas jurídicas para evitar tanto su responsabilidad, como la de la empresa (por medio de la teoría del levantamiento del velo).

La referencia a los representantes legales de la empresa encuentra varias interpretaciones, desde la extensiva que interpreta que será cualquier persona con poder bastante para obligar a la sociedad, a la restrictiva, la cual y de acuerdo a la conjunción copulativa y entre representantes legales y administradores entiende que se refiere sólo a los representantes legales en sus funciones de administradores. Nos inclinamos por esta segunda interpretación, ya que en el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal, en su versión publicada el 27 de noviembre de 2009¹⁷⁹ el párrafo 1º del art. 31.1. contenía *in fine* la siguiente mención “... y en su provecho, por sus representantes legales, los administradores de hecho o de derecho **o los empleados con facultades de obligar a dicha persona**”. Esta última acepción se eliminó al considerarse demasiado amplia esta extensión de la responsabilidad penal de la persona jurídica “cuasi directa” por delitos cometidos por cualquier apoderado¹⁸⁰ – **piénsese en entidades financieras donde cada director de oficina debe estar apoderado para realizar determinadas operaciones** – . Por lo tanto, el representante legal al que se refiere el art. 31.bis primer párrafo C.P., será según nuestra opinión, aquél con poderes orgánicos de administración por cargo o expresa delegación.

En este orden de cosas, se ha de contemplar la posibilidad de que el administrador de una sociedad sea otra persona jurídica, lo que provoca que sea plausible la responsabilidad en cascada. Como recuerda la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del estado:

[...] Como la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma, podrá responder también cuando su administrador sea otra persona jurídica a la que, a su vez, le sea de aplicación el artículo 31 bis del Código Penal. Así pues, cabrá la atribución e responsabilidades penales de las personas jurídicas en cascada o en contextos propios del holding empresaria ¹⁸¹.

De la lectura del primer párrafo del artículo 31.1. bis C.P se puede sacar la conclusión de que siempre que un administrador y representante legal de una persona jurídica

¹⁷⁸ Sobre el administrador de hecho se puede consultar la definición del Tribunal Supremo (Sala Segunda) en las sentencias nº 774/2005 de 2 de junio, 480/2009 de 25 de mayo, 986/2009 de 13 de octubre, entre otras.

¹⁷⁹ Boletín Oficial de las Cortes de 27 de noviembre de 2009 Núm. 52-1.

¹⁸⁰ Los delitos cometidos por estos provocarían la responsabilidad penal de la persona jurídica de acuerdo al segundo párrafo del artículo 31.1.bis C.P., aplicando los principio de la culpa in vigilando a los administradores de la persona jurídica.

¹⁸¹ Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, p. 50.

cometa un delito de los contemplados específicamente, por cuenta de la persona jurídica y en **su provecho**¹⁸², ésta tendrá responsabilidad penal. El primer requisito exige que el hecho delictivo se haya cometido en nombre de la persona jurídica o por cuenta de las mismas, por lo que se entiende que en caso de que extralimitación del administrador o responsable de sus funciones haya provocado un hecho delictivo, en principio sólo debería responder la persona física, pues la actuación del autor quedaría fuera de su ámbito de control y supervisión.

Respecto a la interpretación del segundo requisito, el provecho, nos inclinamos por entender, junto con parte de la doctrina, que la acción u omisión que se lleve a cabo “en provecho” de la persona jurídica está requiriendo la objetiva tendencia de la acción a conseguirlo¹⁸³, con independencia de que luego no se logre – piénsese en una estafa que finalmente es descubierta y no se produce el traspaso patrimonial, y por ende el provecho -. Éste provecho no se limita a aspectos económicos, sino que también incluiría posiciones estratégicas, prestigio social, reputación, etc

Tras examinar la redacción del artículo 31.bis primer párrafo se puede interpretar que una vez condenada la persona física, directamente será condenada la persona jurídica sin que quepa posibilidad alguna de defensa. Esto chocaría frontalmente con la prohibición de la responsabilidad penal directa que se erige como un principio fundamental del Derecho Penal y contra el principio de Derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, una interpretación como la expuesta – que es la defendida por la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2011 fundamentando un sistema de responsabilidad vicarial o por el hecho ajeno - debería provocar, antes o después, que el artículo 31.1. bis primer párrafo del C.P. fuese declarado inconstitucional. El único medio para salvaguardar la constitucionalidad del precepto será encontrar un modelo de imputación que permita a las personas jurídicas defenderse, aun en el caso de que sus administradores fuesen condenados.

Pasemos a examinar el segundo párrafo del artículo 31.1. bis C.P. Éste exige para que una persona jurídica sea considerada responsable penal que:

- Se cometa un delito en el ejercicio de actividades sociales.
- Sea por cuenta y provecho de las actividades sociales.
- El autor esté sometido a la autoridad de los administradores o representantes de la persona jurídica¹⁸⁴.

¹⁸² Si no existiese provecho de la persona jurídica no se derivará responsabilidad penal. No obstante, téngase en cuenta que no se exige un beneficio económico, pues el vocablo provecho deja abierto a la interpretación judicial el tipo de ventaja que puede interpretarse como adecuada para constatar la existencia de este elemento.

¹⁸³ GOMEZ TOMILLO, M. La responsabilidad...p. 87.

¹⁸⁴ Nótese que no se habla de empleados, sino de sometimiento a la autoridad, lo que tendrá vital importancia en la extensión de responsabilidad a la persona jurídica, como veremos más adelante.

- Haya podido realizar el delito por no haberse ejercido sobre el autor el **debido control**.

De este modo, nos encontramos que en el segundo párrafo se incorpora un elemento más para poder imponer responsabilidad penal a la persona jurídica: **el defecto de organización o control**. Así, además de que el delito haya de ser cometido en provecho de la persona jurídica y en el ámbito de las actividades profesionales del autor, el legislador exige se haya podido cometer por la inexistencia o existencia deficiente del control que debe ejercer el administrador sobre las actividades sociales de su empresa.

Respecto del autor, el Código Penal ha optado por un modelo expansivo, como recuerda GÓMEZ TOMILLO¹⁸⁵, pues no será ni siquiera necesaria una vinculación laboral con la empresa, sino que podría ser suficiente con el mero arrendamiento de servicios o que el trabajador preste sus servicios por cuenta de una empresa de trabajo temporal¹⁸⁶, siempre que se encuentre sometido a la autoridad de los administradores de hecho o derecho y representantes legales de la sociedad para la que prestan sus servicios.

A *sensu contrario*, si se hubiera ejercido el debido control, y a pesar de ello se hubiera cometido el delito, la persona jurídica no debe responder al no existir un elemento esencial de la culpabilidad de la misma. Varios autores interpretan que la esencia de la culpabilidad de la persona jurídica es precisamente un *defecto de organización*, y precisamente por dicha negligencia es por la que debe responder. Ello da la oportunidad al administrador de intentar probar la existencia de un debido control, con independencia de que el comportamiento delictivo se haya cometido sorteando los controles implantados.

Volviendo al párrafo primero, se ha de interpretar que en ese caso también responderán los administradores y representantes por el defecto de organización, lo que daría la oportunidad a la persona jurídica de probar la existencia del debido control y ejercer su derecho a la defensa. Sólo desde este punto de vista se salvaría la constitucionalidad del precepto, pues si se mantuviera la existencia de una responsabilidad penal directa por el actuar ajeno¹⁸⁷ la imposición de la pena a la persona jurídica vulnerando los principios básicos de la culpabilidad será, cuanto menos, injusta. En palabras de BACIGALUPO SAGESSE,¹⁸⁸

“El modelo de imputación debe basarse sobre la existencia de un hecho de conexión y sobre la idea de la culpabilidad por defecto de organización. El defecto de organización no sólo debe ser un requisito de la responsabilidad por infracción del deber de vigilancia de los administradores sobre sus subordinados, sino el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena a una

¹⁸⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas*. Lex Nova. Valladolid. 2011. P. 66.

¹⁸⁶ En el mismo sentido se pronuncia la Circular 1/2011 de la Fiscalía General de Estado en su página 46.

¹⁸⁷ Como por otra parte realiza la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado.

¹⁸⁸ BACIGALUPO SAGESSE, S. *Los criterios de imputación...ob.cit.* p. 3

persona jurídica. Consecuentemente, aunque haya una actuación delictiva de un administrador, representante legal o empleado y ésta se hubiese producido a pesar de la existencia de una estructura organizativa adecuada y un control debido, se deberá excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sólo responderán en su caso, la persona física responsable del hecho.”

En sentido similar, se pronuncian JUANES PECES y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO¹⁸⁹ al advertir que el primer inciso del art. 31 bis C.P. no recoge expresamente la falta del debido control como causa de imputabilidad, lo que no debe impedir su apreciación en atención al principio de culpabilidad, de rango constitucional, que condiciona la sanción a la realización de una acción reprochable. Sólo cuando la persona jurídica no cuente con medidas eficaces para prevenir los delitos cometidos por sus administradores o representantes legales le deberá ser exigida responsabilidad penal.

b) ¿Qué delitos provocan la responsabilidad penal de la persona jurídica?

El legislador ha configurado la responsabilidad de la persona jurídica como un sistema de *numerus clausus* ya que dicha responsabilidad sólo surgirá cuando se cometan los delitos en los que expresamente el Código Penal contemple una pena para la persona jurídica. De este modo, se limita y concreta el ámbito de imputación, pues se puede concentrar el debido control establecido en la supervisión en que las siguientes conductas punibles no se lleven a cabo en el ejercicio de actividades sociales.

- ▶ Tráfico ilegal de órganos: Art. 156.bis C.P.
- ▶ Trata de seres humanos: Art.177 bis. C.P.
- ▶ Prostitución, corrupción de menores y pornografía infantil: Art.189 bis. C.P.
- ▶ Delitos contra la intimidad personal y familiar: Art. 197.3 C.P.
- ▶ Estafa: Art. 251 bis. C.P.
- ▶ Insolvencias punibles: Art. 261. bis. C.P.
- ▶ Daños en sistemas informáticos: Art.264.4 C.P.
- ▶ Delitos relativos a la propiedad industrial e intelectual, contra el mercado y los consumidores. Art. 288 C.P.

¹⁸⁹ JUANES PECES, A/ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor.* Diario La LEY. Nº 7501, Sección Doctrina, 3 de noviembre de 2010. Año XXXI, Ref. D-335. P.5

- Propiedad Intelectual. Arts. 270 a 272. C.P.
 - Propiedad Industrial. Arts. 273 a 277. C.P.
 - Descubrimiento y revelación de secretos. Art.278 a 280 C.P.
 - Detracción de mercancías en perjuicio del consumidor. Art.281 C.P.
 - Publicidad engañosa. Art. 282 C.P.
 - Estafa de inversores. Art. 282.bis. C.P
 - Facturación fraudulenta por manipulación de instrumentos mecánicos. Art. 283 C.P.
 - Maquinación para alterar el precio de las cosas. Art. 284 C.P.
 - Utilización de información privilegiada. Art. 285. C.P.
 - Tráfico clandestino de descodificadores de comunicación telemática. Art.286. C.P.
 - Corrupción entre particulares. Art. 286.bis.
- ▶ Blanqueo de Capitales: Art. 302.2. bis
 - ▶ Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Art.310. bis. C.P.
 - Fraude fiscal. Art. 305 C.P
 - Fraude a los Presupuestos Generales de la Unión Europea. Art. 306 C.P.
 - Fraude a la Seguridad Social. 307 C.P.
 - Fraude de subvenciones. 308 C.P.
 - Obtención indebida de fondos de los Presupuestos Generales de la Unión Europea 309.C.P.
 - Delito contable. 310 C.P.
 - ▶ Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Art. 318.bis. C.P.
 - ▶ Delito contra la ordenación del territorio. Art. 319.4 C.P.
 - ▶ Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Art. 327. C.P.
 - ▶ Delito de vertidos tóxicos. Art. 328. 6 C.P.
 - ▶ Delito de riesgo catastrófico. Art. 343.3 C.P.
 - ▶ Delito de riesgos provocados por explosivos u otros agentes. 348.3 C.P.
 - ▶ Falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje. Art. 399 C.P.
 - ▶ Delitos contra la Salud Pública. Art. 369 bis. C.P.
 - ▶ Cohecho. Art.427 C.P.

- ▶ Tráfico de influencias. Art. 430 C.P.
- ▶ Corrupción en transacciones comerciales internacionales. Art. 445. C.P.
- ▶ Financiación del terrorismo. Art. 576.bis. C.P.
- ▶ Delito de Contrabando. Art. 2 Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio de Represión del Contrabando

Sólo la comisión de alguno de estos delitos por los representantes legales y administradores de hecho o derecho, empleados o personas bajo la autoridad de aquellos, provocará la responsabilidad de la persona jurídica.

Frente a esto cabe preguntarse qué tipo de consecuencias podría acarrear la declaración de responsabilidad para una empresa, pues la temible pena de prisión no casa con la especial naturaleza de la persona jurídica. El artículo 33. 7 C.P. contempla las siguientes penas específicas para la persona jurídica:

- a) Multa por cuotas o proporcional. La cuota diaria oscilará entre 30 € y 5.000 € al día. La proporcional dependerá del importe de lo defraudado que, en determinadas ocasiones, podrá llegar hasta el séxtuplo de dicho montante.
- b) Disolución de la persona jurídica.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario que no podrá exceder de cinco años.

Se ha de tener en cuenta que la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa. Por lo tanto, cuando se den las circunstancias habilitantes¹⁹⁰, el juez podrá acordar

¹⁹⁰ Para adoptar una medida cautelar han de concurrir los siguientes elementos: *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho en la adopción de la medida y *periculum in mora*, o peligro que durante la instrucción desaparezcan los bienes del imputado para hacer frente a las responsabilidades que fuera condenado.

determinadas medidas durante la investigación con efectos ciertamente lesivos para la actividad o reputación de la empresa en cuestión.

Se puede averiguar que la pena concebida para ser la aplicada con mayor regularidad a las personas jurídicas será la de multa, reservando las otras penas – disolución de persona jurídica, clausura de locales, etc - para casos realmente lesivos para la seguridad de las personas, como las organizaciones terroristas o las dedicadas al narcotráfico. Nótese que si bien la pena de muerte se halla desterrada de nuestro sistema jurídico penal desde hace años, no lo será así para la persona jurídica donde la disolución equivale a su muerte.

Por lo tanto, cuando un empleado de una empresa cometa un delito de los enunciados, en el ejercicio de actividades sociales, en provecho de la persona jurídica y por no haberse ejercido sobre éste el debido control, junto con las penas que le correspondan a la persona física, se le impondrá a la persona jurídica la pena específica que se encuentre contemplada.

Pero, ¿qué sucedería si se comete un delito de los enunciados en el seno de una persona jurídica y se desconoce el autor del mismo? En este supuesto establece el artículo 31.2.bis C.P: que la responsabilidad a la persona jurídica siempre será exigible a éstas cuando se constate la comisión de un delito que haya debido ser cometido por las personas indicadas en el art.31.1. bis C.P. - representantes legales, administradores de hecho o derecho, personas bajo la autoridad de estos (empleados, determinados agentes, etc) – aunque no haya sido posible dirigir el procedimiento contra éstas. Por lo tanto, existe la posibilidad de interponer denuncia o querrela únicamente contra la persona jurídica, sin necesidad de averiguar la identidad de la persona física responsable del hecho.

c) El “debido control”

La responsabilidad de la persona jurídica se evita si se ha logrado ejercer el *debido control* en la empresa. Pero esto, que aparentemente resulta sencillo se torna en un complejo dilema cuando se constata que en ningún apartado de la Ley Orgánica 5/2010 se define qué se entiende por *debido control*. Por lo tanto, como en tantas otras ocasiones, el legislador ha optado por remitirse a una ley en blanco para la delimitación un elemento esencial de la descripción del tipo penal.

De este modo, cuando los administradores de las personas jurídicas pretendan comprobar si ejercen efectivamente el *debido control* en su empresa se encontrarán que no existe aún una referencia oficial de lo que ha de interpretarse por tal concepto.

En nuestra opinión, el debido control podría concretarse en *la labor supervisora que tiene encomendada la personan jurídica – sus representantes, se entiende – para que, a través de sus herramientas, políticas, procedimientos, guías y manuales, controle que en su quehacer diario se respeta la legalidad y la normativa que le es aplicable*. Para ello, es necesario implantar un sistema organizado de supervisión que pueda ejercer esta función de control de la legalidad.

Es necesario mirar al exterior para examinar cómo, en otras jurisdicciones que tradicionalmente tenían establecida la responsabilidad penal de las personas jurídicas (sobre todo las que aplican la *common law* de influencia algosajona¹⁹¹), aplican las personas jurídicas estos sistemas de cumplimiento o *Compliance Programs*, y reflexionar si dichos programas podrían ser aplicables al sistema jurídico español.

En Estados Unidos, los *Compliance Programs* tuvieron su reconocimiento oficial en 1991 a partir de la reforma de las *Federal Sentencing Guidelines*, donde en su capítulo octavo se recoge una descripción detallada de lo que debe contener un programa de cumplimiento para que pueda ser tenido como atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica¹⁹². En la versión de dicha guía de 2009 se establece que para que un programa de cumplimiento se considere efectivo por los jueces para atenuar la responsabilidad penal la organización deberá:

- Ejercer la debida diligencia en la prevención y detección de conductas delictivas y;
- Promover una cultura corporativa que aliente las conductas éticas y de responsabilidad con el cumplimiento de la Ley.

Se entenderá que se ha ejercido la debida diligencia si:

- La organización ha establecido normas y procedimientos para prevenir y detectar las conductas delictivas.
- La alta dirección de la organización conoce el contenido y los procedimientos de los programas de cumplimiento éticos y ejerce una razonable supervisión respecto a la implementación y efectividad de los programas de cumplimiento.
- La alta dirección de la organización se ha asegurado de que la organización cuenta con un programa efectivo de cumplimiento, y si se ha designado a directivos concretos la responsabilidad de supervisión y aplicación de los programas de cumplimiento.
- Se ha delegado en responsables concretos para que se encarguen de la operatividad diaria de los programas de cumplimiento, si estos reportan periódicamente a la alta dirección la efectividad del programa, y si dicho persona cuenta con los adecuados recursos, autoridad acceso directo a la alta dirección.

¹⁹¹ Como recuerda GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción...* P. 15. En EE.UU se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas hace más de un siglo con la sentencia *New York central and Hudson Rover Railroad Company vs. United States*, 212 U.S. 481 (1909). En el Reino Unido se reconoce como el primer caso que aplica responsabilidad penal a una persona jurídica *RV Great North of England Rly Co* en 1846.

¹⁹² Véase, ALONSO GALLO, J. "Los Programas de Cumplimiento" en, DIAZ MAROTO Y VILLAREJO, J/ RODRÍGUEZ MOURULLO, G. *Estudios sobre la reforma del Código Penal*. Civitas.2011. pp. 143-200.

- La organización ha tomado las suficientes medidas para informar periódicamente a sus empleados, por medio de programas de formación, de las normas y procedimientos de los programas de cumplimiento.
- La organización ha implementado sistemas de monitorización y auditoría del seguimiento de los programas de prevención de delitos, y ha evaluado periódicamente la efectividad del programa.

La organización ha implementado y publicitado un canal de denuncias confidencial o anónimo donde los empleados puedan denunciar conductas poco éticas o delictivas.

La organización ha promovido e incentivado la aplicación correcta del programa por medio de a) incentivos adecuados para que se cumpla los programas éticos, y b) medidas disciplinarias adecuadas al grado de incumplimiento de la conducta o cuando no se hayan tomado las precauciones razonables para prevenir el delito.

La organización, tras detectar un hecho delictivo ha adoptado las medidas necesarias para responder adecuadamente a la conducta y evitar en un futuro que se vuelva a cometer una conducta similar, llevando a cabo los programas de cumplimiento.

La OCDE, por otro lado, aprobó el 18 de febrero de 2010 una Guía para las buenas prácticas en control interno, ética y cumplimiento referidas expresamente a la corrupción en las transacciones internacionales¹⁹³. Esta guía resulta de utilidad para adoptar medidas internas en los propios códigos éticos y programas de cumplimiento a los efectos de prevenir tanto la corrupción entre particulares como el cohecho.

Otra de las jurisdicciones que nos puede servir de referencia para darle forma al *debido control* es la italiana, donde desde el 2001 se introdujo la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno, por medio del Decreto Legislativo 231/2001, de 8 de junio de 2001, de *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persona jurídica, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica* (Decreto 231 en adelante). A diferencia de la regulación española, el Decreto contempla expresamente en su artículo 6.1 que la implantación efectiva de “modelos de gestión, organización y control” (asimilados a los Programas de Cumplimiento) servirá para eximir de responsabilidad a la persona jurídica. El artículo 6.2 del Decreto establece que para aplicar la exención de responsabilidad se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Que, con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, el órgano de administración haya adoptado e implementado de manera eficaz un modelo de organización y gestión para prevenir delitos.

¹⁹³ El título es *Good practices Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance. Adoptada el 18 de febrero de 2010 como parte integrante de Recommendation of the Council for further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction of 26 November 2009.*

- Exista un órgano de la Entidad dotado de autonomía e independencia (Órgano de vigilancia) encargado de la supervisión el funcionamiento y cumplimiento del modelo de organización.
- El autor del delito lo haya hecho sorteando los controles establecidos para evitar que ello suceda.
- Que no se aprecie omisión o negligencia por parte del Órgano de Vigilancia.

Como en el sistema estadounidense se exige que el modelo sea eficaz, pues el mero cumplimiento formal de la implantación de un modelo sin un seguimiento y supervisión permanente no serviría para eximir la responsabilidad de la persona jurídica. Así, el artículo 7.4 del Decreto 231 advierte que la efectividad del modelo requiere:

- a) Una verificación periódica y actualización del mismo cuando se produzcan violaciones significativas de las prescripciones o se produzcan cambios en la organización.
- b) Un sistema disciplinario para empleados y directivos apto para sancionar los incumplimientos de las medidas incluidas en el modelo.

Un hecho destacable de esta regulación es que contempla la posibilidad de los modelos de organización puedan ser adoptados sobre la base de códigos de comportamiento redactados por asociaciones representativas de los entes, que garanticen las exigencias señaladas, comunicados al Ministerio de Justicia, el que, de acuerdo con los Ministerios competentes podrá formular observaciones sobre la idoneidad de los modelos para prevenir delitos. (art.6.3 Decreto 231).

La Ley Chilena número 23393 de 25 de noviembre de 2009 que *Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho*, atribuye la responsabilidad cuando los delitos fueren cometido en su interés, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen las actividades de administración y supervisión, **siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de supervisión y control.**

No obstante, la citada Ley establece expresamente en su artículo 3º párrafo tercero, que se considerará que los deberes de supervisión y control de la persona jurídica se han cumplido si con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido. Para que el Modelo pueda servir para exonerar de responsabilidad a la persona jurídica, ha de contar con los elementos que se incluyen en el art.4 de la Ley 23393, y se pueden resumir del modo siguiente:

- I. Designación de un encargado de Prevención por un periodo de tres años, prorrogables por periodos de igual duración. El encargado ha de contar con autonomía de actuación.

II. Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

III. Establecimiento de un sistema de prevención de delitos, que deberá contar con:

- a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos.
- b) Establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en los controles de prevención de delitos.
- c) Identificación de los procedimientos de administración y auditoría.
- d) Existencia de sanciones administrativa internas, así como procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias contra las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

IV. Supervisión y certificación del sistema de prevención de delitos.

- a) El encargado de prevención debe establecer métodos de aplicación efectiva del modelo, y debe actualizarlo de acuerdo al cambio de las circunstancias de la citada entidad.
- b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos¹⁹⁴.

En Alemania se ha optado por un sistema donde se han establecido una responsabilidad de naturaleza administrativa de la persona jurídica por los delitos cometidos en su seno, regulada en la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*. A pesar de que no se haya optado por una responsabilidad penal de la persona jurídica, los programas de cumplimiento implementados en Alemania se han convertido en un referente por su sólido sistema de supervisión y control. Puede servir como referencia igualmente los elementos fundamentales del *Compliance Management System* desarrollado en Alemania por el *Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.* en el proyecto Prüfungsstandard EPS 980, los cuales serían¹⁹⁵:

- a) Cultura de cumplimiento: **códigos de comportamiento**, asunción por parte de la empresa, sus directivos y personal de principios de comportamiento, información al personal. Se pretende crear un “ambiente de cumplimiento” que se asuma por parte de todo el personal de la empresa, más que una normativa estática alejada de su realidad profesional.

¹⁹⁴ Establece la Ley 23393 que los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que pueden cumplir esta labor, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

¹⁹⁵ Véase, BACIGALUPO ZAPATER, E. *Compliance y Derecho Penal*. Aranzadi.2011.p. 113.

- b) Fines de cumplimiento: establece la finalidad a la que se debe tender y el objetivo de impedir la comisión de delitos dentro de la empresa.
- c) Organización del *Compliance*: Se determina la estructura de control y supervisión del *Compliance*, nombrado encargados u órganos colegiados que asuman un determinado rol, con facultades específicas y características propias (independencia, autonomía, etc)
- d) Identificación de riesgos: Se pretenden identificar aquellos riesgos a los que, por actividad y sector está más expuesta la persona jurídica, y respecto de los cuales habrá que desarrollar controles específicos.
- e) Programa de *Compliance*: Se configura como el conjunto de todos los elementos que componen las medidas e cumplimiento, la estructura, la normativa, la supervisión, etc.
- f) Comunicación y formación a todo el personal afectado por el *Compliance* y al que se le exija una determinada actuación.
- g) Vigilancia y control: Implantación de sistemas adecuados para controlar que el personal afectado cumpla todos los requisitos contemplados en el Programa de Cumplimiento.

d) Programas de Compliance en España

En España aun no se pueden encontrar en el ámbito penal un desarrollo normativo de los programas de cumplimiento semejante al expuesto. No obstante, en otros ámbitos sí existen normas para la prevención de hechos ilícitos en el seno de la persona jurídica. La legislación para la prevención de blanqueo de capitales (Ley 10/2010 y su predecesora Ley 19/1993) impone una serie de obligaciones al sujeto obligado para minimizar el riesgo de que se utilice su empresa para una finalidad ilícita (identificación cliente, origen de los fondos,...), e incluso exige el informe de un experto independiente que avale el cumplimiento de las obligaciones. Éstas no dejan de ser medidas de control obligatorias para impedir que se cometan actos de blanqueo de capitales.

El artículo 61.bis.4 e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores establece la obligación de que el informe anual de las sociedades cotizadas deba hacer público anualmente un informe de gobierno corporativo en el deberá constar el sistema de control de riesgos.

En este ámbito, la CNMV publicó el *Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas* donde se atribuye a la Comisión de Auditoría, o la Comisión de nombramientos (o si existiesen de forma separada, a las Comisiones de Cumplimiento o de Gobierno Corporativo) *la supervisión del cumplimiento de los códigos internos de conducta y de las reglas del gobierno corporativo* (Recomendación 45). Asimismo, en su Recomendación 49 establece que la política de gestión de riesgos de la Sociedades Cotizadas debe identificar, al menos:

- a) *Los distintos tipos de riesgo (operativos, tecnológicos, financieros, legales, reputacionales, ...) a los que se enfrenta la sociedad...*
- b) *La fijación de los niveles de riesgo que la sociedad considera aceptable.*
- c) *Las medias previstas para mitigar el impacto de los riesgos identificados, en caso de que llegaran a materializarse.*
- d) *Los sistemas de información y control interno que se utilizaran para controlar y gestionar los citados riesgos.*

Cierto es que la obligatoriedad de este sistema de *Compliance* del *Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas* es relativa, pues hasta el momento rige el principio de cumplir o explicar. Es decir, el incumplimiento de las recomendaciones no debe provocar ninguna responsabilidad si existen razones que justifiquen el mismo, pero sí supone el establecimiento de las líneas de buen gobierno corporativo al que deben tender las empresas.

En el ámbito asegurador, objeto de esta publicación, la Directiva Comunitaria de 10 de julio de 2007 – Solvencia II – impone a las aseguradoras determinadas medidas de control interno y gobernanza que no dejan de ser medidas para minimizar riesgos a los que los operadores del mercado en el ámbito asegurador están expuestos. En el artículo 41 de la propuesta de Modificación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio (**Solvencia II**) establece que:

El sistema de gobernanza supone el cumplimiento de las exigencias en lo que respecta a la aptitud y honorabilidad, la gestión del riesgo, la autoevaluación de riesgos y solvencia, el control interno, la auditoría interna, la función actuarial y la externalización.

Mediante tales programas y códigos se procura establecer un grado de transparencia de la gestión y se trata de proteger, no sólo los intereses de la empresa, sino también de terceros contratantes, e incluso los de la sociedad en general¹⁹⁶.

Algo semejante persigue la Ley Orgánica 5/2010, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, al incorporar el artículo 31bis C.P. en el Código Penal, el cual obliga a las empresas a involucrarse en una participación activa en la prevención de delitos que se puedan cometer en su seno, animándolas a implantar un sistema de control y supervisión que se debe ejercer sobre las actividades y funciones que desarrolla el personal de la misma.

Ello ha provocado que desde que la citada Ley Orgánica entrara en vigor el 23 diciembre de 2010, numerosas empresas hayan llevado a cabo una revisión de su sistema

¹⁹⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E. *Compliance* ...op.cit. p.101

de control interno preguntándose si las medidas de control que tenían implantadas eran suficientes para que un juez, en caso de comisión de un delito en su empresa, interpretase que los órganos de gobierno habían aplicado el *debido control*. Este ejercicio de autorreflexión se ha traducido, en la mayoría de los casos, en el desarrollo de un Programa de Prevención de Riesgos Penales donde se trata de adecuar las medidas de control interno al ámbito penal.

Así, se han ido dotando de un Programa de Cumplimiento específico para poder acreditar que se han preocupado en investigar los riesgos penales a los que están expuestos, han implementado controles que minimicen las posibilidades de comisión, y han nombrado un órgano o responsable que se encargue de supervisar el cumplimiento de las normas internas establecidas.

Los Planes de Prevención que en la actualidad se están implantando en el ámbito empresarial español son el reflejo de los programas que ya se venían utilizando en las jurisdicciones a las que nos hemos referido. Los elementos comunes de estos determinan el núcleo básico que debe tener un Plan de Prevención de Riesgos Penales para que se considere adecuado, según las mejores prácticas desarrolladas en este ámbito. Serían las siguientes:

- I. Un análisis de los riesgos penales que afectan a la persona jurídica en función de su actividad, tipo de organización y finalidad empresarial.
- II. El desarrollo de códigos, guías, políticas y procedimientos que regulen aspectos esenciales del cumplimiento de los aspectos legales que afecten a los miembros de la persona jurídica, y la comunicación a éstos mediante programas de formación e información.
- III. Un órgano de supervisión y control autónomo e independiente que vele por el cumplimiento de las medidas de prevención y control adoptadas, y emita informe periódicos al órgano de administración.
- IV. Un sistema de comunicación interno a disposición de los empleados, que se pueda utilizar para comunicar infracciones de los códigos o normativa interna y asegure la confidencialidad del denunciante¹⁹⁷, y pueda poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente.

¹⁹⁷ A la hora de implementar canales de denuncia o *whistleblowers* se ha de tener presente el informe del gabinete jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos de 2006 acerca de la *Creación de sistemas de denuncias internas en las empresas (mecanismos de “whistleblowing”)* donde entre otras acciones se concluye que se habrán de implantar medidas de seguridad de nivel alto (para proteger la confidencialidad de la línea) y no se deben permitir denuncias anónimas. Sobre estos canales de denuncia véase, RAGUES I VALLES, R. *¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político criminal*. InDret. Julio 2006. N.º.364; GOÑI SEIN, J.L. “Criminalidad de empresa, mecanismos de denuncia o whistleblowing y la protección de datos” en, ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J. et.al. Derecho de la empresa y protección de datos. Thomson-Aranzadi. 2008. Pp. 21-67.

V. Un sistema disciplinario para el supuesto de la comisión de infracciones de los códigos o normativa interna. Este sistema deberá aplicar la normativa laboral al respecto, aplicando las sanciones que en el Convenio Colectivo aplicable estuvieran contempladas, o en caso de no contemplarse, pactar con los sindicatos un régimen aplicable de acuerdo a los artículos 20 y 58 del Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, en el sistema de control interno de las empresas se debe incorporar un capítulo relativo a la prevención de riesgos penales que se traducía en la adopción de un programa específico de prevención de riesgos penales.

La implantación de estos programas¹⁹⁸ siempre podrá actuar como atenuante de la responsabilidad de la persona jurídica, pues expresamente se contempla como atenuante específica de la persona jurídica en el artículo 31.bis 4.d) C.P. “*haber establecido antes del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que en el futuro pudieran cometerse*”.

Pero si estas medidas se hubieran adoptado antes de la comisión del delito, ¿debería entonces responder penalmente la persona jurídica? Entendemos junto con parte de la doctrina¹⁹⁹ que no debería responder penalmente la persona jurídica, pues si logra acreditar que se ha ejercido el debido control, su conducta no podría considerarse negligente y por tanto, merecedora de reproche penal.

No obstante, se ha de advertir que el debido control se debe acreditar, y no será suficiente el contar con programa de *Compliance* meramente formales, sin que haya constancia de su implantación, supervisión, actualización e informes periódicos de cumplimiento del Programa. El sistema de *Compliance* debe estar vivo, debe ser

¹⁹⁸ En BAJO FERNÁNDEZ, M/FEIJOO SÁNCHEZ, B/ GÓMEZ –JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Aranzadi. 2012. P.206. Se identifican los pilares básico comunes de un programa de cumplimiento el modo siguiente: 1º existencia de estándares y procedimientos relativos al Compliance – especialmente un código de conducta escrito -; 2º supervisión de los esfuerzos de cumplimiento por parte de personal altamente cualificado; 3º no delegación de poderes discrecionales de los administradores en personal con posible tendencia delictiva; 4º comunicación efectiva de los estándares y procedimientos contenidos en los códigos de conducta; 5º reforzamiento mediante sistemas efectivos de control y auditoría; 6º reforzamiento mediante procedimientos disciplinarios; 7º adopción de medidas adecuadas tras la detección de la infracción.

¹⁹⁹ ECHARRI CASI, F.J. *Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales*. Diario La Ley. Nº 7632. 18 mayo 2011.; BACIGALUPO SAGESSE, S. *Criterios ...* ob.cit. 5. Esta autora, partiendo de un sistema imputación basado en la culpabilidad por defecto de organización, afirma que: *La culpabilidad por defecto de organización se debe excluir necesariamente cuando ex ante el programa de compliance y/o un adecuado código de buen gobierno corporativo permita demostrar que en el seno de la organización de la persona jurídica se ha cumplido con el deber de cuidado exigido para la evitación de riesgos penales y, por lo tanto, no haya infracción de deber ni defecto de organización de la persona jurídica. Ello no significa que pueda considerarse excluyente de la responsabilidad penal de la persona jurídica la mera existencia de cualquier tipo de programa de compliance, sino que éste deberá ser elaborado atendiendo a las distintas y concretas formas de organización dentro de la empresa, de su objeto de negocio, de sus riesgos específicos, cobrando especial trascendencia la supervisión interna dentro de la propia organización empresarial. [auditoría interna, Compliance Officer, etc];*

actualizado y supervisado de manera periódica, y dejar constancia de ello, para que pueda ser considerado como una causa de exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica. En el sentido, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General de Estado interpreta que,

*“La mera ejecución defectuosa del control debido por parte, por ejemplo, de un cuadro medio o de cualquier otro empleado, **cuando quede acreditado que los gestores o los órganos de gobierno de la persona jurídica han ejercido por sí o por delegación en otras personas todas las medidas exigibles para la prevención, detección y reacción ante posibles delitos**, no deberá en principio determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin perjuicio de las circunstancias atendibles en cada caso concreto.”*

Más categóricos en sus apreciaciones resultan JUANES PECES y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, sobre la efectividad de la implantación de sistemas de *Compliance ex ante*, criterio que compartimos con éstos al afirmar que:

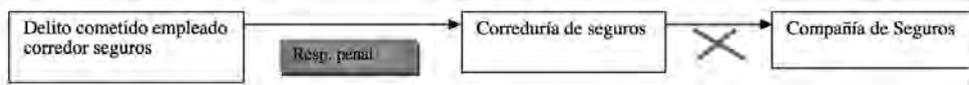
*“Por supuesto, si se han adoptado las medidas de control exigibles, conforme a criterios razonables examinados desde una perspectiva ex ante, no cabe atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Las peculiaridades del sistema de control interno dependerán de las características de la persona jurídica, el sector en el que desenvuelve su actividad y el medio que la rodea. Debe basarse en una **evaluación del riesgo de comisión de delitos realista** y un **plan de prevención eficaz**, del que se responsabilice un órgano con autonomía y la suficiente autoridad, al que cualquier directivo o empleado pueda dirigirse —con entera libertad y sin temor a represalias— para comunicar instrucciones que reciba o prácticas que conozca que considere indebidas, que le infundan sospechas o sobre las que tenga dudas. El sistema —para ser realmente útil— debe apoyarse en la actualización permanente y en la formación continua de los gestores y del personal. Su diseño y funcionamiento conviene que sea sometido a auditoría externa, por experto jurista independiente del auditor financiero que, en su caso, revise las cuentas”.*

e) Medidas de Compliance en el ámbito de la mediación de seguros. Marco general.

La reforma que se ha expuesto en epígrafes anteriores impacta con gran fuerza en todo el ámbito asegurador de nuestro entorno. Así, a las medidas de control interno que ya se exigían a las entidades aseguradoras y mediadores en, por ejemplo, el ámbito del blanqueo de capitales en el ramo de vida, se suman otras para intentar evitar que en el seno de las mismas se cometan determinados delitos que preocupan al legislador.

En el desarrollo del presente estudio nos centraremos en el ámbito de la mediación de seguros, tanto desde el punto de vista del corredor y del operador bancaseguros, como desde el punto de vista del agente de seguros, exclusivo y vinculado. No obstante, la perspectiva de la imputación de riesgo de ambas figuras varía.

El Corredor de Seguros como persona jurídica deberá velar porque las personas que tiene bajo su autoridad no incurran en supuestos de riesgo penal, pues de cometerse, sería la propia Correduría la que resultaría imputada. No obstante, la relación que les une a la compañía de Seguros según el artículo 26 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados (Ley de Mediación, en adelante), donde se contempla expresamente la independencia del Corredor, impediría que la entidad aseguradora respondiese penalmente por el delito cometido por el empleado de la Correduría. Permítasenos aclararlo gráficamente:



En el ámbito del agente de seguros exclusivo, la comisión de un delito por este podría provocar la responsabilidad penal de la Compañía de Seguros para la que presta sus servicios, pues la relación de dependencia y control respecto de determinados aspectos regulados en los artículos 13 y siguientes de la Ley de Mediación podrían ser idóneas para considerar que se cumpla el requisito de estar bajo la autoridad la Compañía de Seguros. Por lo tanto, la responsabilidad penal derivada de un delito cometido por un agente de seguros exclusivo podría extender hasta la Compañía de Seguros a la que presta servicios.

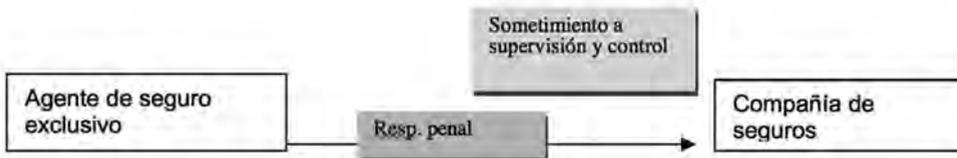


Fig. Nº-34. Fuente: elaboración propia

Y ello es así porque recordemos que el art. 31.bis.1 C.P. no habla de “empleados” sino de **personas sometidas a la autoridad de los administradores o representantes de la persona jurídica**, lo que amplía el ámbito de control de la persona jurídica a aquellas actividades que le preste determinado personal **sin una relación laboral, pero sometido a la autoridad de la Entidad en diversos aspectos**, como podría ser por las facultades de control que a ésta le otorga un contrato de agencia. Según el artículo 2 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados,

“Se entenderá por mediación aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contra-

to de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.

Igualmente, quedan sometidas a esta Ley, en aquello que le sea de aplicación, las actividades mercantiles de distribución de seguros que las entidades aseguradoras realicen a través de otros canales distintos de los mediadores de seguros.”

Por lo tanto, los riesgos penales que, de modo general podrán afectar a los mediadores de seguros son los que se manifiesten en la actividad de presentación y propuestas en función de las necesidades del cliente, previo a la firma del contrato, así como la gestión y ejecución de dichos contratos. Al fin y al cabo, la figura del mediador no es más que la de un intermediario que cuenta con la confianza de su cliente para conseguirle los mejores productos de acuerdo a sus necesidades y gestionar la vida de los mismos en defensa de los intereses de sus clientes cuando estos han sido contratados. Los riesgos surgirán en los comportamientos que puedan aprovecharse de esa necesaria confianza del cliente, así como el fraude en las obligaciones que el propio mediador tiene con la Administración pública.

Así, se pueden identificar de un modo preliminar los siguientes riesgos penales que se manifiestan en el ámbito del ejercicio profesional del mediador:

- Riesgo de estafa.
- Riesgo de cohecho y tráfico de influencias.
- Riesgo de corrupción entre particulares.
- Riesgo de apoderamiento y revelación de secreto.
- Riesgo de delitos contra la intimidad personal y familiar.
- Riesgo de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
- Riesgo de blanqueo de capitales.

Nos permitimos presentar un ejemplo para mostrar cómo puede repercutir un riesgo de los descritos en la actividad de mediación, a los efectos de exponer la incidencia que tiene la reforma del Código Penal en la persona jurídica que desarrolle una actividad de mediación de seguros, así como la importancia de las medidas de *Compliance* para evitar la materialización de los riesgos.

Ejemplo: Piénsese en una Correduría de Seguros (X) que firma un contrato con un cliente por el que se compromete a buscar 2 tipos de pólizas en el mercado que le ofrezcan un mejor precio en determinados tipos de cobertura. No obstante, X en vez de contratar con la Aseguradora Y que ofrece el mejor precio sobre las coberturas soli-

citadas, lo hace con la Entidad aseguradora H porque ésta le ha prometido devolverle de un modo indirecto y fuera del contrato, parte de los beneficios que obtenga con la contratación de las pólizas (dicho de otro modo, H ha ofrecido un soborno a X para que contrate con ella). La Correduría X presenta a su cliente los productos de H y le anima a contratar con ella, no porque ofrezca el mejor precio en el mercado, sino por el beneficio que posteriormente obtendrá ésta.

Pues bien, la Correduría X habría incurrido en un riesgo de que su comportamiento pudiese ser constitutivo de un delito Corrupción entre particulares, incluido en el art.286. bis del C.P. en la última reforma. Si el cliente se entera del modo de actuar de la Correduría y presenta una denuncia, podría imputarse tanto a la persona o personas físicas que haya llevado a cabo el acuerdo como a la persona jurídica. Esta última se enfrentará a penas de multa y a otra como inhabilitación para contratar con las Administraciones Públicas o suspensión de actividades por un tiempo determinado.

Ante este ejemplo, nos podemos plantear qué medidas se podrían adoptar para evitar este riesgo concreto de corrupción entre particulares. La respuesta se ha de encontrar en los programas de *Compliance*, los cuales y de acuerdo a la actividad de la persona jurídica y a sus concretos riesgos, deberán imponer los controles necesarios para evitar este tipo de conductas.

Sin embargo, el ámbito de la mediación cuenta con una peculiaridad que puede provocar que la condena de una persona jurídica por un delito cometido por un empleado suponga la desaparición de esa sociedad. El artículo 10.1 de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados establece como condición para poder celebrar un contrato de agencia de seguros *ser una persona con honorabilidad comercial y profesional*. Y en su párrafo cuarto contempla que:

En ningún caso podrán ejercer como agentes de seguros ni como administradores o como personas que ejerzan la dirección de las sociedades de agencia de seguros, ni como personal que participe directamente en la mediación de seguros, los que tengan antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad.

De la lectura del citado artículo se puede interpretar que el legislador prohíbe que ejerzan como agentes personas con antecedentes penales por determinados delitos, pero ¿qué sucedería si la que tiene antecedentes es la persona jurídica? De acuerdo al nuevo escenario penal que estamos analizando, una persona jurídica puede ser condenada por delitos, por ejemplo, de revelación de secretos que haya cometido uno de sus empleados. Ello implicará que tanto la persona física como la jurídica tuviera antecedentes penales por la citada condena²⁰⁰.

²⁰⁰ El Código Penal no ha sido modificado en lo referente a los antecedentes, por lo tanto se considera

Ante esto cabe plantearse si ello impediría, conforme al artículo 10.1 de la Ley de Mediación el ejercicio de la actividad de mediador de una empresa condenada por la comisión de los delitos referenciados. Si la respuesta fuese positiva, - algo que no aún no está claro -, la comisión de un delito de los contemplados en el art.10.1 de la Ley de Mediación por un empleado de una correduría de seguros podría suponer, si se condenase junto a éste a la persona jurídica, la inhabilitación de dicha sociedad para ejercer la actividad de mediación hasta que no se cancelen los antecedentes de ésta. Frente a esta situación hipotética, se puede concluir que las medidas de *Compliance* adquieren una importancia reduplicada en este ámbito concreto.

Lo que exige el legislador, y lo que pretendemos hacer de un modo genérico en este estudio, es una autorreflexión por parte del empresario, en la que honestamente se pregunte a qué riesgos penales se encuentra expuestos por su actividad y, una vez detectados, ponga los controles adecuados para prevenirlos. La severidad o laxitud de los controles dependerá del nivel de riesgo que el empresario se encuentre dispuesto a asumir.

2.- LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PENALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS Y MEDIDAS DE CONTROL

La actividad del mediador de seguros, como ya se ha adelantado, se encuentra basada en una relación de confianza donde el cliente le encarga al agente o la correduría que le asesore y consiga los mejores productos en el ámbito asegurador, en función de las necesidades del cliente y las características específicas del encargo.

Dicha relación se suele concretar en un encargo escrito que firman ambas partes. Precisamente, derivada de la especial naturaleza del encargo, y de la situación intermedia figura del mediador, que se debe a su cliente y depende, en parte, para realizar correctamente su función de las buenas relaciones que mantenga con las compañías aseguradoras, se identifican determinados riesgos penales que se analizarán en el presente epígrafe.

En este estudio, se pretende desarrollar las líneas básicas para la prevención de riesgos penales en el ámbito de la mediación, de tal forma que cualquier mediador pueda extrapolarla y aplicarla a su actividad profesional. Estas pueden ser implantadas tanto a las sociedades unipersonales de mediación como a las grandes corredurías de seguros, en orden a intentar prevenir la comisión de ilícitos penales en su seno que puedan provocar responsabilidad penal de la persona jurídica y del órgano de administración.

La responsabilidad por omisión del control del órgano de control ha sido examinado por el Tribunal Supremo, y en este ámbito no resulta ocioso citar la Sentencia de 24 de febrero de 2011, en donde se recuerda que:

plausible que se cree un Registro de Antecedentes Penales de personas a las que sea aplicables los artículos 136 y ss C.P.

No existe ninguna razón de peso para excluir la responsabilidad penal del superior que conoce la ejecución del acto antijurídico del inferior, cometido tanto dentro del ámbito de las funciones de este último como de las facultades de supervisión del superior, y pudiendo hacerlo, no ejerce sus facultades de control o no actúa para evitarlo. O dicho con otras palabras, elige permanecer pasivo y sin ejercer sus facultades superiores.

Así, parece claro que en los casos de que en el seno de una empresa se cometa un delito en ejercicio de actividades sociales, no será asumible una defensa que basada en la ignorancia del órgano de administración, pues su nombramiento lleva implícito un deber de garante que le obliga a una ejercer un control activo de las labores que se deberían desarrollar bajo sus supervisión.

a) Principales riesgos penales que afectan a los mediadores de seguros

En el siguiente cuadro se identificarán los principales riesgos penales que de manera hipotética afectan al ámbito de la mediación de seguros. Ello no impide que otros riesgos pudieran afectar a una compañía mediadora de seguros²⁰¹, pero resulta necesario acotar el ámbito de incidencia de los riesgos penales al sector de actividad y naturaleza de la mediación:

Corrupción entre particulares Art.286 bis C.P.	Estafa. Art. 251.bis C.P.
Delitos contra la intimidad 193.4 C.P.	Cohecho Art. 427 C.P. / Tráfico de influencias art. 430. C.P.
	Contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Art. 310. Bis C.P.
Blanqueo de Capitales . Art. 302. C.P.	
Apoderamiento y revelación de secreto. Arts. 278 a 280 C.P.	Financiación del Terrorismo. art. 576 bis C.P.

A continuación se analizará sucintamente los riesgos penales identificados y se incluirán algunos ejemplos que ilustren el modo y la forma en que dichos riesgos podrían afectar a los mediadores de seguros:

²⁰¹ Resulta improbable que un delito contra la salud pública o contra los derechos de los ciudadanos extranjeros pudiera afectar a una compañía mediadora de seguros, aunque la incidencia de un comportamiento ilícito de este tipo por parte de un empleado podría afectar en un primer momento a la persona jurídica. No obstante, recuérdese que para que una persona jurídica sea declarada responsable penal ha de quedar acreditado el provecho que ésta hubiera obtenido a raíz del comportamiento ilícito.

1º Corrupción entre particulares

Tradicionalmente, la corrupción en el ámbito privado no se ha considerado un comportamiento punible en España. Los regalos, viajes y otro tipo de atenciones a los posibles clientes era (y en gran medida sigue siendo) una práctica habitual en el ámbito comercial. No obstante, y derivada de la profunda preocupación surgida en el ámbito Europeo por escándalos de corrupción²⁰², se han desarrollado determinadas directivas que han desembocado en que todos los países de la Unión Europea castiguen los comportamientos de corrupción, incluso entre particulares.

Así, la Ley Orgánica 5/2010 incorporó el artículo 286.bis C.P., donde se castiga la corrupción en sector privado, trasladando de este modo las obligaciones de transparencia ya impuestas en el ámbito del cohecho al ámbito de las relaciones empresariales. En concreto, pretende afrontar el difundido fenómeno del pago de incentivos (comisiones) en la contratación, al considerarlo como un elemento perturbador de las condiciones de competencia del mercado. Las conductas tipificadas en el artículo 286. bis C.P. comparten un núcleo común consistente en ofrecer o solicitar beneficios o ventajas justificadas en el marco de una relación contractual o profesional. Establece el citado artículo que:

- 1. Quien por sí sólo o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.*
- 2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.*

La “corrupción activa” se describe en el primer párrafo, y se concreta en el comportamiento de aquel que de manera activa se dirija a otro y le prometa, ofrezca, o conceda un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza **no justificada** (soborno) a quien puede

²⁰² Uno de los casos paradigmáticos de corrupción fue el de Siemens, que salió a la luz en Alemania a raíz de una denuncia anónima, donde se descubrió el pago sistemático de sobornos por importe de varios cientos millones de euros.

tomar decisiones sobre la contratación de mercancías o servicios en una empresa mercantil, sociedad, asociación, fundación u organización con la intención de que le favorezca a él o a un tercero frente a otros. Este favorecimiento debe conllevar **un incumplimiento de las obligaciones** en la adquisición o venta de mercancías o contratación de servicios profesionales de la persona a la que se le hace el ofrecimiento.

Nótese que para que el delito se entienda consumado no es necesario que la persona a la que ofrezca el soborno lo acepte, sino que con el mero hecho de realizar el ofrecimiento el delito se consideraría consumado (incluso si el receptor rechaza el ofrecimiento) y nacería la responsabilidad penal, tanto de la persona física como de la jurídica. Cualquier persona puede ser autora de este tipo de corrupción activa, pues sólo se exige que se prometa, ofrezca o conceda a determinados sujetos con caracteres especiales.

La “corrupción pasiva” se contempla en el segundo párrafo del artículo 286 bis C.P. En esta modalidad cometería el delito aquel que recibe el soborno en contra sus obligaciones profesionales. Así, cuando un directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización solicita, acepta o recibe un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza **no justificada** (soborno), con el fin de favorecer frente a terceros a aquel que se la ofrece u otorga, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

Por lo tanto, el delito de corrupción entre particulares lo puede cometer tanto aquel que ofrece un soborno, como el que lo acepta.

Ejemplo de cómo podría afectar al riesgo penal de corrupción entre particulares a un mediador de seguros:

- En el marco de un encargo profesional de búsqueda de un determinado seguro, se podría cometer este delito si el mediador convence a su cliente para que contrate un determinado seguro, por la única razón de que este (el mediador) recibirá un beneficio no justificado (soborno) y encubierto por parte de un empleado de una entidad aseguradora.
- Si un empleado de una correduría se dirigiera a otro empleado de una compañía de seguros, del que depende ofrecer mejores condiciones en los productos de seguros, y propusiese que si le aplica determinados descuentos o bonificaciones de un modo no oficial, un porcentaje del beneficio que consiga por colocar ese producto será para el empleado de la compañía aseguradora sin que la misma tenga conocimiento de dicha comisión.

2º Estafa

Lo que se castiga en la estafa, básicamente, es la articulación de un engaño suficiente por el que se consigue un beneficio, y se causa un perjuicio patrimonial a un tercero. La posibilidad inacabable de inventar nuevas formas de engaño, y por ende de estafa ha llevado al legislador a configurar el tipo penal de un modo genérico, exigiendo unos

elementos que, conectados con la adecuada con relación de causalidad, constituyan el delito de estafa.

En esencia, estos elementos son un engaño idóneo (bastante) articulado para producir error en otro, el cual motiva un acto de disposición patrimonial que, a su vez, provoca un perjuicio económico en su propio patrimonio o en el de un tercero. El Código Penal, en su artículo 248 contempla el delito de estafa del modo siguiente:

1. *Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.*
2. *También se consideran reos de estafa:*
 - a) *Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.*
 - b) *Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.*
 - c) *Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.*

Este delito exige que el autor actúe con dolo antecedente (o en todo caso concurrente) lo que se traduce en que debe tener la intención de engañar a un tercero antes de realizar el acto y su comportamiento debe ir encaminado a la obtención de un lucro determinado. El autor de la estafa puede ser cualquier persona, sin que se requiera una condición especial en el sujeto activo.

El apartado segundo del artículo 248 C.P. contempla determinados comportamientos específicos que también son considerados por el legislador como estafas. La primera sería la conocida como estafa informática, donde se configura como comportamiento típico la utilización de manipulación informática o artificio semejante, para conseguir una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial, por lo que se exige el efectivo perjuicio económico del patrimonio ajeno, a través de la transferencia no consentida de un determinado activo, para su consumación.

La segunda modalidad se configura como una tipificación expresa de actos preparatorios para la comisión de estafas, castigando de este modo el legislador la mera posesión de programas informáticos destinados a la comisión de estafas, sin exigir que se lleve a cabo la estafa para considerar cometido el delito²⁰³.

²⁰³ Resulta ciertamente cuestionable que se castigue un acto preparatorio, como no deja de ser este comportamiento, con la misma pena que una estafa consumada, por lo que su inclusión de este modo resulta criticable por afectar directamente al principio de proporcionalidad de las penas.

La tercera modalidad concreta que la utilización de tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje, o sus datos en perjuicio de su titular o de un tercero se considerará, en sí mismo, una estafa.

Por otro lado, el artículo 251 C.P establece determinadas conductas denominadas “estafas impropias”, y se configuran del modo siguiente:

Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

1º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa muebles o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.

2º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.

3º El que otorgue en perjuicio de otro un contrato simulado.

El apartado primero castiga la disposición de un bien, mueble o inmueble, sin título. Ello puede ser debido a que nunca se tuvo y se aparentó el mismo, o que ya se tuvo y se ejercitó (supuesto de doble venta). Se requiere un engaño que se materializa en ocultar que el bien ya ha sido enajenado, o en crear una apariencia falsa sobre la titularidad de un bien. Asimismo, se exige para su consumación un perjuicio patrimonial causado a un tercero, que puede ser tanto el titular real del bien como el adquirente.

Son las conocidas como estafas por doble venta – enajenar un inmueble que no le ha pertenecido nunca, o que le ha pertenecido pero la ha vendido, y la vuelve a transmitir como si fuese su dueño -, así como la venta de un bien gravado con alguna carga, pero que a través de un engaño se transmite como libre de cargas.

También se castiga el contrato simulado en perjuicio de otro, que se concreta en recoger en un documento público o privado una declaración negocial inexistente para perjudicar a terceros.

Por último se ha de contemplar el supuesto de la *estafa procesal*, la cual se encuentra contemplada en el artículo 250.7 C.P. y se lleva a cabo en el marco de procesos judiciales, al manipular y presentar pruebas falsas, o utilizar otros fraude procesales análogos. En este tipo de estafa, el engañado será el Juez o tribunal, y el perjudicado la persona que sufre la sentencia condenatoria en su contra, debido a la utilización de medios probatorios falsos o mendaces.

Ejemplo de cómo podría afectar el riesgo penal de estafa un mediador de seguros:

- Si se falsifica un contrato de seguro, para hacer creer que el cliente ha contratado un seguro, sin que sea cierto, lucrándose el mediador al recibir los pagos.

- Modificar las condiciones de un seguro, de tal modo que el cliente piense que ha contratado una cobertura que en realidad no se encuentra incluida, pero se articula el engaño para conseguir un lucro personal del mediador.
- Elaborar o presentar documentos modificados en un procedimiento judicial en el que participe el mediador para intentar conseguir un pronunciamiento favorable al mismo.

3º Cohecho

A los efectos del presente análisis, interesa examinar sobre todo qué se entiende por cohecho activo²⁰⁴. Este comportamiento se materializa cuando un particular ofrece, promete o entrega dádiva o presente, a un funcionario o autoridad pública. Este ofrecimiento puede tener como finalidad que el funcionario o autoridad, lleve a cabo una actuación beneficiosa para el sujeto, o simplemente hacerlo en atención a su cargo.

Es decir, el delito de cohecho cometido por un particular se perfecciona con el mero hecho de ofrecer – nótese que no se exige la efectiva entrega para considerar consumado el delito – a un funcionario o autoridad por el mero hecho de serlo. No es necesario por tanto que el funcionario o autoridad lleve a cabo una actuación en beneficio del particular.

Por lo tanto, el autor del cohecho puede ser tanto el particular que ofrece como el funcionario o autoridad que acepta u ofrece. A los efectos de entender perfeccionado el delito no es necesario que se produzca la aceptación o entrega de dádiva, sino que el delito se consuma con el mero hecho de ofrecer. Asimismo, la resolución que se pretenda no tiene por qué ser contraria al ordenamiento jurídico, pero el mero hecho de intentar influir de una manera ilícita en la toma de decisiones de un funcionario o autoridad se considera punible en sí misma. El delito sólo podría cometerse de manera dolosa, es decir con conocimiento de la ilicitud del hecho.

Así, se puede apreciar que en el artículo 424.1 C.P. se establece como posible autor a cualquier persona (incluso otro funcionario que no tenga facultades para realizar el ob-

²⁰⁴ **Art. 424 Código Penal.**

1º. El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida; 2º Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan; 3º Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.

jeto perseguido) que ofrezca o entregue dádiva o retribución a un funcionario público con distintas finalidades. A saber:

- Para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo.
- Para que realice un acto propio de su cargo.
- Para que no realice o retrase el que debiera practicar.
- En consideración de su cargo o función.

Por lo tanto, el delito se consumaría, en el último caso expuesto, incluso con el mero ofrecimiento o entrega de presente en función del cargo, sin que sea necesario solicitar nada a cambio.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que el artículo 424.2 C.P. se castiga al particular que, atendiendo a la petición previa del funcionario o autoridad, haga entrega de dádiva o retribución. Por lo tanto, a pesar de que la iniciativa del delito de cohecho no ha sido tomada por el particular, sino el funcionario, resulta punible el acceder a dicha petición y materializar la solicitud previa del funcionario o autoridad.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de cohecho a un mediador de seguros:

- Si un empleado de una correduría de seguros ofreciera a un funcionario o autoridad pública un beneficio para que dictase una resolución que beneficie a su empresa.
- La remisión por parte de un agente de seguros exclusivo a una autoridad un regalo de importante valor (no acorde con los usos socialmente admitidos) en atención a su cargo y sin solicitar nada a cambio. En este caso, podría incurrir en riesgo penal tanto el agente como la compañía de seguros para la que presta sus servicios en exclusividad.
- La entrega de una dádiva a un funcionario, atendiendo a su petición, por parte de un empleado de una empresa mediadora de seguros.

4º Tráfico de influencias

En el ámbito de las relaciones con funcionarios público o autoridad, se circunscribe el delito de tráfico de influencias, donde se castiga influir sobre un funcionario o autoridad **con la intención de conseguir una resolución que pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico al sujeto activo del delito.**

En concreto, y a los efectos del presente estudio, conviene centrarse en los efectos del presente estudio, en el artículo 429 del C.P., el cual establece que:

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleándose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda

generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviera el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

El autor del delito puede ser cualquier persona que utilice su situación de preavilamiento para influir en una toma de decisiones que le pueda beneficiar a él o a un tercero utilizando la relación personal que les une – de parentesco, amistad, sentimental, etc.

Para que el delito se perfeccione no es necesario que la resolución se llegue a tomar ni la efectiva producción del beneficio, pero sí que se cometa con la intención/esperanza de obtener un beneficio directo o indirecto. Este tipo delictivo sólo podrá llevarse a cabo de manera dolosa.

El riesgo penal de tráfico de influencias surge en el momento que se tiene una relación profesional con un funcionario o autoridad pública que además une una relación personal (amistad, relación familiar), en los que, entre sus funciones y debido a la actividad profesional encomendada. Dicha relación, aun siendo necesaria y perfectamente legal, conviene que sea tratada con especial sensibilidad en el ámbito de prevención de riesgos penales al implicar una interrelación con las administraciones públicas que ha de establecerse por los cauces adecuados.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de tráfico de influencias a un mediador de seguros:

- En el supuesto de que un mediador o empleado de una correduría mantenga una estrecha relación con un funcionario del ámbito de la supervisión, y la utilice para evitar o atenuar una sanción que le debería de ser impuesta a la empresa.

5º Fraude fiscal

Las obligaciones fiscales afectan tanto a las personas físicas como a las jurídicas, por lo que la elusión de impuestos supone un ámbito intrínseco de riesgo penal que afecta a cualquier sujeto que desarrolla una actividad lucrativa

La conducta tipificada en el artículo 305 C.P. castiga el hecho de defraudar a la Hacienda Pública, por acción u omisión, por un importe superior a 120.000 €. El citado artículo establece que:

- 1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo*

*que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo*²⁰⁵.

La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años

El delito de defraudación tributaria se comete, en calidad de autor, por el sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria. El tipo contempla una acción u omisión fraudatoria concretada en comportamientos como eludir el pago de tributos, de cantidades retenidas o que se hubiesen debido retener, de ingresos a cuenta de retribuciones en especie, obtención indebida de devoluciones, disfrute indebido de beneficios fiscales, etc.

El delito fiscal sólo puede cometerse de manera dolosa (con conocimiento e intención) y exige para su perfección un resultado típico, caracterizado en la producción de un perjuicio patrimonial a la Hacienda Pública en un quantum superior a 120.000€, referido a la cuota defraudada, y que esta situación no se hubiese regularizado de un modo voluntario antes del comienzo del proceso administrativo de comprobación o inspección, o de la interposición de denuncia o querrela contra el obligado tributario por delito fiscal

En relación con esta conducta, y muy estrechamente ligada a la misma, se sitúa el comportamiento de alterar la contabilidad obligatoria se contempla como punible en el artículo 310 C.P. castigando:

²⁰⁵ **Artículo 305.4 Código Penal**

Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas tributarias una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

La regularización por el obligado tributario de su situación tributaria impedirá que se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria.

El Incumplimiento absoluto de las obligaciones contables (310.a.).

Contabilidades distintas (doble contabilidad) (310.b.): Se castiga que el sujeto haya llevado una contabilidad paralela referida a una misma actividad y ejercicio económico, que oculte o simule la verdadera situación de la empresa.

Omisiones y falsedades contables (310.b. y c.): Las conductas típicas descritas en los dos últimos apartados del tipo delictivo ven condicionada su carácter delictivo a la concurrencia de que las anotaciones ficticias o las omisiones fueren reflejo de falsa contabilidad y que la cuantía de los cargos u abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética ente ellos, de 240.000 euros.

El riesgo penal expuesto se focalizaría en el departamento financiero/contable de la persona jurídica, que suele ser el encargado de preparar y presentar las declaraciones tributarias.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de delito fiscal a un mediador de seguros:

Elaborar los impuestos aplicables a una persona jurídica (correduría de seguros) con la finalidad de disminuir la cuota debida, ocultando ingresos, o aplicando deducciones o beneficios fiscales indebidos, y presentar esa declaración, causando un perjuicio a la Hacienda Pública superior a 120.000 € de cuota defraudada.

Alterar la contabilidad, no reflejando determinadas transacciones, hechos o eventos, con la intención de disminuir la cuota de tributación de los impuestos debidos con el objeto de beneficiar a la persona jurídica.

6º Fraude a la Seguridad Social

Las obligaciones que los empresarios tiene de contribuir a la Seguridad Social en la parte proporcional que les corresponde, tiene la consecuencia de que la defraudación a esta, en un importe superior a 50.000 € en cuota defraudada, podría provocar la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues el hecho de eludir el pago genera un provecho esta.

De manera similar el tipo penal expuesto en el epígrafe anterior, el artículo 307 contempla expresamente la acción u omisión de defraudar a la Seguridad Social como comportamiento punible. El artículo 307 C.P. establece que:

El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del

tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social en los términos del apartado 3 del presente artículo²⁰⁶.

La mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años

El fraude a la Seguridad Social podría cometerse, tanto eludiendo el pago de las cuotas como por la obtención indebida de devoluciones o deducciones. Para que la conducta sea penalmente reprochable se ha de causar un perjuicio a la Seguridad Social superior a 50.000 €, por lo que se exige un resultado concreto y determinado, por lo que si se hubiera regularizado la situación - se haya, en términos del artículo 307.3 C.P., procedido a completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras o se haya interpuesto denuncia o querrela contra la sociedad – no se castigaría penalmente este comportamiento. Este delito no admite la comisión imprudente, por lo que debe ser llevado a cabo con conocimiento e intención de ejecutarlo.

Este delito se comete en concepto de autores por aquellos que legalmente estén obligados a efectuar el ingreso en la Seguridad Social o presentar documentación a los efectos de aplicarse devoluciones o deducciones. Según el artículo 104 de la Ley General de la Seguridad Social corresponde, *el empresario es el único sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad.*

El riesgo penal de este delito se concentrará, por tanto, en los departamentos encargados de gestionar y calcular el pago debido a la Seguridad Social en función de los trabajadores empleados por persona jurídica, así como la procedencia de la aplicación de las bonificaciones.

²⁰⁶ **Artículo 307.3 Código Penal**

Se considerará regularizada la situación ante la Seguridad Social cuando se haya procedido por el obligado frente a la Seguridad Social al completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior, resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas ante la Seguridad Social una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

La regularización de la situación ante la Seguridad Social impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de delito contra la seguridad social a un mediador de seguros:

- Ejecutar comportamientos defraudatorios con el fin de eludir el pago de la totalidad de las cuotas de la Seguridad Social en función de los empleados, y no ingresar la cantidad debida, alcanzando la cuota defraudada un importe superior a 50.000 €
- Modificar las condiciones reales de los empleados al objeto de aplicarse deducciones o bonificaciones que, no le corresponderían a la persona jurídica, y obtener deducciones sobre la base de dicha información engañosa, por importe superior a 50.000 €

7º Blanqueo de Capitales/Financiación del terrorismo.

El delito de blanqueo de capitales se concreta, básicamente en realizar distintas acciones para ocultar el origen delictivo de los activos, y facilitar la incorporación al circuito legal de los bienes que, por su origen delictivo no podrían ser utilizados con apariencia de legalidad.

La reforma del Código Penal ha incluido como conductas punibles los comportamientos de “poseer y utilizar” los bienes con origen delictivo, por lo que ha ampliado los comportamientos que podrían ser calificados como punibles, por lo que el mero hecho de poseer determinado activos con origen ilícito, según el tener literal del artículo, podría perfeccionar el hecho delictivo.

Este riesgo tiene especial importancia en el sector de la mediación de seguros, ya que según la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, serán sujetos obligados, entre otros, las **entidades aseguradoras** autorizadas para operar en el ramo de vida y **los corredores de seguros**²⁰⁷ cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente (art. 2.1.b). Ello conlleva una serie de obligaciones (identificación, comunicación operaciones sospechosas, etc) que en caso de ser incumplidas podrían suponer un ámbito de riesgo penal de blanqueo de capitales.

Y ello es así porque el delito de Blanqueo de Capitales puede ser cometido por imprudencia grave, con lo que la desatención de las obligaciones impuestas por la Ley 10/2010 podría provocar la imputación de la persona jurídica, si un tercero ha blanqueado capitales utilizando los servicios contratados al mediador.

El artículo 301. C.P. contempla que,

1. *El que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera*

²⁰⁷ Sobre ello, véase “**La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros**” Jaime Gómez-Ferrer Rincón. Fundación Mapfre 2010.

persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión e industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuere temporal, su duración no podrá exceder de cinco años (...).

2. *Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.*
3. *Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.*

Las conductas típicas recogidas en el artículo 301 C.P. se pueden sistematizar en las siguientes:

- a) Adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen origen en un delito.
- b) Realizar actos orientados a ocultar el origen ilícito de los bienes.
- c) Realizar actos de ayuda a la persona que ha realizado la infracción para eludir las consecuencias de sus actos.
- d) Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de su delictiva procedencia.

El hecho de se haya incluido en el artículo 301 C.P. el inciso que establece que la actividad delictiva haya podido ser cometida “por él o por cualquier tercera persona”, con lo que expresamente se admite la posibilidad de autoblanqueo, es decir, se considera punible el acto de blanquear dinero llevado a cabo por el propio autor del delito antecedente del que proceden los bienes. Por lo tanto, se castiga la posesión o la transmisión de bienes con un origen en una actividad delictiva incluso en el caso que el propio transmisor fuera el que hubiere cometido el delito²⁰⁸.

²⁰⁸ La nueva regulación provoca que de facto, cualquier comisión de un delito contra el patrimonio o la propiedad, conlleve la comisión de un delito de Blanqueo. El atracador de un banco que sale con el botín, o el estafador que recibe el traspaso patrimonial, sólo tienen como opción para no cometer un delito de blanqueo deshacerse de lo obtenido (algo totalmente absurdo), pues la mera posesión del mismo se considera punible. Esta regulación debe ser reformada, pues de continuar la misma, provocará indefectiblemente la

En todo caso, el ámbito en que se considera más plausible la aparición del riesgo penal es en supuesto de comisión imprudente, por haber desatendido las obligaciones y el debido control sobre la actividad de los posibles clientes y formas de pago. Se establece un deber de cuidado en el sujeto que acepta aportaciones, inversiones, depósitos, compras, etc para evitar que el dinero que recibe sea fruto de delitos.

Ello sería también aplicable al delito de financiación del terrorismo por imprudencia incluido en el artículo 576 bis. 2 C.P. pues específicamente contempla que:

El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención y de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado primero [proveer o recolectar fondos para cometer delitos de terrorismo] de este artículo, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados previstas en él.

En este caso, existe una diferencia con el delito de blanqueo de capitales, pues si bien lo puede cometer cualquiera por imprudencia grave, el de financiación del terrorismo sólo lo podrán cometer de manera imprudente *El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención y de las actividades de financiación del terrorismo*, es decir, los sujetos obligados contemplados en la Ley 10/2010 de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, por lo tanto sólo lo podrían cometer los corredores cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de delito de blanqueo de capitales/ Financiación del terrorismo a un mediador de seguros.

- En el supuesto de que la contratación de determinados servicios tuviera la finalidad de blanquear dinero, y un empleado permitiese contratarlo con incumplimiento de las obligaciones de prevención de blanqueo de capitales que afectan a la persona jurídica.
- Si no se detectase una operación susceptible de ser calificada como sospechosa de acuerdo a los criterios de la Ley 10/2010 por incumplimiento de las obligaciones de un empleado de un Corredor de Seguros, y se constatase que a través de dichas operaciones de servicios financieros se han proveído fondos a alguna organización terrorista, se estaría en un supuesto de riesgo penal de comisión de un delito de financiación del terrorismo de manera imprudente.

8º Delito de apoderamiento y revelación de secreto

La información reservada o confidencial de las personas físicas o jurídicas tiene un grado de protección penal, castigándose el hecho de apoderarse de tales secretos

lesión de principios tan esenciales como el *ne bis in idem* en determinados casos, lo que debe conllevar a su declaración de inconstitucionalidad por parte de Tribunal Constitucional.

con la finalidad de revelarlo en el artículo 278 C.P. Si además de apoderarse, se llegara a revelar o utilizar la información reservada, se castigaría de un modo más grave la conducta.

Art. 278 C.P.

- 1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*
- 2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.*
- 3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.*

Secreto de empresa será cualquier aspecto de conocimiento reservado que afecte a la capacidad competitiva de la empresa. Se exige que el sujeto activo del delito –que puede ser cualquier persona – se apodere de secretos con la intención de descubrirlo. El apoderamiento puede ser físico de un modo subrepticio o de captación mental o intelectual de información confidencial plasmada en documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos.

Los secretos pueden ser de distinta naturaleza, como la industrial (investigaciones en I+D, procedimientos específicos e fabricación, etc), los relativos al sector comercial (estrategias comerciales, productos innovadores, listado de clientes confidenciales, estudios de mercado, etc) o incluso referentes a la organización interna siempre que sea valiosa para los competidores (proyectos de reestructuración, situación financiera, etc).

Si finalmente se revelan los secretos de los que se apropió el sujeto activo se contempla un incremento punitivo en el artículo 278.2 C.P.

El artículo 279 C.P. tipifica penalmente el comportamiento del que tuviere legal o contractualmente la obligación de guardarlo, y quebrantase dicha obligación revelando la información confidencial. Establece el citado artículo que,

La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente la obligación de guardarlo reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Si el secreto se utilizase en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad superior.

Sólo podrán ser autores de este tipo delictivo aquellos en quienes concurra la obligación legal o contractual de guardar reserva. La conducta típica consiste en divulgar aquello

que se conoce, y tiene carácter reservado en virtud de la relación con la empresa. El delito se consuma en el momento que se difunde, revela o cede el secreto de empresa, contemplándose un incremento punitivo cuando el secreto se utilizase en provecho propio.

Por último, el artículo 280 C.P. castiga la divulgación de un secreto de empresa o su utilización en provecho propio por quien, conociendo el secreto y su obtención ilícita, no haya tomado parte en su descubrimiento. De este modo, se castiga la utilización del secreto de empresa de forma dolosa aunque no se haya participado en el apoderamiento o descubrimiento del mismo.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de apoderamiento o revelación de secreto.

- Al utilizar información reservada de un competidor que haya obtenido un empleado incorporada a la empresa, que haya trabajado en con anterioridad en la empresa de la que ha sustraído información.
- Si se desvelase información confidencial a la que se ha tenido acceso en el ámbito de un proyecto conjunto con otra empresa, y de la que contractualmente se tuviese la obligación de guardar secreto y/o utilizarla para un fin concreto.

9º Delito contra la intimidad

La intimidad personal y familiar encuentra su protección en el ámbito penal en el artículo 197 C.P., desde la privacidad de documentos y mensajes de texto o audio, hasta la utilización ilícita de datos en perjuicio de terceros, así como el acceso ilegítimo a sistemas informáticos.

El derecho fundamental a la intimidad se encuentra contemplado en el artículo 18.1 C.E, y su protección penal se configura en el ámbito penal en el artículo 197 C.P. del modo siguiente:

1. *El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*
2. *Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.*

3. *El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.*

El artículo 197.1 C.P. castiga el apoderamiento de documentos y efectos personales, así como el control auditivo y/o visual clandestino por medio de interceptación de grabaciones o utilización de artificios técnicos de escucha. Son aptos para la comisión de este delito todos aquellos objetos que permitan un acceso ilícito al ámbito espacial de la intimidad de un tercero. Se tutelan datos, efectos personales, noticias, comunicaciones, etc, que deben quedar a reserva del conocimiento de los demás por voluntad expresa o tácita del titular.

Este delito debe cometerse de un modo doloso, y requiere de un elemento subjetivo específico: la intención de descubrir o vulnerar la intimidad de otro. No obstante, la perfección del delito no requiere que finalmente se descubra el secreto, sino que la mera intención de llevarlo a cabo consumaría el delito.

Las conductas típicas contempladas en el artículo 197.2 C.P. amplían el ámbito de protección a los datos personales. Así, se tipifican las acciones de apoderamiento, utilización o modificación, sin autorización para ello, de datos reservados de carácter personal que se hallen automatizados o que obren en cualquier tipo de archivo o registro público o privado. Para que el delito se perfeccione se requiere el perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Respecto al qué se puede considerar perjuicio en este ámbito, el TS en su Sentencia de 18 de febrero de 1999 recordó que: *“No es fácil precisar, «a priori» y en abstracto, cuándo el desvelamiento de un dato personal o familiar produce ese perjuicio. Baste ahora con decir que lo produce siempre que se trata de un dato que el hombre medio de nuestra cultura considera «sensible» por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta, dicho de otro modo, un dato perteneciente al reducto de los que, normalmente, se pretende no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona y de su núcleo familiar.”*

En el apartado 3º del artículo 197 C.P. castiga el acceso sin autorización, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, a datos o programas informáticos contenidos en un sistema o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho de excluirlo. De este modo, se tipifica expresamente la conducta conocida como *hacking* – intrusismo informático – relacionándola con la esfera de la intimidad personal. El delito debe ser cometido de modo doloso, es decir, con conocimiento de la falta de autorización para acceder al sistema y con la voluntad de permanecer en él para un fin concreto.

Ejemplo de cómo podría afectar riesgo penal de delito contra la intimidad:

- La utilización de datos personales especialmente protegidos de clientes de un modo que les pueda causar un perjuicio, compartiendo dicho datos con terceras empresas si estar autorizado para ello.
- Apoderarse de documentos privados de algún trabajador (cartas, correos electrónicos, etc) y utilizarlos en su contra en un procedimiento sancionador o disciplinario interno.

2º) Principales controles que pueden utilizarse para prevenir riesgos penales

En el ámbito de los controles de riesgo, ya sean penales o de otra clase, se establece un primer nivel, donde se sitúan los controles de ámbito general y que afectan a toda la organización, y un segundo nivel donde se encuentran los controles específicos, que han sido pensados y diseñados para prevenir y controlar riesgos concretos. Un control específico diseñado para un riesgo concreto, en muchas ocasiones puede ser útil para prevenir otro tipo de riesgos interconectados. Por ejemplo, el hecho de que exista un procedimiento de revisión de contratos por una asesoría jurídica antes de su firma, puede servir para prevenir el riesgo de estafa, pero también el de blanqueo de capitales.

Como ejemplo de los controles de primer nivel al que nos referimos, se pueden nombrar a modo de ejemplo, los siguientes, que estarán más o menos desarrollados en función de la complejidad y tamaño de la empresa:



Fig. Nº-35. Fuente: elaboración propia.

- Código de conducta/ Código ético aplicable a todos los miembros de la empresa.
- Política y sistema de Control Interno de Riesgos.
- Canal de denuncia de comportamientos poco éticos (whistleblowing) de ámbito interno o externo.
- Política general anti fraude.
- Auditorías externas.
- Certificaciones de calidad.
- Responsable en la empresa del cumplimiento legal.
- Formación al personal.

Los controles de segundo nivel serían los específicos de cada riesgo identificado. A continuación se pondrán un par de ejemplos de cada control específico que podrían ser aplicables a cualquier persona jurídica. Lo importante es que el empresario mediador de seguro se plantee si el riesgo penal le podría ser aplicable, y si sería plausible implementar algún tipo de control para prevenir la materialización de estos riesgos.

Los controles elegidos son aquellos que podría incorporar una empresa de pequeño tamaño sin demasiado gasto de recursos y personal para ello. Ello no quiere decir que los controles que a continuación se desarrollan sea los únicos aplicables, sino que se incluyen a los efectos de exponer un modo de controlar los riesgos penales identificados al mediador de seguro, y con ello desarrollar el debido control que el legislador exige al administrador y representante de las personas jurídicas.

Tipo de riesgos penales	Controles
Corrupción entre particulares	Política de homologación de proveedores Procedimiento de aceptación/entrega de regalos (incluyendo o no un límite en el valor del regalo).
Cohecho	Procedimiento interno que regule la relación con los funcionarios públicos y autoridades. Procedimiento de aceptación/entrega de regalos (incluyendo o no un límite en el valor del regalo).

Tipo de riesgos penales	Controles
Tráfico influencias	Norma interna que regule el modo de actuar ante la relación personal de un empleado y un funcionario encargado de dictar resolución que afecte a la empresa. Regulación expresa de las situaciones de conflicto de interés y patas de actuación.
Estafa	Servicio de atención de las reclamaciones de los clientes a través de un canal específico (email, línea teléfono, etc) y de un encargado responsable de atender reclamaciones de un modo centralizado. Procedimiento de revisión de contratos por la asesoría jurídica y vises obligatorios de las áreas afectadas antes de proceder a su firma.
Contra la intimidad	Procedimiento interno que regule el acceso y la supervisión del correo electrónico corporativo y el uso de internet por parte de la empresa (este procedimiento debe ser comunicado a los trabajadores con carácter previo al monitoreo de correos o vista de páginas) Auditorías externas bienales de tratamiento de datos personales. Documentos de seguridad de datos.
Blanqueo de Capitales/ Financiación Terrorismo	Manual de Prevención de Blanqueo Capitales y Financiación Terrorismo. Prohibición de recibir pagos en metálico o aceptar transferencias de las que se desconozca su origen.
Apoderamiento/ revelación secreto	Norma interna que prohíba utilizar documentación de otras empresas que no sea pública. Anexo contrato trabajo donde se informe al trabajador que se va a contratar que la empresa no aceptará que se utilice documentación o información reservada obtenida en su anterior puesto de trabajo.
Delito fiscal	Segregación de funciones respecto a las tareas contables y financieras. Adhesión al Código de Buenas Prácticas Tributarias
Delitos contra la seguridad social	Segregación de funciones respecto a la información y pago a la Tesorería General de la Seguridad Social. Procedimiento interno pago cuotas Seguridad Social.

3.- LA PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

1.- La nueva propuesta de Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

El día 5 de febrero de 2013 se publicó un borrador de Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo que formará parte de la nueva iniciativa legislativa en esta materia junto con un Reglamento relativo a la información que debe acompañar a las transferencias de fondos para garantizar la debida trazabilidad de las mismas²⁰⁹. Esto supone que tan solo tres años después de la aprobación de la Ley 10/2010 de de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que suponía la trasposición a nuestro ordenamiento de la directivas del año 2005 y 2006, y estando aún pendiente de la aprobación del reglamento de desarrollo de dicha Ley, nos encontramos con una nueva propuesta normativa europea, que representa un cambio de enfoque en el cumplimiento de las obligaciones y la subsanación de algunas deficiencias y lagunas regulatorias de la normativa anterior. Esta nueva propuesta legislativa representa una propuesta más consistente con las actuales iniciativas legislativas del resto del mercado financiero europeo pues se basa en un enfoque de compliance bajo en principio del “**RISK-BASED APPROACH: Evidencia y valoración.**”

El borrador de Directiva mejora determinados aspectos de la Directiva del 2005 y del 2006 (Peps), pero no es una normativa nueva en lo referente al *core* de las obligaciones del sujeto obligado²¹⁰ como son el establecimiento de medidas de diligencia debida. El enfoque basado en el riesgo es consistente con el pilar cualitativo de Solvencia II, así como con aspectos del *retail package*, IMD2, PRIPS, MIFID. El inconveniente fundamental será el incremento de costes para el compliance de los sujetos obligados, en particular en lo relativo al debido control de las personas de responsabilidad pública.

²⁰⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-87_es.htm 05/02/2013.

Michel Barnier, comisario de Mercado Interior y Servicios, ha indicado que «la Unión está en la vanguardia de la lucha internacional contra el blanqueo del producto del delito. Los flujos de dinero negro pueden dañar la estabilidad y el buen nombre de nuestro sector financiero; el terrorismo, por su parte, sacude los cimientos mismos de nuestra sociedad. Para detener el blanqueo de capitales puede resultar útil completar la actuación desde la perspectiva del Derecho penal con una labor de prevención a través del sistema financiero. Nuestro objetivo es proponer normas claras que refuercen la vigilancia ejercida por bancos, abogados, contables y demás profesionales afectados.»

²¹⁰ **Artículo 2 de La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.**

“b. Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.”

Las ideas fundamentales, que afectan al sector asegurador, de esta iniciativa legislativa que, todavía puede ser objeto de modificaciones sustanciales, son las siguientes:



Fig. Nº-36. Fuente: elaboración propia

El enfoque del Risk based approach queda plasmado en los artículos 6,7 y 8 de la propuesta basada en criterios de *evidencia y valoración*. Particularmente en las siguientes actuaciones:

1. Las Autoridades Europeas de Supervisión (AES: EBA, ESMA y EIOPA) deberán presentar, en el plazo de dos años, un **dictamen** conjunto sobre los riesgos que afectan al mercado interno en blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Dicho dictamen se hará público por la Comisión para ayudar a los Estados miembros y las entidades obligadas a identificar, gestionar y atenuar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
2. Cada estado miembro adoptará las medidas necesarias para identificar, evaluar, comprender y atenuar los riesgos del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que lo afecta, y mantendrá una **evaluación** continuada, con diversos objetivos como identificar cuando deben aplicarse medidas de diligencia reforzada

o para entregar “upon request” los resultados de dichas evaluaciones de riesgos a otros países, la CE o las Autoridades Europeas de Supervisión (AES).

3. Los Estados miembros velarán por que los sujetos obligados tomen las medidas adecuadas para identificar y evaluar sus riesgos de lavado de dinero y financiación del terrorismo, teniendo en cuenta factores, incluyendo clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, transacciones o canales de distribución.
4. Los sujetos obligados establecerán políticas, controles y procedimientos para atenuar y gestionar eficazmente los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo identificados a nivel de la UE, los estados miembros y las entidades obligadas. Estas medidas deberán ser proporcionales a la naturaleza y tamaño de las entidades obligadas. Incluye la Diligencia debida del cliente, presentación de informes, registros, control interno, compliance legal (incluyendo, cuando sea apropiado para el tamaño y la naturaleza de la empresa, el nombramiento de un oficial de cumplimiento a nivel gerencial) **y control del empleado**. Cuando sea apropiado con respecto al tamaño y la naturaleza de la empresa, una función de auditoría independiente para aprobar políticas, procedimientos y controles.



Fig. N°-37. Fuente: elaboración propia.

Otra serie de novedades de esta propuesta legislativa útiles y beneficiosas para en lo relativo a mejorar la consistencia de la normativa a nivel europeo y a subsanar determinadas lagunas interpretativas de la norma anterior. Estas propuestas podrán ser aprovechadas por el legislador para dar los últimos pasos en la redacción del próximo reglamento de desarrollo de la actual Ley 10/2010, pendiente desde hace tres años. Entre otras:

- Eliminación del concepto de país *tercero equivalente*, en los supuestos de equivalencia positiva, que daba lugar a la aplicación de exenciones por la simple localización geográfica. Queda superado por el enfoque basado en el riesgo.

- Las personas jurídicas, así como los *trustees* deberán tener un registro con la identificación real del cliente a disposición de los sujetos obligados y las entidades competentes. Un tema especialmente importante en el compliance de la diligencia del sujeto obligado.
- Las medidas reforzadas de diligencia debida se aplicarán también a las personas del medio político (Peps) nacionales se aplicarán también a las personas del medio político (Peps) nacionales, concepto que incluye la territorialidad de la Unión Europea, y para las que trabajen en organizaciones internacionales.
- Las Autoridades Europeas de Supervisión (AES) participarán:
 1. Dictamen conjunto sobre los riesgos que afectan al mercado interno en blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
 2. Aportar mayor grado de orientación sobre la aplicación de medidas de diligencia por el sujeto obligado y de la supervisión basada en el riesgo por las autoridades competentes.
 3. Desarrollo de estándares técnicos de regulación²¹¹.
- Mejoras en la tipificación de infracciones y sanciones y en la colaboración entre FIUs (Unidades de inteligencia financiera).
- Baja el límite cuantitativo como sujeto obligado, en relación a las personas físicas o jurídicas que comercien con bienes únicamente en la medida en que los pagos se efectúen al contado y por importe igual o superior a 7.500 EUR (antes 15.000), ya se realicen en una o en varias transacciones entre las que parezca existir algún tipo de relación; El umbral en el caso de comercio de bienes pasa de 15.000 euros a 7.500 euros.
- Búsqueda de equilibrio entre derechos en materia de protección de datos y compliance de las medida de diligencia debida.

2.- Situación y experiencia del sector asegurador.

No es este el estudio para analizar todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la obligación de prevención del blanqueo de capitales²¹², pero sí nos sirve para señalar, una vez transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la actual normativa, las obligaciones, soluciones y problemáticas comunes a las entidades aseguradoras y a los corredores de seguros en la aplicación y cumplimiento de la misma.

²¹¹ **Guidelines** para la aplicación de medidas de diligencia debida simplificada o reforzada.

²¹² Ver "**La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros**" Jaime Gómez-Ferrer Rincón. Fundación Mapfre 2010.

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo supuso la regulación y establecimiento de una serie de obligaciones que impactan directamente en el ámbito operacional y de *compliance* de las corredurías de seguros, para las cuales, con carácter general, no estaban preparadas para soportar y gestionar. La descentralización de operaciones preventivas contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, a través de su realización por los distintos agentes económicos del mercado, hace perder celeridad a un tráfico jurídico empresarial, donde el crecimiento del canal on line y la contratación a distancia, como mecanismo de flujo de información, esta creciendo de una manera exponencial. Sin embargo, hemos de ponderar esta pérdida de celeridad con la utilidad, desde el punto de vista preventivo, a través del sujeto obligado, si bien le genera un esfuerzo adicional en su negocio del día a día, que permita controlar su **riesgo operacional, legal, reputacional y de suscripción** y su posible impacto en el negocio y en posible carga de capital adicional.

Entre los distintos mediadores de seguros, el corredor de seguros, como agente económico de los mercados financieros, debe cumplir una serie de obligaciones frente a la Administración y en particular frente a los órganos de supervisión, pero más importante es su cumplimiento frente al mercado y sus clientes, pues ello redundaría en una mejora de la gestión comercial y económica de su actuación, en este caso, en el mercado de seguros. Así pues, además de sus obligaciones fiscales frente a la Agencia Tributaria, obligaciones administrativas frente a DGSFP, y frente a la Agencia de Protección de Datos, el corredor de seguros, debido a su independencia frente a las entidades aseguradoras, debe cumplir determinadas obligaciones frente al Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (en adelante SEPBLAC) y particularmente frente a la **Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias**.

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales fue modificada por Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la Prevención del Fraude Fiscal. A través de esta modificación, se incluyó dentro de los sujetos obligados en materia de prevención de Blanqueo de capitales a **“...y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión”**. La actual normativa aplicable, tras la entrada en vigor de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo mantiene en su art. 2, como sujetos obligados, a los corredores de seguros. La norma reafirma esa independencia del corredor de seguros respecto de la entidad aseguradora, al figurar, lógicamente, como sujeto obligado directo distinto, de aquéllas aseguradoras para las que la correduría intermedie las pólizas.

Como se observa, resulta cada vez más exigente la distribución de seguros de vida en el mercado y cuando se apruebe, algún día, la directiva de mediación (IMD2) y el Reglamento PRIPS, dicha exigencia será aún mayor, pues es de sentido común que para vender determinados productos, un mediador deberá ajustarse a unas exigencias legales mayores a la existentes en la actualidad, en función de la complejidad

del producto, y la idoneidad del mismo frente al perfil y las necesidades del cliente. A todo esto, hemos de unir las posibles medidas adicionales derivadas de los nuevos controles de pagos en efectivo de cuantías superiores a 2.500 euros siempre que una de las partes sea un empresario o profesional, aprobados por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que tiene por objeto la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, supuso la actualización y mejora en esta materia, sin perjuicio de que para la práctica totalidad del sector de la mediación supusiera una absoluta novedad. No así para las entidades de seguros, que ya venían utilizando y aplicando procesos concretos para el control preventivo de las obligaciones, pero con algunas necesidades de mejoras, que se están realizando, junto con las necesidades a nivel cualitativo de la normativa de Solvencia II.

Abandonando el mundo de las ideas desde un primer momento, no dejaba de sorprender el hecho de que cuando entró en vigor la Ley, y por tanto, más de tres años desde que el corredor de seguros fuera un sujeto obligado frente al SEPBLAC, esta no la estuviera cumpliendo eficazmente la gran mayoría de los corredores de seguros de ámbito nacional, y eso, a raíz del acuerdo del Consejo General con algún proveedor de servicios especializado. Hoy en día las distintas asociaciones, así como el Consejo ofrecen servicios para poder sentar las bases del cumplimiento de la obligación como sujeto obligado, pero para ello el corredor debe tener una infraestructura mínima de medios para poder desarrollar correctamente la función de prevención. La todavía excesiva heterogeneidad de los corredores de seguros, pendiente de una mayor profesionalización, informatización y mejora en la gestión de su correduría, sea nacional o de ámbito autonómico, cuya consecuencia será una mayor concentración del sector, hace que el objetivo de compliance de esta obligación sea un reto en gestión de riesgos.

Los corredores de seguros han pasado, en un periodo de tiempo relativamente corto, de operar con unas obligaciones escasas, a actuar en el tráfico mercantil cumpliendo obligaciones mercantiles y administrativas al nivel de los agentes económicos más importantes del mercado financiero, lugar en el que, por otra parte, debe situarse a los corredores de seguros, por el volumen tan importante de primas intermediadas. Esto incluye la presentación de la documentación estadístico-contable por vía telemática, el cumplimiento del requisito de capacidad financiera en los supuestos del art. 27 de la Ley 26/2006, la obligación de realizar un análisis objetivo del art.42 de la Ley 26/2006, el registro de los corredores de seguros, el servicio de atención al cliente y un largo etcétera donde se incluye las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales. La inclusión del corredor de seguros

como sujeto obligado en materia de prevención del blanqueo de capitales no debe parecerse en ningún caso extraña, dentro de un principio de proporcionalidad y competencia, desarrollado reglamentariamente, de esta obligación que debe tener en cuenta dos factores:

Las entidades aseguradoras son sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales y aunque desde luego, exista independencia entre la actuación de la entidad aseguradora y del corredor de seguros, el destino final de las pólizas intermediadas por los corredores, son las distintas entidades aseguradoras.

La heterogeneidad de los corredores personas físicas y jurídicas hace necesario, que sin realizar un excesivo intervencionismo a través de desarrollo normativo, se aplique el sentido común por el órgano de control, no debiendo exigir el mismo desarrollo para una entidad de crédito, que para una correduría “local”, sin perjuicio de que sí se exija la misma diligencia, dentro de un principio de proporcionalidad, aspecto establecido en la nueva propuesta de Directiva. El desarrollo a nivel de mecanismos de gestión de riesgos y de control interno, en relación con esta norma, deberá ser proporcional en función del tamaño del sujeto obligado.

La normativa aplicable a todos los sujetos obligados del sector seguros en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo se encaja dentro del control de los tres órganos de Supervisión Financiera.

Ejemplo: Una correduría creará dentro de su grupo de empresas, una Empresa de asesoramiento financiero²¹³ (art.63 L.M.V.) de las previstas en Ley de Mercado de

²¹³ **Artículo 64 Ley del Mercado de valores. Clases de empresas de servicios de inversión.**

“1. Son empresas de servicios de inversión las siguientes:

- Las sociedades de valores.*
- Las agencias de valores.*
- Las sociedades gestoras de carteras.*
- Las empresas de asesoramiento financiero.*

2. Las sociedades de valores son aquellas empresas de servicios de inversión que pueden operar profesionalmente, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y realizar todos los servicios de inversión y servicios auxiliares previstos en el artículo 63.

3. Las agencias de valores son aquellas empresas de servicios de inversión que profesionalmente sólo pueden operar por cuenta ajena, con representación o sin ella. Podrán realizar los servicios de inversión y los servicios auxiliares previstos en el artículo 63, con excepción de los previstos en el apartado 1, letras c y f, y en el apartado 2, letra b.

4. Las sociedades gestoras de carteras son aquellas empresas de servicios de inversión que exclusivamente pueden prestar los servicios de inversión previstos en el artículo 63.1.d y g. También podrán realizar los servicios auxiliares previstos en el artículo 63.2.c y e.

5. Las empresas de asesoramiento financiero son aquellas personas físicas o jurídicas que exclusivamente pueden prestar los servicios de inversión previstos en el artículo 63.1.g y 63.2.c y e.(...)”

valores como empresas de Servicios de inversión. Recordemos en este punto que las corredurías no tienen objeto social exclusivo, pero las empresas de asesoramiento financiero sí. Por ello será necesario contar con más de una sociedad. La interrelación de todo el sistema financiero da lugar a que la Correduría estuviera supervisada por la DGSFP como órgano de control de su actividad de mediación de seguros, por el Banco de España, a través del SEPBLAC en materia de Blanqueo de capitales y por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en relación con la actividad de la Empresa de asesoramiento financiero.

Veamos los siguientes gráficos:



Fig. Nº-38. Fuente: elaboración propia.

El régimen jurídico que regula las obligaciones frente al **SEPBLAC** se encuentra principalmente en la siguiente normativa:

- Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.
- Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre Régimen Jurídico de los Movimientos de Capitales y de las Transacciones Económicas con el Exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

- Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la Prevención del fraude fiscal.
- Ley 12/2003, de 21 de mayo, de Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.
- Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales (BOE 06/07/95).
- Orden EHA/2444/2007, de 31 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en relación con el informe de experto externo sobre los procedimientos y órganos de control interno y comunicación establecidos para prevenir el blanqueo de capitales.

Las obligaciones fundamentales que establece la Ley, que el corredor debe controlar, se deben clasificar en cinco apartados:

- Todas las obligaciones derivadas de la identificación del cliente (Identificación formal de clientes, identificación real del titular, acreditación de la actividad profesional o empresarial de los clientes y propósito e índole de la relación de negocios).
- Comunicaciones al SEPBLAC.
- Establecimiento de un control interno acorde con lo establecido en la Ley.
- Formación.
- Informe del experto externo.



Fig. Nº-39. Fuente: elaboración propia.

El artículo 3 tanto de la Ley como su reglamento de desarrollo establecen las obligaciones de los sujetos al régimen general. Directamente aplicables a los sujetos obligados:

- Medidas normales o simplificadas de diligencia debida donde se incluye la identificación de clientes.
- Medidas de control interno y de comunicación. Representante legal ante el SEPB-LAC.
- Medidas reforzadas de diligencia debida para determinados supuestos.
- Examen especial de determinadas operaciones.
- Conservación de documentos.
- Comunicaciones de operaciones por indicios o sospechosas.
- Reporting sistemático.
- Tratamiento de las personas de responsabilidad pública.
- Cumplimentación de la información requerida por el Servicio Ejecutivo.
- Formación de los sujetos obligados y su personal.
- Intercambio de información.
- (...)

La experiencia del órgano supervisor en el sector asegurador, conocida por los autores a través de sentencias, proyectos legislativos y participación en proyectos internacionales, es la reiteración de las siguientes **deficiencias**:

- Falta de actualización de la legislación que se aplica o que está incompleta.
- Falta de una mínima estructura de control interno para el desarrollo de las obligaciones establecidas por la Ley.
- Manual de procedimiento inadecuado.
- Inexistencia de una política de admisión de clientes concreta.
- Falta de definición y desarrollo del procedimiento (transcripción literal de las obligaciones que se cumplen).
- Inexistencia de medidas en las herramientas de información y gestión de cara a detectar los clientes de riesgo superior, con carácter previo a darle de alta.

En este sentido hemos de destacar la **Sentencia de 17 julio 2009 (JUR\2009\362506) de la Audiencia Nacional** (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), en relación al recurso contencioso-administrativo número 50/08, promovido por una entidad

aseguradora española, sobre “cinco sanciones graves impuestas a una aseguradora con base a la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales”, donde se recogen muchas de las cuestiones señaladas anteriormente y que nos da una idea del grado de implantación en el compliance del resto del mercado asegurador, de las normas relativas al blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. A medida que vayamos desgranando estas obligaciones iremos viendo diversas sentencias relacionadas con el mercado asegurador.

El mapa actual del “due diligence” del sujeto obligado en relación con el mercado asegurador es el siguiente:



Fig. Nº-40. Fuente: elaboración propia.

Del mismo, vemos que la parte inferior (no vida) está excluida del ámbito de la Ley, la parte que incluye peps, contratación a distancia, etc. es la que mantiene las medidas de diligencia debida y en algunos casos la aplicación de medidas reforzadas y el resto están incluidas específicamente por la normativa dentro de las diversas opciones de medidas simplificadas de diligencia debida.

Todo esto supone para el corredor de seguros un esfuerzo desproporcionado en relación a sus recursos disponibles, que sólo reporta una utilidad, a primera vista, indirecta en relación a la persuasión para evitar el blanqueo por parte del cliente. Pero, si observamos las obligaciones de la Ley desde un punto de vista más práctico supone un desarrollo de control interno organizacional y operativo importante para el corredor.

Elementos como documentos de identificación del cliente (*Know your customer KYC*), control interno de la organización y formación son indispensables para el desarrollo de negocio de cualquier intermediario financiero.

No obstante, a pesar de estas atenciones específicas por parte del legislador, la aplicación práctica de la norma suscita incertidumbre y costes, en relación a cuestiones como la identificación y verificación del cliente del art.3 de la ley, el tratamiento de las personas de responsabilidad pública (Pep's), la actualización de la información a la cartera ya existente o la contratación a distancia. Entre la lista de temas que generan, ciertas sombras, en su aplicación práctica destaca:

- **Conectividad entre empresas:** será un punto clave en la operativa del corredor de seguros y de las entidades aseguradoras. En lo referente al mismo hemos de hacer referencia al proyecto del sistema **EIAC** (Estándar unificado de Intercambio de Información entre Aseguradoras y Corredores de Seguros) ante la necesidad de contar con un esquema de datos y unos procesos estándar que permitan a las entidades aseguradoras y a sus mediadores intercambiar información entre ellos de una manera eficaz y eficiente, bajo un modelo de estándar abierto²¹⁴. Inicialmente se ha desarrollado una actualización de información sobre pólizas y recibos, y es que este ingente proyecto desarrollado por la industria deberá solventar los problemas no sólo de la operativa habitual del corredor para la comercialización de pólizas y gestión de siniestros, sino para el correcto tratamiento de los datos en materia de prevención del blanqueo de capitales. En la actualidad, a pesar de la formación y de la independencia en la responsabilidad administrativa del corredor de seguros, lo cierto es que resulta necesaria la armonización en el tratamiento de los campos a rellenar, la identificación del cliente y otros aspectos que en la actualidad entorpecen y dificultan seriamente la operativa, pues cada compañía maneja un software diferente no estandarizado que genera cargas administrativas mayores a la hora de la transmisión de datos entre corredor y entidades aseguradoras.
- **Estudio de vida riesgo:** Ya es tarde para excluir este tipo de seguros de las obligaciones de la Ley. Probablemente nunca debió incluirse en la misma, puesto que blanquear a través de este tipo de productos, donde la prima media se sitúa en torno a los 94 euros y es requisito necesario el fallecimiento de una persona, parece un tanto complicado. Una combinación de los artículos de la Ley podría mitigar este “*due diligence*”, aplicando de una parte medidas simplificadas de diligencia debida (limitando la obligación a la identificación del art.3.1) a este tipo de contratos, cuando la prima sea superior a 1.000 euros, y excluyendo la aplicación de cualquier

²¹⁴ *La autoría de estos estándares recae en el sector, quien los pone a disposición de las entidades y las corredurías para su uso de manera libre y gratuita.*

Las entidades y mediadores podrán compartir, copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente dichos estándares, pero se comprometen a no realizar cambios de forma unilateral, que puedan alterar su formato y por tanto pongan en peligro la normalización y estandarización, objeto de su definición. Puede consultarse en la web de Tirea, www.tirea.es para ampliar esta información.

medida de diligencia debida, a través de la habilitación del art.9.3 para todos los contratos de vida riesgo con prima inferior a 1.000 euros, es decir la gran mayoría. Así, vía este art.10.3, se excluiría, aquéllos vida riesgo de cuantía inferior a 1.000 euros, superando la aplicación de medidas simplificadas del art.10.1.a). Otra posibilidad consiste en incluir a determinados productos de vida riesgo, cualquiera que fuere su cuantía, en medidas simplificadas, como los seguros vinculados a hipotecas, cuya posible utilidad para el blanqueo quedaría, como mínimo, en entredicho.

- **Tratamiento de los documentos fehacientes para la identificación y verificación del art.3:** en este punto existen varias cuestiones pendientes de desarrollo reglamentario que, sin duda, serán solventadas por el regulador. Entre ellas:

- Concretar la diferenciación entre la identificación del artículo 3.1 y la verificación del artículo 3.2. ¿Qué es identificar? ¿Hay que conservar copia del DNI en soporte digital u otro equivalente? ¿En cualquier caso o sólo con la verificación? ¿Qué documentos son fehacientes? Con la Ley en la mano, parece que el sentido del artículo 3.1 se refiere a la identificación visual y comprobación, más que a la conservación. Mientras que la verificación del art.3.2 se refiere a los productos a los que no se aplica medidas simplificadas y por tanto, en los que es necesario la conservación y verificación del documento identificativo. Sin embargo, existe la duda en el mercado asegurador sobre si hay que guardar copia en cualquier caso, lo que, no obstante parece bastante razonable, y necesario para acreditar que efectivamente se ha realizado dicha identificación.
 - Aclaración sobre si será preciso, o no, volver a solicitar al cliente con posterioridad a la formalización de la operación, la acreditación de su identidad por el mero hecho de que, por ejemplo, le haya caducado el DNI. Esto supondría un coste humano y económico que apenas generaría valor añadido a la prevención, que es en definitiva, lo que busca tanto el regulador como el sector.
 - El tratamiento de la cartera existente en la que el pago de la prima, se realizó a través de domiciliación bancaria, y en los que no se comprobó la identidad del tomador aplicando la correspondiente excepción que preveía la norma en su momento.
 - Problemática en relación a la comercialización a distancia y la identificación.
- **Domiciliación bancaria:** la anterior ley exceptuaba la identificación del cliente en este supuesto, mientras que en la actual ley el pago de primas de seguro de vida mediante transferencia, domiciliación bancaria o cheque nominativo de una entidad de crédito domiciliada en España, en la Unión Europea o en países terceros equivalentes, sólo exceptúa del seguimiento continuo a la relación de negocios. Esto supone que las entidades que se beneficiaban de ello (alrededor del 85% de las operaciones se domicilian), deberán adaptar la información de su cartera existente al contenido de la Ley en el plazo de cinco años. Una medida con un elevado coste humano y tecnológico derivada de una nueva obligación legal, aplicable a hechos económicos pasados.

- **Aplicación de las medidas a los clientes existentes:** puede resultar muy compleja y onerosa en términos de gestión, la recopilación de la información necesaria en productos de ahorro, por ejemplo de 40 años, dónde la entidad, prácticamente no tiene contacto con el tomador. Pensemos en pólizas de ahorro contratadas hace 25-30 años o pólizas que inicialmente, no formaran parte de mi cartera, donde, lo que más le preocupará a la entidad aseguradora, será acreditar, quién será el beneficiario antes del cobro de la prestación.
- **Sujetos obligados:** el art. 2.1.b) recoge la posibilidad de excepcionar a algún sujeto obligado del sector seguros. No parece justificado abrir “una brecha” a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo desde el punto de vista del sujeto obligado. En el texto legal ya aparecen diversas medidas simplificadas, que atemperan el impacto obligacional de la norma. Otro punto se plantea con la posible simplificación o exclusión de las medidas de control interno del artículo 26, que podría afectar, en relación a su tamaño, a las gestoras de planes y los corredores de seguros. Tampoco tendría una justificación suficiente, en las gestoras, aunque efectivamente se trata de la gestión descentralizada de productos de previsión social complementaria, no aporta valor, excluir la obligación de desarrollar el manual, la política de admisión de clientes, etc. Más bien al contrario. Pensemos que en primer lugar existen medidas simplificadas para la previsión social complementaria, en segundo lugar, a pesar de ello, es necesario un manual que recoja cuestiones tales como la organización, el tratamiento de los *Pep's* (personas con responsabilidad pública) o el funcionamiento de la contratación a distancia y en tercer lugar, a pesar de que existan gestoras puras con pocos empleados, en igual situación se encuentran más de 1.500 corredores de seguros con un volumen de comisiones de alrededor de 70.000 euros y dos ó tres empleados a los que no se les plantea, la posibilidad de exclusión de tales obligaciones, pues supondría una discriminación dentro de un colectivo, en relación con los grandes brokers. En definitiva, parece que las obligaciones del art.26 se deben aplicar a todos los sujetos obligados del mercado asegurador para mantener la uniformidad del mercado y continuar con el desarrollo de la normativa en materia de control interno de la normativa de seguros y de los planes de pensiones, si bien dentro del reiterado principio de proporcionalidad. Por último, hemos de valorar en este sentido, las últimas sentencias que constatan la utilización de los planes de pensiones, como un instrumento más para el blanqueo de dinero²¹⁵.
- **Acreditación de la actividad profesional del cliente:** El mercado deberá acostumbrarse al cumplimiento en la comercialización de productos de seguros. Y de hecho, así es. El solicitar cierta documentación al tomador, presenta un recelo claro por parte de éste (pensemos determinadas pólizas para directivos, etc), pero deberá acostumbrarse en el corto plazo, ayudado por el conjunto de entidades del sector. Son todas, bien por gestión directa o bien a través de sus canales, las que deben solicitar esta información a través de un acuerdo global de mercado, para evitar

²¹⁵ **Ejemplo:** Sentencia Tribunal Supremo núm. 1345/2009, de 29 Diciembre, Sentencia Audiencia Provincial Cantabria núm. 1/2010, de 18 enero).

“fugas” de clientes hacia entidades que incumplan la norma. A través de entidades, reguladores y supervisores se debe proceder a la transformación de la percepción para el consumidor y el establecimiento de esta rutina en la contratación.

- **Propósito e índole de la relación de negocios:** resulta necesario un Convenio de colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) sobre cesión de información sobre actividad profesional al que pudieran adherirse las Entidades Aseguradoras, similar al Convenio de colaboración suscrito con fecha 17 de enero de 2008 entre la Dirección General TGSS del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Asociación Española de Banca (AEB), la CECA o la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito.
- **Ultimate beneficial owner:** El Reglamento debería desarrollar cómo realizar la identificación real del cliente. En este punto, no existe un criterio uniforme sobre cómo tener en cuenta, los porcentajes de participación en la persona jurídica. Un ejemplo sería el siguiente²¹⁶:

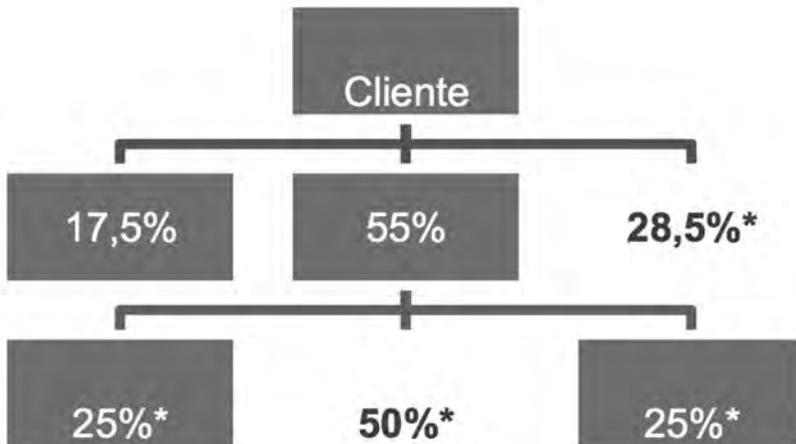


Fig. Nº-41. Fuente: elaboración propia.

En el primer ejemplo serán los que superan el 25% directa o indirectamente. Por el que tiene la participación del 28,5% directa y el que tiene el 50% del 55%= 28,5%. En definitiva, personas físicas en rojo y sin relleno la figura.

²¹⁶ * Los marcados con asterisco suponemos que son personas físicas.

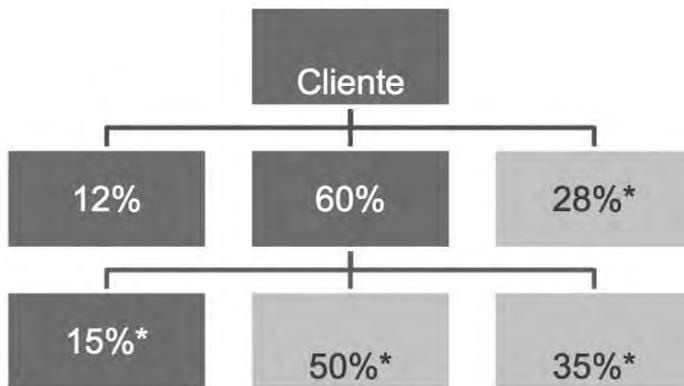


Fig. N°-42. Fuente: elaboración propia.

En el segundo ejemplo, no se multiplican porcentajes. Por tanto, la persona física que tiene el 35% del 60%, tiene a efectos de la norma el 60%. Por tanto, también habría que investigar la estructura de propiedad. Se expone a continuación un par de criterios, sin perjuicio de la existencia de alguno más, respecto a los que debería existir un criterio del regulador, a fin de delimitar las labores del sujeto obligado.

- **Acuerdo entre sujetos obligados a través de filiales y relaciones en materia de responsabilidad y supervisión:** la conclusión de un acuerdo por escrito entre una Entidad Aseguradora y un Operador de Banca-Seguros (OBS)(sea la propia Entidad de Crédito o una sociedad mercantil controlada o participada por esta) debería cumplir con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley 10/2010 para la aplicación por terceros de medidas de diligencia debida, pues este habla de “acuerdo escrito entre sujeto obligado y el tercero”. No obstante, en diversos foros hay posiciones distintas en el sentido de que la obligatoriedad de que estos acuerdos se realicen necesariamente entre dos sujetos obligados de la Ley. Por una parte, tiene su lógica, porque lo que se busca, desde el enfoque del riesgo, es el destinatario final de la responsabilidad, en este caso la entidad aseguradora y la entidad de crédito respecto del OBS. Pero por otro lado, dificulta la operatividad, pues ralentiza los acuerdos con los imprescindibles canales de distribución para el sector seguros, al duplicar la relación contractual existente de un parte a través de un contrato de agencia, *joint venture*, etc con el OBS y de otra parte, una relación que regule las responsabilidades derivadas del incumplimiento de esta Ley. Cuestión que desde mi punto de vista, ya se encontraría solventada mediante la aplicación de la Ley 26/2006 Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Y además, está claro, que a pesar de utilizar a terceros en la distribución (distintos de los corredores, que son sujetos independientes y

obligados directos), la entidad aseguradora mantendrá la plena responsabilidad. Cuestión distinta, es la comercialización de planes de pensiones pues escapa del ámbito de la Ley, anteriormente citada.

- **Excepcionamiento de clientes** (art 7): la redacción de este artículo establece una discrecionalidad por parte del sujeto obligado en lo relativo a la aplicación del “*due dilligence*”. Afirma, que los sujetos obligados “*podrán determinar el grado de aplicación*” de las medidas. Parece lógico que el reglamento debería establecer algún límite; en caso contrario parece que debidamente argumentado en la política de admisión de clientes, la entidad podría optar por aplicar el grado cero. Es decir ninguna medida. Parece obvio que el “suelo” de la posible laxitud a discreción del sujeto obligado debería establecerse en la aplicación obligatoria como mínimo de la identificación del art.3.1.
- **Productos con escaso riesgo de blanqueo de capitales:** podría haberse desarrollado una categoría de productos de ahorro, a los que se les hubiera aplicado medidas simplificadas, si bien resultaría difícil, al comprobar la heterogeneidad de los mismos existentes en el mercado. La colaboración activa por delegación, con el Supervisor de seguros, al igual que se ha hecho en algunos países sudamericanos, a través de una circular, orden u otro instrumento legal, podría ser en un futuro, un buen mecanismo de desarrollo.
- **Supuestos reforzados de *due dilligence*:** determinado tipo de productos, como por ejemplo los unit link, o algunos de los ya categorizados en las listas susceptibles de ser utilizados para el blanqueo, podrían ser objeto de una mayor exigencia de control, al igual que a otros se les simplificó el *due dilligence*.
- **La contratación a distancia:** Internet es el presente, cambiante y dinámico canal de distribución, en constante evolución. La Ley establece la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida para la contratación a distancia. Pero, qué pasa cuando se contrata un vida riesgo u otro producto por internet. ¿Qué artículo normativo prevalece? ¿La aplicación de medidas simplificadas o de medidas reforzadas? En el contexto actual de los últimos años no presentaba gran relevancia, puesto que las plataformas on line existentes, en su gran mayoría, no se separan de un procedimiento paralelo a la contratación telefónica, donde se le remite al tomador por correo la documentación y se le solicita la información necesaria. Sin embargo, estamos ante un tema capital, porque ya es “hoy”, cuando el mercado utiliza las redes sociales y desarrolla auténticas plataformas de venta *on line* de todo tipo de productos financieros, y debemos resolver muchas preguntas sobre el tratamiento de datos, la utilización de firma electrónica y la gestión de las obligaciones de esta y otras Leyes por parte del sujeto obligado. Por tanto, ahora es el momento de plantearse que sucede con las lagunas regulatorias para determinados productos, donde de una parte se exige medidas simplificadas y de otra reforzadas al ser a distancia. Ya se ha argumentado anteriormente, la falta de valor en controlar con todas las obligaciones de esta Ley, determinados productos de vida riesgo. La nor-

ma se ajusta al estándar europeo, la solicitud del uso de firma electrónica, etc, pero debe plantearse matizaciones en temas como la contratación a distancia, presente, y cercano pilar, en la comercialización de productos por las entidades aseguradoras. Desde nuestro punto de vista, la excepción por la naturaleza del producto debe prevalecer frente al reforzamiento de medidas por el canal de distribución utilizado.

- **Reaseguro:** la relación reasegurador-entidad aseguradora es ajena al contrato de seguro y por tanto a la aplicación de medidas como el KYC (*Know your customer*). En este punto, no hablamos de prevención por el sujeto obligado, sino de la utilización de entidades reaseguradoras para blanqueo de dinero, que iría a la vía penal. Existen indicios, particularmente en el mercado americano, de la connivencia entre aseguradoras y reaseguradoras, en la realización de determinadas estructuras operacionales a precios fuera de mercado.
- **Pep's:** Debe separarse el resto de obligaciones de la Ley, de esta en particular. Un sujeto obligado debe distinguir lo que es el cumplimiento de las otras obligaciones y el cumplimiento frente a los Pep's por su dificultad, su coste y su especialidad, que paso a comentar.

3.- Los pep's (personas con responsabilidad pública) y la identificación del cliente.

La base de datos del sujeto obligado se puede, y debe retroalimentar desde diversos sitios:

- Lista creadas por las entidades del grupo, o
- Derivadas de acuerdos según el art.33 de la Ley,
- Lista de la Oficina de Control de Activos Extranjeros,
- Lista de la UE, que incluye miembros de la banda terrorista ETA, etc.

Además, será necesario un acceso a la base de datos de personas de responsabilidad pública de alguno de los prestadores de servicios. Estos, ya llevan operando en el mercado desde hace años y ahora están entrando en el mercado asegurador gracias a las obligaciones de esta Ley. La problemática se plantea, desde la vertiginosa redacción de la Ley, derivada de lo establecido en la directiva y que supone la necesidad de la contratación de estos servicios ofertados por dos ó tres prestadores del servicio para el sector. La actual redacción de la norma, hace que las compañías se pregunten porqué, deben asumir un coste tan elevado para cumplir con una norma, que no afecta directamente a su negocio, que en el mejor de los casos sólo la aplican a una parte de su negocio y ni tan siquiera tienen la fiabilidad total del prestador de servicios al incluir la norma como pep's a, personas tales como los "allegados". Resulta difícil justificar, cuando estamos hablando de miles de sujetos obligados en el mercado asegurador (corredores, aseguradoras, entidades gestoras) y un coste que globalmente será de varios millones de euros, sin una utilidad preventiva muy práctica, salvo la disuasorie-

ANEXO I

NOTA BREVE SOBRE EL FRAUDE Y SU RIESGO OPERACIONAL

1.- CONCEPTOS GENERALES

La 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) señala en su art.101, qué riesgos cubrirá como mínimo el capital de solvencia obligatorio. Entre ellos, figura el «*riesgo operacional*»: *el riesgo de pérdida que se deriva de un desajuste o un fallo en los procesos internos, en el personal y los sistemas, o a causa de sucesos externos; incluirá los riesgos legales¹, pero no los riesgos derivados de decisiones estratégicas, ni los riesgos de reputación². Existen referencias a lo largo del texto legal³, si bien a efectos de control, hemos de partir del cuadro de riesgo operacional fraude del final del anexo.*

El primer paso para determinar si un suceso es susceptible de que sea calificado como pérdida operacional y consecuencia del fraude, sea interno o externo, consiste en verificar si se dan las circunstancias contempladas en la definición de riesgo, evento y **pérdida operacional**:

¹ Basilea II considera incluido este riesgo en el ámbito operacional, pero no deberán incluirse pérdidas relacionadas con litigios iniciados para la recuperación de riesgos de crédito, así como los honorarios de abogados, contabilizados como un gasto regular.

² Queda fuera de la definición del riesgo operacional, aunque en ocasiones ambos riesgos están relacionados. **Ejemplo:** Un caso de blanqueo de capitales puede producir como quebranto operacional, la sanción correspondiente administrativa o penal y un efecto "reputacional" de pérdida de confianza que origine un lucro cesante por pérdida de negocio o por peores condiciones de negociación, que no será considerado en caso alguno como pérdida operacional.

³ **Artículo 49. Externalización**

(...)2. *La externalización de funciones o de actividades operativas críticas o importantes no podrá realizarse de tal forma que pueda:*

a) perjudicar sensiblemente la calidad del sistema de gobernanza de la empresa considerada;
b) aumentar indebidamente el riesgo operacional;

Artículo 101. Cálculo de capital de solvencia obligatorio.

El capital de solvencia obligatorio cubrirá, como mínimo, los siguientes riesgos:

a) (...)

f) riesgo operacional.

El riesgo operacional a que se refiere el párrafo primero, letra f), incluirá los riesgos legales, pero no los riesgos derivados de decisiones estratégicas ni los riesgos de reputación.

1. *Procesos internos, del personal*: Se ha producido por algún error humano en la ejecución de las tareas asignadas a una determinada función o es consecuencia de deficiencias en el diseño de los procedimientos establecidos o de los controles existentes.
2. *“de los sistemas”*: Se debe a fallos en el soporte tecnológico y en la red de comunicaciones utilizadas o en el equipamiento necesario para el buen funcionamiento de los procesos.
3. *“sucesos externos”*: Ha sido ocasionado por algún hecho externo no controlable por la entidad.
4. No corresponde a ninguno de los riesgos excluidos. Es decir, no es consecuencia de un riesgo estratégico, de negocio o de reputación.
5. Es susceptible de tener reflejo contable según los criterios reseñados con anterioridad.

El *Informe Sharma*, hacía constar que los déficit de gestión, produjeron muchos errores en las aseguradoras de la Unión Europea. Sin embargo, a causa de la falta general de suficientes datos cuantitativos sobre riesgo de operaciones, para las aseguradoras es complejo identificar este tipo de riesgo dentro de los datos de experiencia de pérdidas recogidos típicamente para los riesgos de suscripción, crédito y mercado.

Para situar el estudio del fraude, hemos de tener en cuenta, que el fraude es una parte del riesgo operacional. Todo lo no incluido aquí, irá en otros apartados delimitados por la entidad, como pueden ser:

- Las **prácticas con clientes, productos y negocios**, que ocupará la mayoría de supuestos como inclusión de coberturas no contrastadas o poco contrastadas, por presiones comerciales debido a demandas del mercado sin una base estadística suficiente ni experiencia práctica de siniestros, etc.,.
- Las **relaciones laborales, recursos humanos y seguridad en el trabajo**.
- **Daños a activos físicos** (ej: incendio, terremoto, inundación, terrorismo).
- **Fallos en sistemas** (no derivados de fraude) como el establecimiento de un nuevo sistema informático,
- **La gestión de procesos y su ejecución**, etc.

Un ejemplo es en relación a las pérdidas que se generen por actividades de blanqueo de capitales, que pueden obedecer a diversas causas en función del origen de la pérdida. Se podría clasificar como “Recepción, ejecución y mantenimiento de operaciones”; en caso de ser una operación sospechosa, como “Fallos en los Sistemas”; en caso de incumplimiento de los límites establecidos, “actividades no autorizadas”. No obstante, en cualquier circunstancia, el mercado clasifica a esta modalidad

de quebranto, como “**Prácticas inadecuadas de negocio o de mercado**”, en el cuadro de categorías de referencia, si la entidad no tiene una categoría explícita para la prevención del blanqueo.

2.- EL FRAUDE Y SU GESTIÓN EN LA ENTIDAD

El contexto normativo se encuentra en:

- Ley *Sarbanes Oxley* 2002, estableció en el Entorno de Control y, los criterios para la prevención y detección del Fraude Interno, así como los canales de denuncia. (ENRON, WORLDCOM), si bien el fracaso de la norma se ha manifestado en la última crisis financiera (Madoff).
- CNMV: Código Unificado “Buen Gobierno”.
- El Código Conthe (CNMV) incluye entre sus principios la creación de canales de denuncia para la detección del Fraude Interno y refuerza el Gobierno Corporativo.
- Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados: las exigencias en materia de Control Interno refuerzan el papel del Consejo de Administración e impulsan la identificación de los riesgos y controles en torno al Fraude Interno.
- Las Normas Internacionales de Auditoría Interna recogen específicamente entre los principios de desempeño de la función la importancia del control del Fraude Interno.
- OLAF.(...)

Los delitos económicos (fraude) no se pueden erradicar, pero una adecuada prevención y control pueden minimizar su impacto. Supone, dentro de las categorías que a continuación veremos, la parte de riesgo operacional mejor cuantificable a efectos de solvencia. El riesgo de fraude debe ser continuamente evaluado y los controles testados y mejorados. Así, las entidades no deben limitarse a la implantación de controles sino, entre otras cosas, desarrollar entre los empleados una “cultura” de principios éticos y fidelidad y actuar con contundencia en los fraudes detectados para generar un ambiente disuasorio.

Las siguientes condiciones que, todo acto de esta naturaleza, debe reunir son:

- a. Intencionalidad.** Debe tratarse de hechos voluntarios o deliberados. Existe ánimo de realizar algo y, con ello, se pretende conseguir un objeto o cosa.
- b. Ánimo de lucro.** Se busca la ganancia o provecho de la acción realizada (persecución de un beneficio), Conseguir un enriquecimiento personal para sí mismo o para un tercero, en perjuicio de la entidad
- c. Carácter ilícito.** Son acciones contrarias a la verdad, a la rectitud o a la ley, que causan un perjuicio a un tercero.

La entidad debe controlar la documentación y desarrollo, desde el mapa de riesgos con la valoración de su importancia relativa por ramos u otro criterio, y su probabilidad de ocurrencia, a los criterios y controles establecidos en Control interno (CI) y la verificación corporativa de Auditoría interna (AI). Así, se trata de un proceso integral que implica y afecta en su aplicación y desarrollo a toda la organización y a todos los niveles, comprendiendo **la identificación, el análisis, la evaluación, el tratamiento, la cuantificación, la mitigación y el control** de los riesgos considerados operacionales relacionados con el fraude. El control se debe realizar a todos los niveles:



Un esquema sencillo del tratamiento del fraude sería partiendo desde la base, las siguientes actuaciones:



⁴ *La identificación y valoración de riesgos se puede realizar en función de muchos criterios, como por ejemplo por actividades, por líneas de procesos, por productos...Por ejemplo:

Así, entre las **fases básicas** del sistema operacional antifraude distinguiríamos:

- Departamento de riesgos / CI: Delimitación de criterios para la identificación del riesgo y su valoración.
- Control interno, denuncias y otros: Identificación y control. Control interno además, revisa las alarmas automáticas, protocolos de actuación. Reporting periódicos.
- Auditoría interna: Verificación corporativa y evaluación de procesos. Reporting periódicos. Planes de contingencia.
- Gobernanza: Toma de decisiones para responder al fraude, en relación con el reporting de los datos recogidos por el sistema de la entidad (CI/AI).
- Departamento de riesgos, control interno y comité de solvencia: Medidas cuantitativas en relación con el tratamiento de información relativa al fraude, los stress testing y cálculo del SCR.

El sistema para el control del fraude, incluye una serie de **factores atenuantes o mitigantes** como:

- Su conocimiento y aprobación de medidas por la alta dirección, controles de procesos en todas las áreas,
- la existencia de manuales a disposición de todos los empleados,
- la formación de los mismos,
- la vinculación de un variable salarial al cumplimiento de objetivos,
- la posibilidad de comunicación confidencial a Auditoría interna por cada uno de los empleados, de irregularidades financieras o contables, la existencia de un Código ético, etc.
- (...)

Opción A: Por procesos	Opción B: Por actividades	Opción C...
Suscripción. Emisión Siniestros y prestaciones. Gestión Administrativa Canales de distribución. Recursos humanos. Comisiones Co/Reaseguro Provisiones técnicas Inversiones Hardware/Software Reclamaciones/Litigios Outsourcing	Estrategia y Gobernanza El desarrollo de productos, IT Distribución y Ventas Administración de Empresas Gestión de las Inversiones Control interno y gestión de Riesgos Dirección Financiera y reporting Gestión de Recursos Humanos Tecnología y Gestión del Cambio Adquisiciones y Servicios Corporativos	

Junto a estas medidas atenuantes, existe un abanico de **medidas y controles** aplicados en la detección de indicios de fraude, entre otras:

- Segregación de funciones y creación de comités específicos.
- Reporting sobre transacciones inusuales relevantes, análisis de inversiones y cartera de riesgos.
- Detección de comisiones cobradas no devengadas y mecanismos de retrocesión de comisiones pagadas.
- Fraude en la contratación.
- Especial control de peritos y proveedores en autos y hogar: Medidas a aplicar para en caso de aparición de facturas por servicios no proporcionados, facturas superiores a las tarifas negociadas, facturas por servicios no cubiertos en nuestros contratos.
- Red pericial e investigadores privados.
- Análisis de Transacciones inusuales relevantes.
- Monitorización de actuaciones.
- Segregación de funciones.
- Estudio de costes por proveedor (medias, desviaciones,...)
- Validación de datos básicos de cliente. Mecanismos de autenticación de clientes (Blanqueo de capitales, pep's, etc).
- Acceso a transacciones críticas y usuarios privilegiados.
- Procesos de monitorización y supervisión de las acciones realizadas.
- Mecanismos de monitorización de eventos.
- Salvaguardas legales en contratos con clientes.
- Análisis histórico y antecedentes clientes. (KYC)
- (...)

Cada vez más entidades utilizan un repositorio específico para conservar la información de eventos de fraude de determinada cuantía. En el mercado asegurador la probabilidad de mucho eventos de pequeña cuantía (Ej:Autos), es mayor que pocos eventos de gran cuantía, pero la idea de conservar todo plenamente identificado puede resultar eficaz para su tratamiento.

Auditoría interna debe seleccionar y valorar la importancia de cada fraude en función de los datos y correlación de variables, como por ejemplo lo mencionado anteriormente en ramo autos y hogar.

En algunas entidades, A.I. realiza, una encuesta periódica a los empleados para abordar cuestiones como regalos inusuales, sobornos, descuentos, información fraudulenta sobre tiempo trabajado o indicadores de rendimiento, la manipulación de los resultados en el libro mayor, el chantaje, conflictos de intereses al tratar con proveedores, patrones gasto inconsistentes, etc. Además el control sobre uso inapropiado de tarjetas de crédito de la entidad.

3.- CLASES DE FRAUDE

Existen distintos criterios para clasificar el fraude (Por áreas de negocio/AI, por ramos,...) pero acudimos al elemento personal del acto⁵:

A. Fraude interno

Es un acto intencionado, que persigue un beneficio, realizado de forma ilícita y, además, cuenta con la colaboración o participación de una persona vinculada a la Entidad. Este es el tipo de fraude más común, a pesar de ser más relevante el externo.

En este sentido, se entenderá que existe lucro o beneficio personal si el hecho provocado por acción u omisión persigue la mejora de la valoración del desempeño, facilita el cumplimiento de objetivos, permite la mejora de incentivos o pretende ocultar determinados hechos o situaciones que pueden influir negativamente en estas valoraciones. En la definición indicada tenemos una condición adicional para identificar el Fraude Interno:

1. Necesidad de colaboración o participación interna

Se considerará que una persona se encuentra vinculada a la entidad en los siguientes casos⁶:

1. Directivos, técnicos, administrativos, subalternos, etc. que estén empleados por la entidad.
2. Personas facilitadas por una empresa de trabajo para desarrollar tareas de empleado bajo supervisión de la entidad⁷.
3. Personal jubilado que realice funciones de asesoramiento mientras actúe en calidad de asesor.

⁵ Ver cuadro de riesgo operacional fraude.

⁶ Pólizas para la cobertura de riesgos por infidelidad.

⁷ El "outsourcing" de procesos informáticos y el servicio de mantenimiento realizado por personal con presencia permanente en las instalaciones de la entidad bajo la supervisión de personal propio.

4. Personas contratadas por la entidad como asesores mientras actúen en calidad de tales.
5. Personas en prácticas o becarios que desarrollen su actividad en los locales de la entidad.
6. Cualquier persona que preste servicios a la entidad financiera, mientras se encuentre bajo supervisión de la misma (agentes, etc.).

Para una entidad resulta interesante, la clasificación de doble entrada que relacione los elementos personales de una entidad con los distintos tipos de actividades, atendiendo al criterio personal de cada entidad. Así por ejemplo, será más probable la utilización de información privilegiada por los administradores, las estafas por criminales, la apropiación indebida por los proveedores o los clientes, las transacciones fraudulentas por empleados, etc.

Es necesario prueba evidente de esta participación obtenida mediante investigación interna, denuncia y/o fallo judicial y se haya identificado a el/los responsable/s. Para ello, es necesario la segregación de funciones, la monitorización de eventos y control específico de los canales de distribución y de las inversiones y cartera de riesgos.

Modelo Banca: Cualquier hecho en que no se cumplan los criterios anteriores, deberá calificarse como Fraude externo.

Respecto a la clasificación de eventos a un nivel inferior, en función del rango de norma incumplida:

1.- Fraude Interno. Hurto y Fraude: cuando la acción pueda ser tipificada como delito según la legislación vigente (Código penal...) y sea sancionable por los órganos jurisdiccionales⁸.

2. Fraude Interno. Actividad no autorizada:

- Cometido por una persona vinculada a la entidad.
- Animo de obtener beneficio para sí mismo o para un tercero sea o no ganancia económica.

⁸ Entraría la responsabilidad penal de la persona jurídica, en vigor desde el 23 de diciembre 2010 (arts.31ss del Código Penal.)*En su exposición de motivos afirma que "Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados(...)* Se deja claro que la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.(...)

- Trascusión o incumplimiento de la política, normas y procedimientos internos⁹ de la entidad y facultades o atribuciones otorgadas sin que la acción pueda ser calificada de delito.

En consecuencia con lo anterior, cuando no existan los elementos anteriores, toda actividad no autorizada deberá ser clasificada dentro de alguno de los subgrupos de “*Prácticas con clientes, productos y negocios*” o de “*Ejecución, entrega y gestión de procesos*”.

3. Fraude Interno. Seguridad de los Sistemas

- Toda acción, cometida por personal interno de la Entidad, que
- Persigue la obtención de beneficio mediante el acceso y utilización indebida de ficheros informáticos, vulneración de la integridad de los sistemas puestos a disposición de empleados o terceras personas y
- Alteración o utilización no autorizada de las aplicaciones e informaciones electrónicas.

B.- Fraude externo

Cuando en un acto se verifique la existencia de intencionalidad, ánimo de lucro e ilicitud; pero no exista prueba suficiente de colaboración o participación de una persona vinculada a la entidad el evento se calificará como “**Fraude externo**”. Se debe desarrollar una política específica de identificación formal y real de clientes, una política contractual uniforme, una monitorización de aquéllos incluidos en actividad de negocio susceptible de una supervisión reforzada.

En el aspecto económico, es especialmente relevante el control de las comisiones cobradas no devengadas, las retrocesiones,...

Valoración: Todos los conceptos y costes adicionales derivados del acto principal, por ejemplo, daños en activos fijos de la Entidad derivados de robos, asaltos y atracos, o de su intento de cometerlos, pérdidas o daños humanos derivados de secuestros y sus eventuales rescates.

1.- Fraude externo. Seguridad de los Sistemas: Pérdidas provocadas por una acción externa mediante el acceso sin autorización, la vulneración de la integridad de los sistemas informáticos de la entidad utilizando las líneas de comunicación existentes, o las utilidades puestas a disposición de terceros, o suplantando la imagen de la Entidad para inducir a los clientes a facilitar información propia de carácter privado.

⁹ La mayoría de los eventos son producto de una vulneración de normas internas.

En aquéllos hechos de esta naturaleza, en que no exista ánimo de lucro, sino que se persiga el deterioro, destrucción o mal funcionamiento de los sistemas (dolo), podría incluirse en otros apartados como “fallo en sistemas”. Dependerá de los criterios mencionados y la estructura que tenga la entidad.

2.- Fraude externo. Hurto y Fraude: El resto de actividades voluntarias, ilícitas, con ánimo de lucro, constitutivas de delito, realizadas contra la voluntad de su dueño, mediante engaño o simulación, empleándose violencia o intimidación sobre las personas o fuerza en las cosas; se incluirá la sustracción de soportes magnéticos, bases de datos, información confidencial (códigos de acceso, claves, relación de contratos, etc.) mediante algún procedimiento físico.

C.- Valoración

La valoración del fraude presenta dos aspectos fundamentales:

- Uno es la propia **valoración individual** de cada evento, identificando, qué partidas se incluyen o no ante un supuesto de fraude en la entidad.
- El cálculo **agregado** atendiendo a un criterio que nos sirva para obtener valor añadido, en relación a, qué actividad, qué ramo, etc; de la entidad, es el lugar donde se identifica un problema de fraude, y qué consecuencia tiene para el requerimiento de capital en el **SCR** de operacional.

En relación a la valoración individual de cada evento deberán incluirse todos los componentes de su cuantía, por lo que el conjunto de las pérdidas se agruparán en la base de datos en un único evento, aún cuando parte de sus consecuencias o efectos, se encuentren registrados en cuentas contables diferentes o estén contabilizadas en diversas fechas. En banca dentro del programa contable incluye la opción de etiquetar si un gasto es riesgo operacional o no.

Así, al informar de una pérdida por fraude interno, en el cómputo total se deberá incluir la indemnización satisfecha a los clientes afectados, los gastos pagados en concepto de defensa jurídica, la cuantía de eventuales multas soportadas por la entidad y las posibles indemnizaciones que tengan derecho los empleados que causen baja en la Entidad como autores del fraude.

Se acuerda, no obstante, incluir en su cálculo únicamente los costes o gastos extraordinarios soportados por la ocurrencia del evento; quedando excluidos, expresamente, los necesarios para garantizar el normal funcionamiento de la entidad, es decir no deberán integrarse en la cuantía de la pérdida aquellos costes o gastos incurridos habitualmente, se haya o no registrado algún evento de riesgo operacional como tampoco las inversiones o gastos necesarios para la eliminación futura de los riesgos asociados a una determinada pérdida.

En el cálculo se podrá incluir el coste de oportunidad en términos financieros (intereses y comisiones no percibidos) pero no incluirá el lucro cesante asociado al evento. (Operaciones no materializadas o pérdidas de negocio derivadas del mismo).

Cuando no esté descrito explícitamente el tipo de riesgo y existan varios orígenes próximos simultáneos, la clasificación se realizará siguiendo el criterio de motivo determinante de la pérdida. Un ejemplo ya citado anteriormente servirá para clarificar este criterio de clasificación: Determinados fraudes cometidos por personas ajenas a la Entidad solamente pueden ser ejecutados si existe colaboración de personal interno. En tales casos, este tipo de eventos en los que aparecen dos o más motivos simultáneos deberán clasificarse atendiendo a la condición necesaria que determina la generación de la pérdida. En este caso, el fraude se calificará como "Fraude interno".

En relación con el **cálculo agregado** la entidad debe analizar:

- La frecuencia del evento.
- El impacto medio por tipo de evento.
- Cálculo de la pérdida esperada anual (coste de negocio) y del valor en riesgo (VaR op) si la pérdida real es mayor que la esperada.
- Stress test y análisis del peor escenario.
- Validez y mejora de controles.

Después de realizar análisis cualitativos y cuantitativos se podrán realizar una mejor aproximación al requerimiento de capital necesario.

4.- RIESGOS GENÉRICOS Y RIESGOS ESPECIFICOS

La clasificación en una entidad, en unos casos será relativamente sencilla, cuanto mayor nivel de segregación tengan las actividades desarrolladas por una determinada entidad; mientras que en otros puede constituir un problema de difícil solución. Dependerá de las categorías de cada entidad aseguradora, la delimitación, dentro de los grupos de fraude interno y externo, a qué riesgo específico nos referimos. Para la supervisión, tiene trascendencia a efectos de la valoración de las medidas de control interno y del departamento de riesgos, pero simplificando, atendemos a si es interno y externo para conocer un apartado más del grado de desarrollo de medidas en la entidad.

Además, resulta interesante la comprobación del desglose y clasificación de los eventos de fraude detectados por líneas de procesos o por líneas de negocio u otro criterio análogo que aporte valor a la entidad.

Algunos ejemplos clasificatorios atienden a criterios tales como:

Productos. Identificación de productos comercializados en cada una de estas actividades, de manera que la asignación de las pérdidas por productos permita el cálculo de las pérdidas consolidadas en un determinado producto y desde esta información desagregada obtener las pérdidas asociadas a una determinada línea de negocio.

Por procesos. En el caso de fraude es deseable la utilización de este sistema, que permita identificar qué líneas de procesos necesitan mejoras, una vez realizada la verificación corporativa (AI) de los eventos ocurridos (que reflejarán la cuantificación de pérdidas) y emitido un reporting que se traslada a Consejo de administración y de ahí a control interno para la aplicación del plan de contingencia.

Canales de distribución. Algunas entidades cuentan con redes comerciales especializadas según negocios, sean oficinas, corredurías, agentes exclusivos o vinculados y operadores banca-seguros, de forma que oficinas físicas o contables e incluso sociedades jurídicas diferentes pueden identificarse formalmente con las líneas de negocio. Permitirá obtener el total de pérdidas y de ingresos brutos a partir de la estructura de centros u oficinas definida.

Clientes. Segmentación de los clientes de la entidad por líneas de negocio que exigiría vincular cada pérdida con el cliente o segmento de clientes afectados y así obtener el montante global de pérdidas de un determinado segmento. Mediante agrupación de diferentes segmentos de clientes se podría obtener el total de pérdidas de una línea de negocio.

Jaime Gómez-Ferrer Rincón
Inspector de Seguros del Estado
2010

ANEXO II (1)
SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE CORREDOR DE SEGUROS,
PERSONA FÍSICA

MED-3

D
con NIF/NIE _____, de nacionalidad _____
con domicilio profesional en _____, provincia de _____
CP _____, Calle _____
_____ n ^o _____ piso _____ puerta _____
y domicilio a efectos de notificaciones en _____ provincia de _____ CP _____
Calle _____ n ^o _____, piso _____, puerta _____
n ^o teléfono _____, n ^o de fax _____, correo electrónico _____
y (en su caso) dominio en Internet: _____

Primero: Conforme a lo establecido en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, solicita su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, como **Corredor de seguros, persona física**.

Segundo: Acredita haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 27 y siguientes, y en los términos establecidos en la disposición transitoria tercera de la citada Ley 26/2006 mediante la aportación de los siguientes documentos:

- 1.- _____
- 2.- _____
- 3.- _____
- 4.- _____
- 5.- _____
- 6.- _____
- 7.- _____
- 8.- _____
- 9.- _____

Tercero: Ha designado como titular del departamento o servicio de atención al cliente, o en su caso, defensor del cliente a D. _____ de acuerdo con el reglamento de funcionamiento que se adjunta.

Cuarto: Se compromete a aportar con carácter inmediato ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la documentación acreditativa de las modificaciones que, en su caso, se produjeran en las circunstancias y documentos que se presenten para obtener la inscripción.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

Sr. Director General de Seguros y Fondos de Pensiones

*Nota explicativa de la forma de acreditar documentalmente los requisitos establecidos en el artículo 27 y concordantes de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, por las personas físicas que quieran obtener la **inscripción** en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos, como **corredor de seguros, persona física**, y modelos de los documentos a presentar con la solicitud de inscripción*

1. **Ámbito de actuación**

Se deberá aportar declaración formulada por el solicitante, que acredite el ámbito territorial de operaciones en el que pretende ejercer su actividad.(ANEXO I)

Por ámbito territorial de operaciones debe entenderse, el ámbito geográfico en el que se pretende realizar operaciones de mediación en seguros, asesorando y asistiendo a los clientes, especialmente en los supuestos de siniestro.

2. **Honorabilidad comercial y profesional**

Declaración del solicitante de reunir tanto él como las demás personas que, bajo su dirección, participarán directamente en la mediación de los seguros, el requisito de honorabilidad comercial y profesional y carecer de antecedentes penales de conformidad con lo exigido en el artículo 27. 1 letra d) de la Ley 26/2006. (ANEXOS II y III)

3. **Conocimientos necesarios.**

- Solicitante:

Deberá acreditar la superación de un curso de formación en materias financieras y de seguros privados o una prueba de aptitud.

El cumplimiento de este requisito podrá acreditarse de las siguientes formas alternativas:

- Fotocopia de la certificación emitida por el organizador, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 26/2006, y la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5/03/2011), acreditativa de la superación del curso o prueba de aptitud.

ó

- Fotocopia del diploma de “Mediador de Seguros Titulado”.
- Demás personas que participarán en la mediación de los seguros (empleados y auxiliares externos):

Se deberá aportar la acreditación documental de los conocimientos exigidos a las personas que participarán como empleados o auxiliares externos en la mediación de los seguros de acuerdo con lo previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

4. Capacidad financiera

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27.1 letra f), y en la disposición transitoria tercera, 1 letra b) de la Ley 26/2006, alternativamente, se deberá:

- Acreditar documentalmente la contratación de un aval emitido por una entidad financiera o un seguro de caución por el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas. No podrá ser inferior a 16.803 euros. Calculado conforme al ANEXO IV. En este caso, para iniciar la tramitación del expediente bastará la presentación de la solicitud de seguro o aval sellada por la entidad que asumirá la garantía.

ó

- Acreditar documentalmente que, en los acuerdos a suscribir con las entidades aseguradoras, los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquellas, y que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios, mediante certificación emitida por las entidades aseguradoras para las que se mediará.

ó

- Declaración del solicitante asumiendo el compromiso de ofrecer a los tomadores una cobertura inmediata entregándoles el recibo emitido por la entidad aseguradora, y las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios. ANEXO VII.

5. Seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera

Se deberá aportar original o copia legalizada de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera, que será al menos de 1.120.000 euros por siniestro y, en suma, 1.680.300 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año, conforme a lo establecido en el artículo 27.1 letra e) y en la disposición transitoria tercera, 1 letra a) de la Ley 26/2006, que contenga las condiciones generales, particulares, y en su caso especiales.

En este caso, para iniciar la tramitación del expediente bastará la presentación de la solicitud de seguro u otra garantía financiera sellada por la entidad que asumirá la garantía.

6. Programa de actividades y de formación continua. (ANEXO V)

Se deberá presentar un programa de actividades en el que se deberá indicar, al menos, los ramos de seguro y la clase de riesgos en que se proyecte mediar, los principios rectores y ámbito geográfico de su actuación; la estructura de la organización, incluyendo los sistemas de comercialización, los medios personales y materiales de los que se vaya a disponer para el cumplimiento de dicho programa, y los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de los clientes. Además, para los tres primeros ejercicios sociales, deberá contener un plan en el que se indique de forma detallada las previsiones de ingresos y gastos, en particular los gastos generales corrientes, las comisiones y las previsiones relativas a primas de seguro a intermediar, con la justificación de las previsiones que contemple y de la adecuación a las mismas de los medios y recursos disponibles.

Deberá, igualmente, incluir el programa de formación que se comprometa a aplicar a aquellas personas que como empleados o auxiliares externos del mismo hayan de asumir funciones que supongan una relación más directa con los posibles tomadores del seguro y asegurados. A estos efectos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha establecido las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación dirigidos a los empleados y auxiliares externos de los corredores de seguros en cuanto a su contenido, organización y ejecución por Resolución de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

También incluirá la documentación relativa a la designación del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente regulado en los artículos 44 y siguientes de la Ley 26/2006, incluyendo el reglamento de funcionamiento.

7. Régimen de incompatibilidades

Declaración firmada del solicitante acreditativa de no incurrir en los supuestos de incompatibilidades a que hace referencia el artículo 31 de la Ley 26/2006 (ANEXO VI).

8. Tasa por inscripción en el Registro de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos

Ejemplar para la Administración del justificante de ingreso del importe correspondiente a la tasa 070 de inscripción de mediadores de seguros y corredores de reaseguros mediante la autoliquidación ajustado al modelo normalizado 790 previsto en el anexo I de la Orden EHA/1171/2007, de 24 de abril, B.O.E de 2 de mayo. En el caso de que el número de hechos impositivos sea superior a uno se incorporará la relación de los mismos en el modelo del anexo II de dicha Orden.

El modelo de autoliquidación 790 se encuentra disponible en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cuya dirección es <http://www.dgsfp.meh.es/Mediadores/index.asp>.

ANEXO I

DECLARACIÓN DE ÁMBITO TERRITORIAL DE ACTUACIÓN ESTATAL

D/D^a _____

con NIF/NIE _____ con domicilio en _____ Provincia

de _____, Calle _____

Código postal _____:

Declara que a fin de determinar el órgano de control al que corresponde ejercer las competencias previstas en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, el ámbito territorial de operaciones en el que pretende realizar la actividad como **corredor de seguros, persona física NO SE LIMITA** al espacio territorial de la Comunidad Autónoma de su domicilio.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

DECLARACIÓN DE HONORABILIDAD COMERCIAL Y PROFESIONAL

D/D^a _____
con NIF/NIE, _____, a los efectos de acreditar el cumplimiento del requisito de honorabilidad comercial y profesional exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados

Declara bajo su responsabilidad que:

1.- Ha realizado las siguientes actividades profesionales hasta el momento de la solicitud de inscripción:

- Previas y actuales vinculadas al sector financiero, asegurador y de la mediación de seguros y reaseguros privados:
- Previas y actuales distintas a las anteriores, pero que se encuentren sometidas a un régimen específico de supervisión administrativa:
- Otras actividades profesionales:
- Relación detallada de las vinculaciones financieras o de dirección, si las hubiera, con entidades de seguros o de reaseguros, financieras y de crédito, agentes o sociedades de agencia, peritos o sociedades de peritación, u otras sociedades de correduría de seguros. En caso negativo, señalar que no existen:

2.- En el ejercicio de dichas actividades ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

3.- Carece de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; y no está inhabilitado para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

4.- No ha sido suspendido por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de dicha Ley.

5.- No ha sido inhabilitado conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal.

6.- No incurre en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO III

DECLARACIÓN DE HONORABILIDAD COMERCIAL Y PROFESIONAL DE LAS DEMÁS PERSONAS QUE PARTICIPARÁN EN LA MEDIACIÓN DE LOS SEGUROS

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____ a los efectos de acreditar el cumplimiento del requisito de honorabilidad comercial y profesional exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados

Declara bajo su responsabilidad que las demás personas que bajo su dirección participarán en la mediación de los seguros:

Han venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

Carecen de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad.

No están inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

No han sido suspendidos por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de dicha Ley.

No han sido inhabilitados conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal.

No incurren en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO IV

CÁLCULO DE LA CAPACIDAD FINANCIERA

D/D^a _____

con NIF/NIE _____

Declaro que la acreditación del requisito de capacidad financiera para ejercer la actividad de mediación de seguros como **corredor de seguros, persona física**, conforme a lo exigido en el artículo 27 y en la disposición transitoria tercera de la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, se realiza con arreglo a las siguientes cantidades:

A) 4% de los Fondos percibidos de los clientes en concepto de pagos de recibos de primas de seguros correspondientes a los 12 meses anteriores a aquel en que se constituye la garantía, de acuerdo con el siguiente cálculo:

Importe total de los fondos percibidos _____ euros

4% : _____ euros

B) Importe mínimo = 16.803 euros

Importe de la capacidad financiera:

cifra mayor entre (A) y (B) : _____ euros

A dichos efectos se contrata el aval con la entidad financiera, o en su caso el seguro de caución con la entidad _____, cuyo original o copia legalizada o cotejada se adjunta a esta declaración.

Asimismo, declaro ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones asumir el compromiso de actualizar el importe de la capacidad financiera, a fin de conservar la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de seguros y sus altos cargos, de acuerdo con lo establecido en la ley 26/2006, de mediación de seguros y de reaseguros privados.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

PROGRAMA DE ACTIVIDADES Y DE FORMACIÓN

I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

- **Ámbito de actuación territorial:** indicar el ámbito geográfico en el que se pretende desarrollar la actividad, especificando si dicha actividad se desarrollará fuera de los límites de la Comunidad autónoma en la que se encuentre el domicilio mediante auxiliares externos.
- **Actividades previas** de mediación realizadas por el solicitante. Exposición de la trayectoria profesional en el sector de los seguros privados, y posible integración, en su caso, de la cartera de seguros que se haya venido mediando en la nueva estructura como corredor de seguros, persona física.

Se deberá aportar la documentación justificativa del desempeño de las actividades previas descritas.

- **Otras actividades distintas a la de correduría de seguros** que se pretende iniciar o continuar desarrollando (con distinción entre actividad vinculada al seguro privado y actividad ajena al seguro privado): descripción detallada; explicación del modelo de gestión a aplicar para diferenciar actividades (vgr.: ingresos y gastos, documentación mercantil, dirección y empleados).
- Información acerca de la existencia de los vínculos a que hace referencia el artículo 28 de la Ley 26/2006, de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados. En caso afirmativo, detallar los vínculos, directos o indirectos, existentes con entidades financieras, entidades aseguradoras, o con agentes y sociedades de agencia de seguros, y las formas concretas en que el solicitante de la inscripción como corredor de seguros se compromete a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33.
- Posible Integración en colegios profesionales, asociaciones o agrupaciones. Información relativa a posibles relaciones comerciales con otros mediadores.
- Sistemas de comercialización que se adoptarán. En particular deberá indicarse si actuará como corredor de seguros ejerciendo su actividad bajo la dirección de otro corredor o sociedad de correduría de seguros que asuma la total responsabilidad por sus actos, en cuyo caso deberá identificarse a dicho corredor o sociedad.
- **Identificación y publicidad**
Breve descripción de los sistemas de marketing y publicidad a emplear, y menciones a incluir en la publicidad y documentación del giro y tráfico mercantil de la actividad como corredor de seguros, persona física.

II.- ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN: Cumplimentar los siguientes cuadros de conformidad con las instrucciones a pie de cada cuadro.

MEDIOS PERSONALES

NOMBRE Y APELLIDOS	CARGO/ CATEGORÍA (1)	Ejercicio de incorporación (2)	Formación (3)

(1) Empleados y auxiliares externos. En el caso de prever la contratación de auxiliares externos se deberá aportar copia del modelo de contrato mercantil de colaboración.

(2) Ejercicio de incorporación: indicar 1º, 2º 3º, según el ejercicio en que se prevea su incorporación a la estructura de la organización.

(3) Citar el curso de formación superado, de acuerdo con lo exigido en la resolución de 28 de julio de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

III.- MEDIOS MATERIALES

OFICINAS	REGIMEN DE USO (1)	BREVE DESCRIPCIÓN (2)
Oficina principal		
Sucursal 1ª (3)		
Sucursal 2ª (3)		

(1) Régimen de uso: se indicará en función que se utilice en propiedad: propiedad, arrendamiento, cesión.

(2) Breve descripción: domicilio, m², nº de despachos, etc...

(3) Cumplimentar en el supuesto de que se prevea la apertura de sucursales durante los tres primeros ejercicios de actividad.

INFORMATICA Y OTROS MEDIOS	Nº de ordenadores	Enumeración de otros medios (1)	Software específico de mediación en seguros privados (2)
Oficina Principal			
Sucursal 1ª			
Sucursal 2ª			

(1) Otros medios: indicar si se dispondrá de impresoras, Fax, fotocopidora, modem, scanner, etc.....

(2) Software: En el supuesto de que se prevea utilizar, indicar la aplicación informática específica para la gestión de la actividad de correduría de seguros.

VI.- RAMOS Y RIESGOS

1. Deberá enumerar los ramos de seguro y la clase de riesgos en que se proyecte mediar, especificando, desde el punto de vista profesional de un corredor de seguros:

- Breve comentario de la gestión técnica y administrativa (gerencia de riesgos, tramitación de las solicitudes de seguro y suplementos de pólizas, gestión por el corredor del cobro de primas y del pago de siniestros).
- Los procedimientos y actuaciones profesionales a realizar para facilitar a los clientes la asistencia en los supuestos de siniestro.

2. Identificación de las entidades aseguradoras en las que estima factible colocar los riesgos en los que se medie, indicando los criterios profesionales seguidos para su elección.

V.- RELACION CON LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

Información acerca del contenido de las condiciones económicas, administrativas y comerciales que regularán las relaciones con las distintas aseguradoras en las que estima factible colocar los riesgos.

VI.- RELACIONES CON LA CLIENTELA

Sistemática a seguir a fin de:

1. Ofrecer a los clientes el asesoramiento independiente, profesional e imparcial realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo de conformidad a lo previsto en los artículos 26 y 42.4 de la Ley 26/2006.
2. Cumplir con las obligaciones de transparencia previstas en el artículo 29.2, de la Ley 26/2006 , en cuanto al cobro de honorarios profesionales

VII.- CARTERA DE SEGUROS Y PREVISIONES ECONOMICAS.

1. Cartera de seguros que, en su caso, se pretenda incorporar al proyecto para el que se solicita autorización como corredor de seguros, persona física (1)

Entidad aseguradora	Primas intermediadas	% Vida	% No Vida
TOTAL			

(1) En el caso de pretender la incorporación de alguna cartera de seguros, se deberá acreditar documentalmente la titularidad de la mediación y el importe en primas de seguros de la misma, mediante las correspondientes certificaciones emitidas por las entidades aseguradoras en las que se encuentre colocada, y en el caso de haber venido ejerciendo como agente de seguros el consentimiento expreso de la entidad aseguradora para modificar la posición mediadora en dicha cartera.

2. Para los tres primeros ejercicios de actividad (cifras y justificación razonada de las mismas):

Previsiones de negocio	1 ^{er} Ejercicio	2º Ejercicio	3 ^{er} Ejercicio
Previsión de primas a intermediar			
INGRESOS			
Comisiones			
Honorarios profesionales			
Otros ingresos			
TOTAL INGRESOS			
GASTOS			
Sueldos y salarios			
Cuota patronal de la Seguridad Social			
Arrendamiento de bienes inmuebles			

Comisiones cedidas a colaboradores			
Formación continua			
Otros gastos			
TOTAL GASTOS			
INGRESOS - GASTOS			

PROGRAMA DE FORMACIÓN CONTINUA

Formación de empleados y de auxiliares externos conforme a lo previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

En cada apartado se especificará:

- Medios: internos o externos (indicar los profesionales o Centros que impartirán la formación)
- Clase: presencial o a distancia.
- Contenido de la formación a impartir.
- Programación, duración y periodicidad.

DEPARTAMENTO O SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE/DEFENSOR DEL CLIENTE

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la Ley 26/2006 deberá aportarse:

- Designación del titular del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente.
- Currículum vitae del titular del departamento o servicio de atención al cliente o en su caso, del defensor del cliente, incorporando expresamente los detalles relativos a sus conocimientos y experiencia en funciones relacionadas con la actividad de mediación en seguros privados.
- Declaración, relativa a la honorabilidad comercial y profesional, firmada por el titular del departamento o servicio de atención al cliente, o, en su caso del defensor del cliente, haciendo constar que ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras.

- Currículum vitae del Defensor del cliente, de haber sido designado, exponiendo las circunstancias que concurren respecto a su reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero.
- Copia del documento que recoja la aprobación, por parte del órgano de administración de la sociedad, del Reglamento de funcionamiento para la Defensa del Cliente.
- Copia del Reglamento de funcionamiento para la Defensa del Cliente.

Fecha y Firma

ANEXO VI

DECLARACIÓN DEL SOLICITANTE DE NO INCURRIR EN INCOMPATIBILIDAD

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____.

Declaro bajo mi responsabilidad que no ostento cargo ni desarrollo función alguna que pueda incurrir en los supuestos de incompatibilidad contemplados en el artículo 31 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO VII

DECLARACIÓN DEL SOLICITANTE A FIN DE ACREDITAR EL REQUISITO DE CAPACIDAD FINANCIERA

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27.1 letra f), de la Ley 26/2006, y a fin de acreditar el cumplimiento del requisito de capacidad financiera, **declaro** bajo mi responsabilidad que :

ANEXO II (2)

SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE CORREDOR DE SEGUROS, PERSONA JURÍDICA

MED-3

D
en nombre y representación de la sociedad
con NIF/NIE _____, domicilio social en _____, provincia de _____
CP _____, Calle _____
_____ n° _____ piso _____ puerta _____
y domicilio a efectos de notificaciones en _____ provincia de _____ CP _____
Calle _____ n° _____, piso _____, puerta _____
n° teléfono _____, n° de fax _____, correo electrónico _____
y (en su caso) dominio en Internet: _____

Primero: Solicita la preceptiva inscripción de _____ en el Registro administrativo especial de Mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos, conforme a lo dispuesto en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y de reaseguros privados, para ejercer como **corredor de seguros, persona jurídica**.

Segundo: A fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 27 y siguientes, en los términos establecidos en la disposición transitoria tercera de la citada Ley 26/ 2006 aporta los siguientes documentos:

- 1.- _____
- 2.- _____
- 3.- _____
- 4.- _____
- 5.- _____
- 6.- _____

9.- _____

Tercero: Ha designado como titular del servicio o departamento de atención al cliente, o en su caso, como defensor del cliente a D. _____, de acuerdo con el Reglamento de funcionamiento que se adjunta.

Cuarto: Se compromete a aportar con carácter inmediato la documentación acreditativa de las modificaciones que, en su caso, se produjeran en las circunstancias y documentos que se presenten para obtener la Inscripción.

En _____, a _____ de _____ de 201____.

Fdo.: _____

SR. DIRECTOR GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES.

*Nota explicativa sobre la forma de acreditar documentalmente los requisitos establecidos en el artículo 27 y concordantes de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, por las personas jurídicas que quieran obtener la **inscripción** en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos, como **corredor de seguros, persona jurídica**, y modelos de documentos a presentar con la solicitud de inscripción*

1. Ámbito de actuación

Se deberá aportar declaración formulada por el representante legal de la sociedad, que acredite el ámbito territorial de operaciones en el que pretende ejercer su actividad, o alternativamente (ANEXO I), copia legalizada de la escritura que contenga los estatutos sociales en los que se recoja expresamente el domicilio social y el ámbito territorial de operaciones de la sociedad.

Por ámbito territorial de operaciones debe entenderse, el ámbito geográfico en el que se pretende realizar operaciones de mediación en seguros, asesorando y asistiendo a los clientes, especialmente en los supuestos de siniestro.

2. Estatutos sociales y forma mercantil

- **Constitución y Estatutos sociales:** deberá aportarse el Original o la copia legalizada de la escritura de constitución como sociedad mercantil o cooperativa y, en su caso, de las modificaciones posteriores, **inscrita en el Registro Mercantil**, incluyendo los estatutos sociales.
- **Denominación social:** deberá tenerse en cuenta la reserva contenida en el artículo 7 del R.D. Legislativo 6/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido

de la ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a fin de no adoptar denominaciones que induzcan a confusión o reservadas a las entidades aseguradoras:

“Artículo 7. Naturaleza, forma y denominación de las entidades aseguradoras.

5. En la denominación social de las entidades aseguradoras se incluirán las palabras «seguros», o «reaseguros», o ambas a la vez, conforme a su objeto social, quedando reservadas las mismas en exclusiva para dichas entidades. También las mutuas, cooperativas y mutualidades de previsión social consignarán su naturaleza en la denominación e indicarán si son «a prima fija» o «a prima variable».”

- **Objeto social:** la realización de la actividad de **correduría de seguros**.
- Cuando la sociedad sea por acciones, estas habrán de ser **nominativas**.

3. Participaciones significativas y altos cargos

Deberá aportarse declaración del representante legal relativa a los altos cargos y a los socios con participación significativa para su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos. (ANEXO II).

Declaración de idoneidad: Por cada uno de los nuevos socios adquirentes de las acciones o participaciones sociales se deberá aportar una declaración de idoneidad según el modelo que se adjunta como ANEXO III.

4. Administradores

Por cada uno de los administradores y director general, gerente o asimilado, se deberá aportar:

- Declaración de experiencia adecuada para ejercer sus funciones ajustada al modelo que se adjunta como ANEXO IV.
- Quedará acreditado el cumplimiento del requisito de experiencia exigido en el artículo 27.1 letra c) de la Ley 26/2006, cuando, al menos, la mitad de los administradores justifique documentalmente el desempeño, durante un plazo no inferior a dos años, de funciones de administración, dirección, control o asesoramiento en entidades públicas o privadas de dimensión análoga al proyecto empresarial para ejercer la actividad de correduría de seguros o funciones de similar responsabilidad como empresario individual.

Honorabilidad comercial y profesional: Por cada uno de los administradores se deberá aportar declaración de reunir el requisito de honorabilidad comercial y profesional y

carecer de antecedentes penales de conformidad con lo exigido en el artículo 27. 1 letra d) de la Ley 26/2006. (ANEXO IV)

5. Órgano de dirección responsable de la mediación de los seguros y dirección técnica o puesto asimilado

1. Acuerdo del órgano de administración en el que se designe a las personas que integran el órgano de dirección responsable de la mediación de los seguros y al Director o directores técnicos.
2. Honorabilidad comercial y profesional: Por cada una de las personas que integran el órgano de dirección y las que ejercerán la dirección técnica o puesto asimilado, se deberá aportar declaración de reunir el requisito de honorabilidad comercial y profesional y carecer de antecedentes penales de conformidad con lo exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006. (ANEXO V)
3. Conocimientos necesario: al menos, la mitad de las personas que integran el órgano de dirección y las que ejercerán la dirección técnica o puesto asimilado deberán acreditar la superación de un curso de formación en materias financieras y de seguros privados o una prueba de aptitud conforme a lo exigido en el artículo 39 de la Ley 26/2006 y en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011). El cumplimiento de este requisito podrá acreditarse de las siguientes formas alternativas:
 - Fotocopia de la certificación emitida por el organizador, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 26/2006, y la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011). , acreditativa de la superación del curso o prueba de aptitud.
ó
 - Fotocopia del diploma de “Mediador de Seguros Titulado”.

6. Demás personas que participarán en la mediación de los seguros (empleados y auxiliares externos):

1. Honorabilidad comercial y profesional: declaración emitida por el representante legal de la sociedad acreditativa de que las personas que participan, como empleados o auxiliares externos, directamente en la mediación de los seguros bajo la dirección de la sociedad reúnen el requisito de honorabilidad comercial y profesional y carecen de antecedentes penales de conformidad con lo exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006. (ANEXO VI)

2. Conocimientos y aptitudes necesarios: deberá aportarse la justificación documental de los conocimientos exigidos a las personas que participarán como empleados o auxiliares externos directamente en la mediación de los seguros de acuerdo con lo previsto en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

7. Seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera

Original o copia legalizada de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía financiera, que será al menos de 1.120.200 euros por siniestro y, en suma, 1.680.300 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año, conforme a lo establecido en el artículo 27.1 letra e) y en la disposición transitoria tercera, 1 letra a) de la Ley 26/2006, que contenga las condiciones generales, particulares y, en su caso especiales.

Para iniciar la tramitación del expediente bastará la presentación de la solicitud de seguro u otra garantía financiera sellada por la entidad que asumirá la garantía.

8. Capacidad financiera

De acuerdo a lo establecido en el artículo 27,1 letra f) y en la disposición transitoria tercera 1 letra b) de la Ley 26/2006 , alternativamente se deberá aportar:

- Acreditación documental de la contratación de un aval emitido por una entidad financiera o un seguro de caución por el cuatro por ciento del total de las primas anuales percibidas.. No podrá ser inferior a 16.830 euros. Calculado conforme al ANEXO VII.

En este caso, para iniciar la tramitación del expediente bastará la presentación de la solicitud de seguro o aval sellada por la entidad que asumirá la garantía.

ó

- Acreditación documental de los acuerdos suscritos con las entidades aseguradoras relativos a que los importes abonados por la clientela se realizarán directamente a través de domiciliación bancaria en cuentas abiertas a nombre de aquellas, y que las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios, mediante certificación emitida por las entidades aseguradoras para las que se mediará.

ó

- Declaración del representante legal de la sociedad solicitante asumiendo el compromiso de ofrecer a los tomadores una cobertura inmediata entregándoles el re-

cibo emitido por la entidad aseguradora, y las cantidades abonadas en concepto de indemnizaciones se entregarán directamente por las entidades aseguradoras a los tomadores de seguros, asegurados o beneficiarios. ANEXO X).

9. Programa de actividades y de formación continua. (ANEXO VIII)

Se deberá presentar un programa de actividades en el que se deberá indicar, al menos, los ramos de seguro y la clase de riesgos en que se proyecte mediar, los principios rectores y ámbito geográfico de su actuación; la estructura de la organización, incluyendo los sistemas de comercialización, los medios personales y materiales de los que se vaya a disponer para el cumplimiento de dicho programa, y los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de los clientes. Además, para los tres primeros ejercicios sociales, deberá contener un plan en el que se indique de forma detallada las previsiones de ingresos y gastos, en particular los gastos generales corrientes, las comisiones y las previsiones relativas a primas de seguro a intermediar, con la justificación de las previsiones que contemple y de la adecuación a las mismas de los medios y recursos disponibles.

Deberá, igualmente, incluir el programa de formación que se comprometa a aplicar a aquellas personas que como empleados o auxiliares externos del mismo hayan de asumir funciones que supongan una relación más directa con los posibles tomadores del seguro y asegurados. A estos efectos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha establecido las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación dirigidos a los empleados y auxiliares externos de los corredores de seguros en cuanto a su contenido, organización y ejecución por resolución de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

También incluirá la documentación relativa a la designación del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente regulado en los artículos 44 y siguientes de la Ley 26/2006, incluyendo el reglamento de funcionamiento.

10. Régimen de incompatibilidades

Declaración firmada de cada una de las personas que integran el órgano de dirección y por las que ejercerán la dirección técnica o puesto asimilado acreditativa de que no incurrir en los supuestos de incompatibilidad a que hace referencia los artículos 31 y 32 de la Ley 26/2006 (ANEXO IX).

11. Tasa por inscripción en el Registro de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos.

Ejemplar para la Administración del justificante de ingreso del importe correspondiente a la tasa 070 de inscripción de mediadores de seguros y corredores de reaseguros mediante la autoliquidación ajustado al modelo normalizado 790 previsto en el anexo I de la Orden EHA/1171/2007, de 24 de abril, B.O.E de 2 de mayo. En el caso de que el número de hechos imponible sea superior a uno se incorporará la relación de los mismos en el modelo del anexo II de dicha Orden.

El modelo de autoliquidación 790 se encuentra disponible en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cuya dirección es <http://www.dgsfp.meh.es/Mediadores/index.asp>

ANEXO I

DECLARACIÓN DE ÁMBITO TERRITORIAL DE ACTUACIÓN ESTATAL

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____ actuando en calidad de _____
como representante legal de la sociedad _____

_____ con domicilio social
en _____

Provincia de _____, Calle _____

Código postal _____:

Declara que a efectos de determinar el órgano de control al que corresponde ejercer las competencias previstas en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, el ámbito territorial de operaciones en el que pretende realizar la actividad como **corredor de seguros, persona jurídica NO SE LIMITA** al espacio territorial de la Comunidad Autónoma de su domicilio social.

(Lugar, fecha y firma.)

Fdo.-

ANEXO II

DECLARACIÓN DE SOCIOS CON PARTICIPACIÓN SIGNIFICATIVA Y ALTOS CARGOS

D/D^a _____

con **NIF/NIE**, _____ actuando en calidad de _____
como representante legal de _____
_____.

Declara que

El capital social es de _____ €, estando dividido en _____ acciones/participaciones, y actualmente suscrito por los siguientes socios con participación significativa (1):

Nombre/denominación (2)	NIF/NIE	%	Fecha de alta

(1) Solo las participaciones significativas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

(2) En el supuesto de socios personas jurídicas indicar también el objeto social e identificación de su representante legal.

Los Administradores SON:

Nombre/denominación (*)	NIF/NIE	Cargo	Fecha de nombramiento

(*) En el caso de personas jurídicas se deberá indicar, además, el nombre, apellidos y N.I.F. de su representante en el órgano de administración de la sociedad.

Las personas que integran el órgano de dirección responsable de la mediación de los seguros, y la dirección técnica o puesto asimilado son:

Nombre/denominación (*)	NIF/NIE.	Cargo	Formación	Fecha de nombramiento

(*) En el caso de personas jurídicas se deberá indicar, además, el nombre, apellidos y N.I.F. de su representante en el órgano de administración de la sociedad.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO III

DECLARACIÓN DE IDONEIDAD DE LOS SOCIOS:

El contenido será el siguiente:

D/D^a./Denominación social: _____

a. Datos identificativos.

a.1 NIF/NIE

a.2 Domicilio (calle, población, provincia, código postal, país):

a.3 Teléfono. Fax.

a.4 Nacionalidad.

b. Profesión/ Objeto social:

c. Participación que tendrá en el capital social de la sociedad de correduría de seguros.

d. Cargo en la Correduría.

a.1. Fecha de nombramiento.

a.2. Fecha de inscripción en Registro Mercantil, en su caso.

A fin de acreditar su idoneidad para garantizar una gestión sana y prudente de la sociedad, DECLARA bajo su responsabilidad que:

1. Ha realizado las siguientes actividades profesionales hasta el momento de la solicitud de inscripción:

1.1 Previas y actuales vinculadas al sector financiero, asegurador o de la mediación de seguros y reaseguros privados:

1.2 Previas y actuales distintas a las anteriores, pero que se encuentren sometidas a un régimen específico de supervisión administrativa:

1.3 Otras actividades:

1.4 Relación detallada de las vinculaciones financieras o de dirección, si las hubiera, con entidades de seguros o de reaseguros, financieras y de crédito, agentes o sociedades de agencia, peritos o sociedades de peritación, u otras sociedades de correduría de seguros. En caso negativo, señalar que no existen:

2. En el ejercicio de dichas actividades ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

3. Carece de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; y no está inhabilitado para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

4. No ha sido suspendido por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de esta Ley.

5. No ha sido inhabilitado conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal.

6. No incurre en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

En _____, a _____ de _____ de 201 .

Fdo: _____

- Otras actividades: (se deberá adjuntar la documentación que lo acredite):
- Relación detallada de las vinculaciones financieras o de dirección, si las hubiera, con entidades de seguros o de reaseguros, financieras y de crédito, agentes o sociedades de agencia, peritos o sociedades de peritación, u otras sociedades de correduría de seguros. En caso negativo, señalar que no existen:

2.- En el ejercicio de dichas actividades ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

3.- Carece de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; y no está inhabilitado para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

4.- No ha sido suspendido por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de dicha Ley.

5.- No ha sido inhabilitado conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal.

6.- No incurre en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

Las declaraciones deberán presentarse **firmadas por el interesado, y a ellas se adjuntará la documentación acreditativa** del desempeño de la experiencia profesional declarada.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO V

DECLARACIÓN DE HONORABILIDAD COMERCIAL Y PROFESIONAL DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN EL ORGANO DE DIRECCION RESPONSABLE DE LA MEDIACIÓN DE LOS SEGUROS, Y LAS QUE EJERCERAN LA DIRECCION TÉCNICA O PUESTO ASIMILADO

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____

actuando en calidad de _____
de _____

A los efectos de acreditar el cumplimiento del requisito de honorabilidad comercial y profesional exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006 de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados

Declara bajo su responsabilidad que:

1.- Ha realizado las siguientes actividades profesionales hasta el momento de la solicitud de inscripción:

- Previas y actuales vinculadas al sector financiero, asegurador y de la mediación de seguros y reaseguros privados:
- Previas y actuales distintas a las anteriores, pero que se encuentren sometidas a un régimen específico de supervisión administrativa:
- Otras actividades:
- Relación detallada de las vinculaciones financieras o de dirección, si las hubiera, con entidades de seguros o de reaseguros, financieras y de crédito, agentes o sociedades de agencia, peritos o sociedades de peritación, u otras sociedades de correduría de seguros. En caso negativo, señalar que no existen:

2.- En el ejercicio de dichas actividades ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

3.- Carece de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; y no está inhabilitado para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

4.- No ha sido suspendido por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de dicha Ley.

5.- No ha sido inhabilitado conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal.

6.- No incurre en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO VI

DECLARACIÓN DE HONORABILIDAD COMERCIAL Y PROFESIONAL DE LAS DEMÁS PERSONAS QUE PARTICIPARAN EN LA MEDIACIÓN DE LOS SEGUROS

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____ actuando en calidad de _____

como representante legal de _____

A los efectos de acreditar el cumplimiento del requisito de honorabilidad comercial y profesional exigido en el artículo 27.1 letra d) de la Ley 26/2006 de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados

Declara bajo su responsabilidad que las demás personas que participarán en la mediación de los seguros:

Han venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de seguros.

Carecen de antecedentes penales por delitos de falsedad, violación de secretos, descubrimiento y revelación de secretos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, malversación de caudales públicos y cualesquiera otros delitos contra la propiedad; y no están inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección en entidades financieras, aseguradoras o de mediación de seguros o de reaseguros.

No han sido suspendidos por sanción firme para el ejercicio de la actividad de mediación conforme a lo previsto en el artículo 56 de dicha Ley.

No han sido inhabilitados conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal,

No incurrir en incapacidad o prohibición conforme a la legislación vigente.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO VII

CALCULO DE LA CAPACIDAD FINANCIERA

D/D^a _____

con NIF/NIE, _____

actuando en calidad de _____

como representante legal de _____.

Declaro que la acreditación del requisito de capacidad financiera para ejercer la actividad de mediación de seguros como **corredor de seguros, persona jurídica** conforme a lo exigido en la disposición transitoria tercera de la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, se realiza con arreglo a las siguientes cantidades:

A) 4% de los Fondos percibidos de los clientes en concepto de pagos de recibos de primas de seguros correspondientes a los 12 meses anteriores a aquel en que se constituye la garantía, de acuerdo con el siguiente cálculo:

Importe total de los fondos percibidos _____ euros

4% : _____ euros

B) Importe mínimo = 16.803 euros.

Importe de la capacidad financiera:

cifra mayor entre (A) y (B) _____ €

A dichos efectos se contrata el aval con la entidad financiera, o en su caso el seguro de caución con la entidad _____, cuyo original o copia legalizada o cotejada se adjunta a esta declaración.

Asimismo, declaro ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones asumir el compromiso de actualizar el importe de la capacidad financiera, a fin de mantener la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de Seguros, corredores de Seguros y sus altos cargos, de acuerdo con lo establecido en la ley 26/2006 de mediación de seguros y de reaseguros privados.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

PROGRAMA DE ACTIVIDADES Y DE FORMACION

DENOMINACION SOCIAL:

NIF:

Objeto social:

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

- **Ámbito de actuación territorial:** indicar el ámbito geográfico en el que se pretende desarrollar la actividad, especificando si dicha actividad se desarrollará fuera de los límites de la Comunidad autónoma en la que se encuentre el domicilio social mediante colaboradores mercantiles.
- **Actividades previas** de mediación realizadas por las personas que integran los órganos de administración y dirección de la sociedad o por la propia sociedad: Exposición de la trayectoria profesional en el sector de los seguros privados, y posible integración, en su caso, de la cartera de seguros que se haya venido mediando en la nueva estructura como corredor de seguros, persona física.

Se deberá aportar la documentación justificativa del desempeño de las actividades previas descritas.

- **Otras actividades distintas a la de correduría de seguros** que se pretende iniciar o continuar desarrollando (con distinción entre actividad vinculada al seguro privado y actividad ajena al seguro privado): descripción detallada; explicación del modelo de gestión a aplicar para diferenciar actividades (vgr.: ingresos y gastos, documentación de giro o tráfico, dirección y empleados).
- Información acerca de la existencia de los vínculos a que hace referencia el artículo 28 de la Ley 26/2006, de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados. En caso afirmativo, detallar los vínculos, directos o indirectos, existentes con entidades financieras, entidades aseguradoras, o con agentes y sociedades de agencia de seguros, y las formas concretas en que la sociedad de correduría de seguros se compromete a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33.
- Información de las sociedades con las que la Sociedad de correduría de seguros pueda tener vínculos estrechos o participación significativa en los términos que

establece el artículo 28 de la Ley 26/2006. En caso afirmativo, se deberá aportar un organigrama del grupo de empresas vinculadas, informando acerca de las actividades de las mismas, y de los socios con participación significativa (10% o más) de cada una de ellas.

- Posible Integración en colegios profesionales, asociaciones o agrupaciones. Información relativa a posibles relaciones comerciales con otros mediadores.
- Sistemas de comercialización que se adoptarán. En particular deberá indicarse si actuará como sociedad de correduría de seguros ejerciendo su actividad bajo la dirección de otro corredor o sociedad de correduría de seguros que asuma la total responsabilidad por sus actos.
- **Identificación y publicidad.**
- Breve descripción de los sistemas de marketing y publicidad a emplear, y menciones a incluir en la publicidad y documentación mercantil de la actividad como sociedad de correduría de seguros.

II. ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN: Cumplimentar los siguientes cuadros de conformidad con las instrucciones a pie de cada cuadro:

MEDIOS PERSONALES

NOMBRE Y APELLIDOS	CARGO/ CATEGORÍA (1)	Ejercicio de incorporación (2)	Formación (3)

(1) Empleados y auxiliares externos. En el caso de prever la contratación de auxiliares externos se deberá aportar copia del modelo de contrato mercantil de colaboración.

(2) Ejercicio de incorporación: indicar 1º, 2º ó 3º, según el ejercicio en que se prevea su incorporación a la estructura de la organización.

(3) Citar el curso de formación superado, de acuerdo con lo exigido en la resolución de 28 de julio de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

III. MEDIOS MATERIALES

OFICINAS	REGIMEN DE USO (1)	BREVE DESCRIPCIÓN (2)
Oficina principal		
Sucursal 1ª (3)		
Sucursal 2ª (3)		

(1) Régimen de uso: se indicará en función que se utilice en propiedad: propiedad, arrendamiento, cesión.

(2) Breve descripción: domicilio, m², nº de despachos, etc...

(3) Cumplimentar en el supuesto de que se prevea la apertura de sucursales durante los tres primeros ejercicios de actividad.

INFORMATICA Y OTROS MEDIOS	Nº de ordenadores	Enumeración de otros medios (1)	Software específico de mediación en seguros privados (2)
Oficina Principal			
Sucursal 1ª			
Sucursal 2ª			

(1) Otros medios: indicar si se dispondrá de impresoras, Fax, fotocopiadora, modem, scanner, etc.....

(2) Software: En el supuesto de que se prevea utilizar, indicar la aplicación informática específica para la gestión de la actividad de correduría de seguros.

VI.- RAMOS Y RIESGOS

1. Deberá enumerar los ramos de seguro y la clase de riesgos en que se proyecte mediar, especificando, desde el punto de vista profesional de un corredor de seguros:

- Breve comentario de la gestión técnica y administrativa (gerencia de riesgos, tramitación de las solicitudes de seguro y suplementos de pólizas, gestión por el corredor del cobro de primas y del pago de siniestros)
- Los procedimientos y actuaciones profesionales a realizar para facilitar a los clientes la asistencia en los supuestos de siniestro.

2. Identificación de las entidades aseguradoras en las que estima factible colocar los riesgos en los que se medie, indicando los criterios profesionales seguidos para su elección.

V.- RELACION CON LAS ENTIDADES ASEGURADORAS

Información acerca del contenido de las condiciones económicas, administrativas y comerciales que regularán las relaciones con las distintas aseguradoras en las que estima factible colocar los riesgos.

VI.- RELACIONES CON LA CLIENTELA

Sistemática a seguir a fin de:

1. Ofrecer a los clientes el asesoramiento independiente, profesional e imparcial realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo de conformidad a lo previsto en los artículos 26 y 42.4 de la Ley 26/2006.
2. Cumplir con las obligaciones de transparencia previstas en el artículo 29.2 en cuanto al cobro de honorarios profesionales de la Ley 26/2006

VII.- CARTERA DE SEGUROS Y PREVISIONES ECONOMICAS

1. Cartera de seguros que, en su caso, se pretenda incorporar al proyecto para el que se solicita autorización como sociedad de correduría de seguros. (1)

Entidad aseguradora	Primas intermediadas	% Vida	% No Vida
TOTAL			

(1) En el caso de pretender la incorporación de alguna cartera de seguros, se deberá acreditar documentalmente la titularidad de la mediación y el importe en primas de seguros de la misma, mediante las correspondientes certificaciones emitidas por las entidades aseguradoras, y en el caso de haber venido ejerciendo como agente de seguros el consentimiento expreso de la entidad aseguradora para modificar la posición mediadora en dicha cartera.

2. Para los tres primeros ejercicios de actividad (cifras y justificación razonada de las mismas):

Previsiones de negocio	1^{er} Ejercicio	2^o Ejercicio	3^{er} Ejercicio
Previsión de primas a intermediar			
INGRESOS			
Comisiones			
Honorarios profesionales			
Otros ingresos			
TOTAL INGRESOS			
GASTOS			
Sueldos y salarios			
Cuota patronal de la Seguridad Social			
Arrendamiento de bienes inmuebles			
Comisiones cedidas a colaboradores			
Formación continua			
Otros gastos			
TOTAL GASTOS			
INGRESOS - GASTOS			

PROGRAMA DE FORMACIÓN CONTINUA

1. Formación dirigida a la puesta al día de conocimientos de las personas que integran el órgano de dirección y de las que ejercerán la dirección técnica.
2. Formación de empleados y de auxiliares externos conforme a lo previsto en la Resolución de la dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 18 de febrero de 2011 (B.O.E. de 5 de marzo de 2011).

En cada apartado se especificará:

- Medios: internos o externos (indicar los profesionales o Centros que impartirán la formación)
- Clase: presencial o a distancia.
- Contenido de la formación a impartir.
- Programación, duración y periodicidad.

DEPARTAMENTO O SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE/DEFENSOR DEL CLIENTE

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la Ley 26/2006 deberá aportarse:

- Información acerca de la persona que va a ser designada por el órgano de administración de la sociedad como titular del departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, del defensor del cliente.
- Currículum vitae del titular del departamento o servicio de atención al cliente o en su caso, del defensor del cliente, incorporando expresamente los detalles relativos a sus conocimientos y experiencia en funciones relacionadas con la actividad de mediación en seguros privados.
- Declaración, relativa a la honorabilidad comercial y profesional, firmada por el titular del departamento o servicio de atención al cliente o , en su caso, del defensor del cliente, haciendo constar que ha venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras.
- Currículum vitae del Defensor del cliente, de haber sido designado, exponiendo las circunstancias que concurren respecto a su reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero.
- Copia del documento que recoja la aprobación, por parte del órgano de administración de la sociedad, del Reglamento de funcionamiento para la Defensa del Cliente.
- Copia del Reglamento de funcionamiento para la Defensa del Cliente.

Fecha y Firma.

ANEXO IX

DECLARACIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN EL ORGANO DE DIRECCION Y DE LAS QUE EJERCERAN LA DIRECCIÓN TÉCNICA O PUESTO ASIMILADO, GERENTES, DELEGADOS, APODERADOS GENERALES, O QUIENES BAJO CUALQUIER TÍTULO LLEVEN LA DIRECCIÓN GENERAL DE NO INCURRIR EN INCOMPATIBILIDAD

D. _____

con NIF/NIE, _____, de nacionalidad _____
domiciliado en _____ Calle _____ C.P. _____
_____, con teléfono _____ y fax _____, en mi
condición de _____ de la
Sociedad _____.

Declaro bajo mi responsabilidad que no ostento cargo ni desarrollo función alguna que pueda coaccionar la libre decisión de los interesados en orden a la contratación de seguros o elección de entidad aseguradora, así como que limite mi capacidad para ofrecer un asesoramiento independiente respecto a las entidades aseguradoras que concurren en el mercado y a los distintos tipos de pólizas, coberturas y precios ofrecidos por aquellas.

Declaro, igualmente, que tampoco incurro en los supuestos de incompatibilidad contemplados en los artículos 31 y 32 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

En _____, a _____ de _____ de 201__.

Fdo: _____

ANEXO III (1)

ASUNTO: SEGUROS DE DAÑOS SOBRE INMUEBLES VINCULADOS A PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Planteamiento

Se consulta sobre las características de los seguros de daños sobre inmuebles vinculados a la concesión de préstamos hipotecarios, concretamente sobre:

1. *La obligatoriedad de contratar un seguro de daños sobre inmuebles cuando se suscribe un préstamo hipotecario.*
2. *La posibilidad, por parte de la entidad de crédito concedente del préstamo, de fijar la suma asegurada del contrato de seguro.*
3. Los derechos de los acreedores hipotecarios sobre las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados.
4. La suscripción y la posibilidad de cancelación de los seguros de daños sobre inmuebles a prima única vinculados a préstamos hipotecarios.

Contestación

1º. Cuando se suscribe un préstamo con garantía hipotecaria no existe obligación legal para el prestatario de contratar un seguro. Sin embargo, las entidades de crédito muy frecuentemente supeditan la concesión del préstamo a la contratación de un seguro de daños o, con carácter más general, de un seguro multirisgo del hogar. Esto es debido a que si el inmueble que actúa como garantía de cobro para la entidad prestamista se destruyese, dicha garantía desaparecería. La existencia de un seguro de daños sobre el bien evita esta situación y permite a la entidad de crédito ofrecer condiciones económicas más ventajosas en sus préstamos.

En este sentido, el artículo 1877 del Código Civil dispone que la hipoteca se extiende, entre otros supuestos, al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados. Igualmente el artículo 110.2 de la Ley Hipotecaria extiende la hipoteca, aunque no se mencione en el contrato, a las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca.

Además, las condiciones económicas que una entidad de crédito puede ofrecer en un préstamo concreto están en función del riesgo que soporte con la operación, y dicho riesgo depende tanto de las características del deudor y de la garantía, como de las condiciones en que los préstamos se pueden transmitir o financiar por parte de la entidad de crédito.

En relación con esta última cuestión, la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, dispone en su artículo 8 que “*Los bienes*

hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”. El Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, dispone en su artículo 10.1: “1. Los bienes sobre los que se constituya la garantía hipotecaria deberán contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos. Los riesgos cubiertos deberán ser, al menos, los incluidos en los ramos de seguro 8 y 9 del art. 6.1 del Real Decreto Legislativo 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, con excepción del robo. La suma asegurada deberá coincidir con el valor de tasación del bien asegurado excluido el valor de los bienes no asegurables por naturaleza, en particular el suelo.”

Ahora bien, estas disposiciones son de aplicación, tal como dispone el artículo 1 de la Ley 2/1981 a “*todos los títulos que en ella se regulan y que se emitan en territorio español*”, lo que significa que únicamente se aplica a los títulos hipotecarios que se hayan emitido de conformidad con la normativa del mercado hipotecario.

Con base en lo expuesto, cabe concluir que la legislación vigente no impone con carácter general y de forma directa al deudor de un préstamo hipotecario la obligación de contratar seguros sobre el inmueble hipotecado. La normativa reguladora del mercado hipotecario establece determinados requisitos para que las entidades financieras puedan emitir títulos en el citado mercado. Por tanto, si una entidad de crédito desea emitir cédulas o bonos hipotecarios con base en los préstamos con garantía hipotecaria concedidos a propietarios de inmuebles hipotecados puede condicionar la concesión del préstamo a que el deudor se comprometa a suscribir un seguro de daños para el citado inmueble, pero, en todo caso, la obligación para el deudor tendrá siempre carácter contractual y no legal.

2º. Las entidades de crédito pueden supeditar la concesión de un préstamo tanto a la contratación, por parte del deudor, de un seguro contra daños sobre el bien hipotecado, como a que la suma asegurada del mismo coincida con el valor de tasación del bien asegurado, excluidos los elementos no asegurables *por naturaleza, en particular el suelo*. En relación con esta última cuestión, el valor del suelo no debe formar parte de la suma asegurada, puesto que es un elemento no asegurable por naturaleza, dado que no se destruye ni pierde valor por la ocurrencia de los siniestros que se cubren en las pólizas de daños.

El artículo 26 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro establece la prohibición de enriquecimiento injusto para el asegurado, es decir que en caso de siniestro la indemnización no podrá superar el daño efectivamente producido; lo que implica que el valor del suelo no es indemnizable aunque la suma asegurado comprendiese tanto el valor de la construcción, o vuelo, como el del suelo.

En el caso de que la suma asegurada supere notablemente el valor interés asegurado, es decir el valor del vuelo, el tomador del seguro puede exigir la reducción de la suma asegurada y de la prima, debiendo el asegurador restituir el exceso de las primas percibidas.

3º. Los seguros de daños sobre inmuebles y, en general, los seguros multirriesgos del hogar tienen un carácter plenamente indemnizatorio, es decir, solamente tiene derecho a percibir la indemnización el propietario del bien asegurado, como titular del interés, debido a que si la entidad aseguradora pagase la indemnización a cualquier otra persona se produciría un enriquecimiento injusto puesto que dicha persona no ha sufrido menoscabo o quebranto económico. En un seguro de daños no se puede decir estrictamente que exista la figura del beneficiario como elemento personal totalmente independiente del asegurado; no obstante, se puede admitir que en un seguro de daños aparezca la figura del beneficiario, siempre y cuando coincida con el asegurado, en el sentido de que es la persona a la que se abonaría la indemnización en caso de siniestro.

Cuestión diferente es la que se refiere a los especiales derechos que la Ley de Contrato de Seguro¹, reconoce al acreedor hipotecario (por lo que aquí se refiere, la entidad de crédito que concede el préstamo) sobre la indemnización que corresponda al propietario por razón de los bienes hipotecados. Estos derechos del acreedor hipotecario se regulan en los artículos 40 a 42 de la Ley de Contrato de Seguro. El artículo 40 indica el alcance del derecho del acreedor sobre la indemnización, el artículo 41 prevé las consecuencias para el acreedor hipotecario de la extinción del contrato de seguro, y el artículo 42 regula el derecho del acreedor en el caso de la reconstrucción del bien siniestrado.

Del contenido de esos artículos se deduce lo siguiente:

- Los acreedores hipotecarios tienen un derecho sobre la indemnización en caso de destrucción del bien hipotecado, puesto que de no ser así el acreedor no podría hacer efectivo su derecho de garantía en caso de siniestro. Por eso, la ley obliga al tomador o al asegurado a comunicar a la aseguradora la existencia o la constitución de la hipoteca sobre dicho bien.
- En caso de siniestro, la aseguradora tendrá que solicitar el consentimiento del acreedor hipotecario para poder pagar la indemnización al asegurado. Pasados

¹ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

tres meses de dicha solicitud sin oposición por parte del mismo, se presume dicho consentimiento. En caso de que no se llegue a un acuerdo entre el titular de la garantía hipotecaria y el asegurado, la indemnización habrá de ser consignada.

- El asegurador debe comunicar al acreedor hipotecario la extinción del contrato de seguro o el impago de la prima. La extinción del contrato de seguro no es oponible frente al acreedor hipotecario hasta que transcurra un mes desde que se le comunicó el hecho que motivó la extinción; además, el acreedor hipotecario, para proteger su derecho, puede abonar la prima impagada, aún frente a la oposición del tomador o del asegurado.

Por tanto, de estas previsiones legales se deduce que el acreedor hipotecario no tiene la condición de un “beneficiario” con derecho propio a cobrar la indemnización correspondiente al siniestro del bien inmueble. Lo que le reconoce la Ley es el derecho a que la garantía real que pesa sobre el inmueble se extienda a la indemnización, pero dicha indemnización únicamente debe ser entregada al titular del bien asegurado, es decir, a su propietario.

No obstante lo anterior, en la práctica hay contratos de seguro de daños en los que se estipula que el acreedor hipotecario es beneficiario del seguro o que el propietario del bien cede sus derechos sobre la indemnización a la entidad de crédito, o cualquier otra cláusula que implique la concesión de derechos al acreedor hipotecario superiores a los que les atribuye la Ley de Contrato de Seguro. El Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considera que este tipo de cláusulas son contrarias a los artículos 40 y 42 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro; en consecuencia las citadas cláusulas se consideran nulas y se tendrán por no puestas.

4º. Las entidades aseguradoras suelen comercializar los seguros de daños sobre inmuebles como seguros de carácter temporal anual renovable o como seguros de duración plurianual a prima única, ambas opciones se consideran válidas.

No obstante, el Servicio de Reclamaciones considera que las entidades aseguradoras deberían ofrecer al tomador la posibilidad de elegir entre ambas modalidades de seguro, a prima única o temporal anual renovable. En consecuencia, se considera la imposición por parte de la entidad aseguradora de un seguro a prima única al tomador inadecuada y contraria a las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados, de acuerdo con la competencia reconocida por el artículo 62 Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y en el artículo 6 del Reglamento de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros.

Un seguro a prima única supone que en el contrato de seguro se pacta la duración del mismo y se paga anticipadamente la prima por todo el periodo. Al tratarse de un seguro de daños, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, en la póliza no podrá establecerse un plazo superior a diez años, sin perjuicio de que puedan establecerse prórrogas de duración anual o inferior.

ANEXO III (2)

ASUNTO: SEGUROS DE VIDA A PRIMA ÚNICA PARA LA AMORTIZACIÓN DE PRÉSTAMOS

Planteamiento

Se consulta sobre las características de los seguros de vida a prima única vinculados a préstamos, concretamente sobre:

- 1. Las modalidades de estos seguros.*
- 2. La posibilidad y las consecuencias jurídicas de su resolución una vez cancelado el préstamo hipotecario.*
- 3. En caso de siniestro, ¿cómo se calcula la indemnización cuando la suma asegurada se fije en función del capital pendiente de desembolso?.*
- 4. El establecimiento de cláusulas o condiciones más favorables en la póliza de seguro.*
- 5. La inclusión de otras coberturas.*

Contestación

1º. Los seguros de vida a prima única para la amortización de préstamos son seguros para caso de muerte o invalidez. Se comercializan básicamente dos modalidades.

En la primera, se estipula como suma asegurada el importe del préstamo recibido y se designa como beneficiaria a la entidad de crédito que concedió el préstamo, por el importe pendiente de amortizar, y al asegurado u otros beneficiarios, por la diferencia entre la suma asegurada y dicho importe.

En la segunda modalidad se establece que la suma asegurada será igual al capital pendiente de desembolso del préstamo (o a un porcentaje del mismo), durante toda la vida de la operación, y que el beneficiario con carácter irrevocable será el banco. Para realizar el cálculo de la prima que corresponde pagar al tomador por este seguro, se toma como hipótesis que el capital pendiente de amortizar cada año será el previsto en el plan de amortización del préstamo. En estos seguros si no se adjunta dicho plan de amortización, el asegurado desconoce el importe por el que realmente está asegurado cada año.

2º. Los seguros de amortización de préstamos son exigidos por algunas entidades de crédito como garantía adicional para la concesión de préstamos hipotecarios con determinadas características, ya que el seguro protege a la entidad de crédito ante el posible impago del prestatario debido a su muerte o invalidez. Además, no es infrecuente que la misma entidad de crédito que exige el seguro, actúe como agente de la entidad aseguradora con la que se contrata.

En ocasiones, al prestatario se le exige, para la concesión del préstamo, la contratación de un seguro a prima única cuyo importe supone una carga financiera considerable, debido al dilatado periodo de aseguramiento (cobertura plurianual). Cuando se cancela el préstamo anticipadamente, el interés de la entidad de crédito en el seguro decae; sin embargo, si el asegurado resuelve el contrato y no se le devuelve la parte de prima única no consumida o la provisión matemática, se produciría un perjuicio injustificado, que supone una actuación contraria a las exigencias del equilibrio y de la buena fe contractual, y a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y la ley”*.

Con base en lo que antecede, el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considera esta actuación inadecuada y contraria a las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados, de acuerdo con la competencia reconocida por el artículo 62 Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados¹, y en el artículo 6 del Reglamento de los Comisionados para la

Defensa del Cliente de Servicios Financieros².

De acuerdo con las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados, cuando el asegurado decida resolver un seguro de vida a prima única por haber cancelado el préstamo hipotecario al que iba ligado y no existir ya riesgo de impago para la entidad de crédito, la aseguradora, en el caso de que en el contrato no se establezca qué es lo que sucede cuando se produzca cancelación anticipada del préstamo, deberá devolverle la prima correspondiente al tiempo de cobertura no transcurrido o la provisión matemática.

Sobre este aspecto cabe recordar que la “Guía de buenas prácticas de transparencia en el Seguro” editada por la Asociación Empresarial del Seguro (UNESPA), señala, dentro del anexo sobre prácticas de transparencia en el canal bancoasegurador que “En Seguros de Vida vinculados a operaciones de financiación hipotecaria, el Tomador

¹ Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

² Reglamento de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros, aprobado por el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero.

tendrá derecho a solicitar, en el caso de haberse producido una cancelación total y anticipada del préstamo, la devolución de la parte de la prima o provisión que proceda.”³

3º. En la segunda de las modalidades expuestas en el apartado 1º pueden darse tres supuestos:

a) En el primero, habiéndose producido el siniestro, el asegurado ha seguido el plan de amortización previsto por la entidad de crédito, por lo que la aseguradora paga a la entidad de crédito el capital pendiente.

b) En el segundo supuesto, el asegurado no ha seguido el plan de amortización de deuda previsto por el banco y ha amortizado anticipadamente parte del préstamo. En este caso, la entidad aseguradora deberá devolver al tomador la parte de prima proporcional al riesgo no corrido, puesto que al disminuir el capital pendiente de amortizar, disminuye el riesgo asumido por la entidad aseguradora.

c) En el tercer supuesto, el asegurado ha amortizado anticipadamente todo el préstamo; en este caso, la entidad aseguradora debe devolverle al tomador la parte de prima no consumida a la fecha de cancelación del préstamo.

No obstante, es frecuente que las pólizas de estos seguros incluyan cláusulas que determinen qué sucede en caso de cancelación anticipada del préstamo, por lo que habrá que estar a lo que fijen estas cláusulas. Las dos más frecuentes son: la que determina que en caso de cancelación anticipada del préstamo se devolverá la parte de la prima no consumida, y la que establece que en caso de cancelación anticipada del préstamo el seguro seguirá otorgando cobertura por los riesgos de fallecimiento e invalidez, pero el beneficiario dejará de ser la entidad de crédito y será designado libremente por el tomador.

Con base en cuanto antecede, el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considera conveniente, para que el tomador de seguro disponga de una información suficiente y veraz, que no le induzca a error, que en la póliza de este tipo de seguros debe mencionarse qué sucede en caso de amortización anticipada, ya sea total o parcial, del préstamo.

4º. Los derechos a los que se ha hecho referencia en los apartados anteriores son los que deberían corresponder en todo caso a los tomadores y asegurados. Pero para conocer con precisión todos los derechos y obligaciones de un determinado contrato de seguro hay que remitirse a las estipulaciones pactadas en la póliza ya que éstas pueden regular otras condiciones más beneficiosas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro⁴.

³ Disponible en la página web de esa asociación en la que también se listan las entidades adheridas a la Guía de buenas prácticas.

⁴ Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

5º. En el mercado asegurador también se comercializan seguros cuyo objetivo es permitir cumplir las obligaciones del deudor con respecto al préstamo hipotecario, con una garantía temporal. Se conocen con el nombre comercial de “seguros de protección de pagos/préstamos”, y se suelen comercializar de forma independiente o como coberturas adicionales en un seguro de amortización de préstamos de los tratados en el apartado primero de este criterio.

Estos seguros cubren la contingencia de desempleo del asegurado (deudor del préstamo), o, en caso de que no pueda producirse dicha situación, la incapacidad temporal del asegurado.

Es conveniente señalar que las coberturas de desempleo e incapacidad temporal se conciben como alternativas, es decir, que el asegurado sólo puede hacer uso de una de ellas; no se concede una facultad de elección al asegurado sobre el tipo de siniestro objeto de cobertura, sino que es la póliza, en función de la situación laboral del asegurado en el momento del siniestro, la que establece la garantía que opera.

En estas coberturas se suele establecer como suma asegurada un número máximo de cuotas del préstamo y hasta un importe máximo por cuota, y como beneficiaria con carácter irrevocable la entidad de crédito que concedió el préstamo. En caso de siniestro, desempleo o incapacidad temporal según el caso, la entidad aseguradora abonará las cuotas del préstamo a la entidad de crédito acreedora mientras dure la citada situación y con los límites temporales y cuantitativos pactados en la póliza.

[Febrero 2009]

ANEXO III (3)

ASUNTO: EFECTOS JURÍDICOS DE LAS CLÁUSULAS QUE AUTORIZAN A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO A SUSCRIBIR UN SEGURO EN DEFECTO DEL DEUDOR, INSERTAS EN LA ESCRITURA DEL PRÉSTAMO

Planteamiento

Se consulta sobre las cláusulas incluidas en la escritura de los préstamos hipotecarios que autorizan a las entidades de crédito a suscribir un seguro en defecto del deudor.

Contestación

La inclusión en las escrituras de préstamo hipotecario de cláusulas en las que el deudor se obliga a mantener vigente durante su duración un seguro de daños sobre el inmueble objeto de la garantía hipotecaria, concediendo al acreedor la facultad de contratarlo en su nombre en caso de no hacerlo el deudor, plantea la duda de si existe consentimiento pleno por parte del tomador del seguro a todas las consecuencias que supone la contratación del seguro.

En este caso, aunque el tomador consiente en que se suscriba un seguro por su cuenta en caso de no hacerlo él, puede no conocer características esenciales del mismo, como son la prima, los riesgos cubiertos y la sumas aseguradas. Ahora bien, para saber si el consentimiento prestado por el tomador lo fue por error y, por tanto, adolece del vicio de nulidad habrá que estudiar cada supuesto concreto, cuestión que, en cuanto a la validez de la cláusula, excede del ámbito de competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Por lo que se refiere a la forma de contratación del seguro, cuestión que sí está en el ámbito de las competencias de protección administrativa al asegurado de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, hay que señalar que deberían definirse, en todo caso, los elementos esenciales del seguro e informar de ellos al tomador, antes de la suscripción, para que el tomador o asegurado pueda conocer los derechos y obligaciones que derivan del contrato de seguro. De lo contrario, podría producirse una comercialización inadecuada, no ajustada a las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados.

En la aplicación de las citadas cláusulas por parte del acreedor hipotecario es conveniente diferenciar dos supuestos en función de las circunstancias y el momento en que la entidad de crédito suscribe el seguro en defecto del deudor.

En el momento inicial de la contratación del préstamo resulta sencillo, para el mediador o para la aseguradora, tener constancia de que el tomador conoce los elementos esenciales del contrato, por ejemplo, haciendo referencia a ellos en la escritura o en otro documento entregado con anterioridad o simultáneamente a la firma del préstamo.

En momentos posteriores, durante la vida del préstamo, si el deudor dejase de tener vigente un seguro sobre el inmueble objeto del préstamo hipotecario, la garantía de la deuda quedaría desprotegida y se activaría la contratación del seguro en nombre del prestatario. En esta circunstancia, como las condiciones ofertadas en el mercado asegurador son cambiantes, puede resultar imposible reflejar en un documento simultáneo o anterior a la fecha de concesión del préstamo los elementos esenciales del seguro. Por tanto, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considera que, en este supuesto, se realizaría una correcta comercialización del contrato de seguro si con anterioridad a la suscripción del citado seguro de daños se informase por el mediador o la entidad aseguradora al tomador, en la medida de lo posible, sobre los elementos esenciales del contrato.

[Febrero 2009]

ANEXO IV

CONTESTACIONES A LAS PREGUNTAS DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS SOBRE LA NUEVA NORMATIVA DE MEDIACIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS PRIVADOS

La presente nota pretende reflejar el criterio verbal de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones respecto a las diversas cuestiones formuladas por parte de las Entidades aseguradoras, en la jornada de mediación celebrada el 24 de julio de 2006, tras la aprobación de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, por lo que tiene un carácter meramente orientativo.

ACUERDOS DE DISTRIBUCIÓN

ARTÍCULO 4.1.:

Respecto de los acuerdos de distribución:

- ¿Se pueden hacer acuerdos con más de una entidad para operar un mismo ramo (autos, hogar)?:

CONTESTACIÓN: El punto 1 del artículo 4 señala que las entidades aseguradoras que cumplan los requisitos legalmente exigidos para operar en España, podrán celebrar contratos consistentes en la prestación de servicios para la distribución, bajo su responsabilidad civil y administrativa, de sus pólizas de seguro por medio de las redes de distribución de otras entidades **aseguradoras**.

Dichos contratos deberán ser presentados e Inscritos en el Registro Especial de Mediadores, Corredores de Reaseguro y de sus altos cargos por la Entidad que los celebre no existiendo ninguna limitación legal para hacer acuerdos con más de una entidad para operar en un mismo ramo. En este caso, deberá informarse a las cedentes de la existencia de los acuerdos de distribución **concurrentes**.

- ¿De quien es la propiedad de la cartera: de la Aseguradora que asegura o de la que cede la red?

CONTESTACIÓN: La propiedad es de la entidad aseguradora que asume el riesgo y no de quien cede la red, como se deduce del artículo 11.1. de la Ley, que señala que los agentes de seguros no podrán promover el cambio de entidad aseguradora en todo o en parte de la cartera de los contratos de seguros que se hayan celebrado con su mediación, y que tampoco podrán llevar a cabo, sin su

consentimiento, actos de disposición sobre su posición mediadora en dicha cartera; lo que supone reconocer implícitamente que la propiedad de la cartera es de la entidad aseguradora que suscribe el riesgo por tener esta la facultad de disponer sobre ella.

ARTÍCULO 4. EN RELACIÓN CON EL 52.:

Ante el silencio en las disposiciones transitorias de toda referencia a los acuerdos de distribución de seguros suscritos entre Entidades Aseguradoras con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Mediación:

- ¿Es obligatoria la presentación de estos contratos anteriores en el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros?. ¿Y de ser obligatoria en que plazo?

CONTESTACIÓN: Sí, el Registro deberá recoger todos los acuerdos de distribución en vigor, tal y como indica el artículo 52.1., donde dice que en dicho Registro se tomará razón de los contratos de distribución a que se refiere el artículo 4.1.

Este último artículo especifica que dichos contratos deberán ser presentados por las entidades en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para su toma de razón en el Registro previsto en el antes mencionado artículo 52 de esta **Ley**.

Se establece el plazo de un año para que se incluyan en el registro especial los acuerdos de distribución existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la **Ley**.

CONSENTIMIENTO DEL TOMADOR EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS

ARTÍCULOS 5.2.g), 55.2.v) y Disposición Adicional 10ª:

Tanto el Art. 5.2.g), como el 55.2.v), como el 63.4 y la propia Disposición Adicional 10ª en su modificación del Art. 21 de la LCS, donde refiriéndose a las comunicaciones efectuadas por corredores a la Entidad Aseguradora, establecen que, "Se precisará el consentimiento expreso del Tomador del Seguro para suscribir un nuevo contrato o para modificar o rescindir el contrato anterior".

- ¿Cómo ha de ser ese consentimiento para que sea considerado como "expreso" e "inequívoco"?; ¿Necesariamente habrá de otorgarse por escrito?:

La letra g) del punto 2 del artículo 5 prohíbe que los mediadores de seguros y de reaseguros privados celebren contratos en nombre de su cliente sin el consentimiento de éste.

Asimismo, la letra v) del punto 2 del artículo 55 señala que tendrá la consideración de infracción muy grave la falta de autorización del cliente para la

celebración de un contrato de seguro en cuya mediación hubiera intervenido un mediador de seguros.

Ni los citados preceptos, ni la Disposición Adicional 10ª, exigen que el consentimiento se realice por escrito, siendo suficiente que éste sea expreso, pero si no consta por escrito se planteará el problema de probar que ha existido un consentimiento expreso e inequívoco del tomador del seguro.

AUXILIARES

ARTÍCULO 8.:

- La Ley establece que *“Por Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán concretarse las funciones de los auxiliares de los mediadores de seguros, sin incluir en ningún caso el asesoramiento.”*

Entendemos que en todo caso los auxiliares podrán desarrollar las siguientes funciones:

- Recogida de datos en la solicitud del seguro para la posterior valoración del riesgo y tarificación por el agente.
- Facilitar al tomador del seguro las condiciones generales, particulares y especiales del contrato, recabando su firma en el mismo, para la posterior entrega de los documentos contractuales suscritos al agente de seguros, que tras su revisión y control serán remitidos a la Entidad Aseguradora.
- Recepción de la información necesaria para la actualización de las condiciones de las pólizas.
- Cobro de los recibos de prima de la cartera de seguros (si la Entidad Aseguradora delegara esta función).
- Traslado de las declaraciones de siniestros de los asegurados al mediador para su remisión a la Entidad Aseguradora.
- Entrega a los Asegurados de las liquidaciones recogiendo la firma del Asegurado y entregando la indemnización correspondiente (mediante un cheque nominativo).
- Información sobre los trámites a seguir ante el mediador o la entidad, en caso de siniestro.

Se pregunta sí la Orden Ministerial concretará las funciones de los auxiliares en los términos expuestos y si, además de éstos, se incluirán otros conceptos.

CONTESTACIÓN: De acuerdo con lo dispuesto en el punto 2 del artículo 8 los auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores. Tampoco podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, ni en caso de siniestro, salvo que se trate del desarrollo de tareas administrativas.

La DGS y FP planteó dudas respecto a la posibilidad de que los auxiliares puedan informar sobre los trámites a seguir ante el mediador o la entidad, en caso de siniestro.

El punto 4 del mismo artículo señala que por Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán concretarse las funciones de los auxiliares de los mediadores de seguros. Se trata de una potestad, por lo que es muy probable que en un primer momento las funciones del auxiliar se aclararen vía consulta.

- Ya que la responsabilidad de los auxiliares externos que tenga un agente exclusivo es de la compañía, ¿Necesita éste la previa autorización de la compañía para tenerlos?

CONTESTACIÓN: Sí. El artículo 10 en su punto 1 indica que en virtud del contrato de agencia se adquiere la condición de agente de seguro de la entidad aseguradora con la que se celebre. Por otro lado, en el punto 3 del mismo artículo señala que el contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia. Posteriormente, en el punto 4 de éste artículo 10 se indica que los agentes de seguros podrán utilizar los servicios de los auxiliares externos a que se refiere el artículo 8 de esta Ley, en los términos en que se acuerde con la entidad aseguradora en el contrato de agencia de seguros.

AGENTES DE SEGUROS EXCLUSIVOS: Requisitos de formación

ARTÍCULOS 6. y 13.:

- ¿Podría entenderse que un agente exclusivo que hubiese recibido formación teórica en el módulo general y estuviese completando esa formación con prácticas bajo la supervisión y tutela de otro agente exclusivo o empleado comercial de una entidad, dispone de los conocimientos necesarios para su inscripción en el registro?

CONTESTACIÓN: No. Los artículos 16.1., 21.3.b), 25.1., 27.1.b) y 39.1, consideran la acreditación de la formación como un requisito previo para el ejercicio de la actividad de mediación y, por consiguiente, para su posterior inscripción en el registro. No obstante, en opinión de la DGS y FP la Reso-

lución permite que la formación teórica o práctica se gradúe en función de una serie de criterios objetivos.

AGENTES DE SEGUROS EXCLUSIVOS: Registro

ARTÍCULO 15.2:

Según el Art. 15.2., el Agente de Seguros Exclusivo no podrá iniciar su actividad hasta que la DGSFP le haya inscrito en el Registro Administrativo previsto en el Art. 52:

- ¿Cuál será el plazo máximo en el que la DGSFP deberá proceder a la inscripción?

CONTESTACIÓN: Tres meses, por aplicación supletoria del artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

AGENTES DE SEGUROS EXCLUSIVOS: Cambio en la modalidad de agencia

ARTÍCULO 20:

- Tal y como establece el artículo 20 y para el caso de un agente exclusivo, ¿Es suficiente con cumplir los requisitos marcados en el artículo 21 para ejercer como agente vinculado o es requisito indispensable el consentimiento de la 1ª compañía para aquellos mediadores que en la actualidad son exclusivos?

CONTESTACIÓN: El punto 2 del artículo 21 señala que, en todo caso, el agente de seguros exclusivo que quiera operar como agente de seguros vinculado necesitará el consentimiento de la entidad aseguradora con la que primero hubiera celebrado contrato de agencia de seguros en exclusiva para suscribir otros contratos de agencia con otras entidades aseguradoras.

Consecuentemente es necesario contar con el consentimiento de la Entidad Aseguradora, así como cumplir con los demás requisitos exigidos por ese artículo.

ARTÍCULO 21:

Si tal y como determina el Art. 21.2 el agente exclusivo que quiera operar como vinculado necesita primero el consentimiento de la entidad aseguradora con la que primero hubiera celebrado contrato de agencia, qué ocurre si ésta (la entidad aseguradora) no le concede su consentimiento pero el agente exclusivo cumple con el resto de requi-

sitos determinados en el art. 21 y solicita formalizar el contrato de agencia con otras compañías:

- ¿Es responsabilidad del resto de compañías solicitar por escrito el consentimiento o es responsabilidad del agente?

CONTESTACIÓN: Es responsabilidad de la Entidad Aseguradora, ya que no podría celebrarse con ninguna entidad un contrato de agente vinculado sin el consentimiento de la primera entidad con la que hubiera celebrado un contrato de agencia.

- ¿La DGS en su registro de agentes puede inscribir al agente como vinculado o le solicitará por escrito el consentimiento de la primera compañía?

CONTESTACIÓN: En virtud del punto 2 del artículo 13, una vez celebrado el contrato de agencia de seguros, la entidad aseguradora procederá a la inscripción del agente de seguros exclusivo en el Registro de agentes de seguros exclusivos que llevará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley.

Por otra parte, el apartado 4 del artículo 21 señala que en la inscripción del agente de seguros vinculado se especificarán las entidades aseguradoras para las que el agente de seguros vinculado podrá realizar la actividad de mediación de seguros.

Por tanto, la DGS y FP para realizar la inscripción, solicitará al agente la presentación de los contratos en vigor, así como el consentimiento expreso de la primera entidad aseguradora con la que hubiera celebrado un contrato.

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y QUEJAS

ARTÍCULO 21.3.d):

- ¿A qué mecanismos se refiere el Art. 21.3.d) relativos a la “solución de conflictos por quejas y reclamaciones”?

CONTESTACIÓN: Al señalar la letra d) del punto 3 del artículo 21 que, para figurar inscrito en el correspondiente registro como agente de seguros vinculado, se deberá presentar una memoria en la que, entre otras cosas, se indiquen “los mecanismos adoptados para la solución de conflictos por quejas y reclamaciones de la clientela”, se está refiriendo a los departamentos de atención al cliente o de defensor del asegurado establecidos por las Entidades Aseguradoras para las que medie el agente de seguros vinculado.

ACREDITACIÓN DE LA ASUNCIÓN POR LA ASEGURADORA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AGENTE

ARTÍCULO 21.3.h):

- ¿Cómo se acreditará la asunción de la Responsabilidad Civil por parte de la Entidad Aseguradora?

CONTESTACIÓN: El punto 3 del artículo 10 señala que el contenido del contrato será el que las partes acuerden libremente y se regirá supletoriamente por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia.

La letra h) del punto 3 del artículo 21 exige que se acredite que las entidades aseguradoras con las que vaya a celebrar un contrato de agencia de seguros asumen la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como agente de seguros vinculado, o que dicho agente dispone de un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine.

Parece que la forma más adecuada de hacer esa acreditación es indicar en el contrato de agencia quién asume la responsabilidad.

OPERADOR BANCA-SEGUROS: Concepto

ARTÍCULO 25:

- Si la entidad financiera opta por instrumentar un operador de banca-seguros como participada. ¿Debe tener una participación mínima? En caso afirmativo, ¿cuál sería?

CONTESTACIÓN: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.3, la participación mínima debe de ser del 10% (definición de participación significativa recogida en el artículo 22 del TRLOSSP).

- En dos entidades financieras jurídicamente diferenciadas, pero con participación una de ellas en la otra, ¿Existe la posibilidad de que cada una de ellas cuente con un operador de banca-seguros?

CONTESTACIÓN: El punto 1 del artículo 25 señala que tendrán la consideración de operadores de banca-seguros las entidades de crédito y las so-

ciedades mercantiles controladas o participadas por éstas conforme a lo indicado en el artículo 28 de esta Ley que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito.

Además indica que la entidad de crédito sólo podrá poner su red de distribución a disposición de un único operador de banca-seguros.

Por tanto, para contar con un operador de banca-seguros es necesario que cada una de las entidades financieras tenga su propia red.

OPERADOR BANCA-SEGUROS: Distribución de seguros por los operadores de banca-seguros

ARTÍCULO 7.2. Y 25.:

Según el Art. 7.2., las Entidades de Crédito y, en su caso las Sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas, cuando ejerzan la actividad de Agente de Seguros, adoptarán la denominación de Operador de Bancaseguros.

- ¿Pueden las Entidades de Crédito distribuir con su red de otra forma?

CONTESTACIÓN:

El punto 1 de la Disposición Transitoria Segunda señala que las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por estas que vinieran realizando actividades de mediación de seguros de conformidad con la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, podrán ejercer como operador de banca-seguros, ya sea exclusivo o vinculado, a partir de la entrada en vigor de esta Ley

En consecuencia, la Ley no obliga a transformarse en operador de banca-seguros. No obstante, la utilización de la red de una entidad de crédito bajo las restantes fórmulas de mediación previstas en la Ley (por ejemplo, sociedad de agencia o correduría) entrañaría el hacerlo con las restricciones y condiciones aplicables a la figura que se utilice (la red tendría condición de auxiliar).

- Concepto de redes de distribución del operador de bancaseguros. ¿Alcanza a oficinas, banca telefónica, Internet, agentes financieros y todas las participadas de la entidad financiera?, ¿El concepto de red financiera es extensible a los agentes financieros o cualesquiera otras redes colaboradoras en materia financiera – aseguradora?

CONTESTACIÓN: Dentro del concepto de red entran las oficinas y los agentes financieros. La banca telefónica e Internet son solo medios de distribución.

Las entidades participadas por la entidad financiera no constituyen red de distribución de la misma. La forma de incorporarlas a la cadena de distribución es constituir un operador de banca-seguros a nivel de grupo.

- ¿Puede el empleado de una entidad financiera, actuando como red de distribución de un operador de banca-seguros, desempeñar todas las funciones de un mediador (asesoramiento y asistencia en siniestros)?

CONTESTACIÓN: Sí, siempre que reúna los requisitos de formación exigidos por la Resolución sobre formación de mediadores (grupo B).

Se concreta que los requisitos de formación serán los que correspondan según el grupo al que deba adscribirse al empleado, admitiéndose que si realiza sólo funciones administrativas puedan ser los exigidos para los auxiliares en el grupo C de la Resolución sobre formación de mediadores.

OPERADOR BANCA-SEGUROS: Órgano de Dirección responsable de la mediación

ARTÍCULO 25.2.b).:

- ¿Sería suficiente el acuerdo del Consejo de Administración de la Entidad bancaria para que ésta asuma la condición de Operador de banca seguros o considera la DGSFP que el acuerdo debe ser adoptado por la Junta de accionistas de esa Entidad bancaria?

CONTESTACIÓN: En este aspecto se estará a lo dispuesto en los estatutos de la entidad de crédito.

- ¿Debemos entender que cuando un operador de banca-seguros opere como un agente exclusivo no es aplicable el artículo 13.4. sino el 25.2.b), que obliga a designar un órgano de dirección responsable de la mediación en el que al menos la mitad de las personas que lo compongan deben acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud?

CONTESTACIÓN: Sí. Al menos a la mitad de las personas que componen el órgano de dirección responsable de la mediación, y en todo caso, a las personas que compongan la dirección técnica se les exigirá acreditar haber superado un curso de formación o prueba de aptitud en materias financieras y de seguros privados según los requisitos que se establezcan en la Resolución de Formación.

OPERADOR BANCA-SEGUROS: Formación

ARTÍCULOS 16.1., 21.3.e) y 25.2.c).:

- ¿Quién es responsable de impartir la formación?:
 - La entidad de crédito cuya red sea utilizada en la distribución, cualquiera que sea la condición en la que opere -art. 25.2.c)-.
 - La entidad aseguradora cuando tenga como agente a un operador de banca-seguros vinculado -art. 21.3.e)- o exclusivo -art.16.1.-

CONTESTACIÓN:

La letra c) del punto 2 del artículo 25 impone al operador de banca-seguros el deber de contar con un Programa de formación que las entidades de crédito impartirán a las personas que forman parte de su red de distribución y que participen directamente en la mediación de los seguros.

La letra e) del punto 3 del artículo 21 establece que las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación de sus agentes de seguros vinculados en los productos de seguro mediados por éstos.

El punto 1 del artículo 16 señala que las entidades aseguradoras adoptarán las medidas necesarias para la formación continua de sus agentes de seguros exclusivos y para los auxiliares externos de estos.

Por todo lo anterior, la formación debe ser impartida por la entidad de crédito y por la entidad aseguradora, en este último caso, en lo referente a sus productos.

- ¿Cuándo el operador de banca-seguros sea una entidad participada por la entidad financiera, la responsable de impartir formación sigue siendo la entidad financiera?

CONTESTACIÓN: En este caso la responsabilidad de la formación es compartida y deberán presentar un programa conjunto.

OPERADOR BANCA-SEGUROS: Régimen transitorio

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.1.

- El literal de la disposición permite concluir que:

Las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas, que vinieran realizando actividades de mediación, de conformidad con la Ley 9/1992, podrán ejercer como operador de banca-seguros, ya sea exclusivo

o vinculado, a partir de su entrada en vigor, disponiendo de un plazo de un año para adaptar su situación a las exigencias de la norma, por lo que durante este periodo podría actuar de la misma forma que lo venía haciendo.

Por tanto, hasta el vencimiento de ese plazo las Entidades de Crédito podrán mantener sus estructuras de distribución actuales, solicitando entonces la Inscripción como Operadores de Banca-seguros Exclusivos o Vinculados.

- Durante este periodo podrán actuar de la misma forma que venían actuando, aplicándoseles el régimen jurídico vigente hasta la entrada en vigor de la Ley.
- Por tanto, durante ese periodo no podría aplicarse el régimen de incompatibilidades de la nueva Ley.

Esta interpretación se fundamenta en que:

- En el apartado 1. de dicha disposición se está utilizando el termino “podrán” (y no deberán), al referirse al ejercicio de estas entidades como operadores de banca-seguros a partir de la entrada en vigor.
- La interpretación conjunta del artículo permite defender que se concede un año a todas las entidades (OBS, corredores....) para adaptarse a los requisitos exigidos para cada uno de estos mediadores.

Se pregunta si esta interpretación es correcta.

CONTESTACIÓN:

El punto 1 de la Disposición Transitoria Segunda señala que las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas que vinieran realizando actividades de mediación de seguros de conformidad con la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, podrán ejercer como operador de banca-seguros, ya sea exclusivo o vinculado, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para lo cual dispondrán del plazo de un año a partir de la fecha de su entrada en vigor para adaptar su situación a lo regulado en la Subsección 4.ª de la Sección 2.ª del Capítulo I del Título II; a tal efecto, deberán aportar previamente, en el caso de ejercer como operador de banca-seguros vinculado, ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la información y documentación necesaria para su inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, de corredores de reaseguros y de sus altos cargos.

El punto 2 de la citada disposición transitoria señala que las personas físicas o jurídicas que a la fecha de entrada en vigor de esta Ley vinieran ejerciendo legalmente la actividad de corredor de seguros con arreglo a la legislación anterior que ahora se deroga deberán, en el plazo de un año a contar desde aquella fecha, acreditar ante la Dirección General de Seguros y

Fondos de Pensiones que reúnen los requisitos exigidos en el artículo 27.1.e) y f) de esta Ley para la concesión y la conservación de la inscripción para ejercer la actividad de mediación de seguros como corredor de seguros.

Desde la perspectiva de la DGS y FP la aplicación del régimen transitorio podría plantear algún problema en el caso de que una sociedad de correduría optara por transformarse en operador de banca-seguros, pues en este caso hay divergencias sustanciales entre el régimen jurídico de ambas figuras.

La Ley no contempla periodo transitorio para el análisis objetivo, la formación o la información que se debe proporcionar al tomador.

Por tanto, a la mayor brevedad posible, debería informar a la DGSYFP de su decisión de transformarse en operador de bancaseguros, transformación que debe producirse, lo antes posible, sin necesidad de agotar el periodo transitorio de un año. La DGS y FP señaló que en este supuesto serían flexibles en la aplicación de la norma.

- ¿Durante el período transitorio, las entidades de Crédito que eran Agentes o Sociedades de Agencia, se convierte directamente en OBS exclusivos?. ¿Qué ocurre con los requisitos del Art. 25.2?. ¿Pueden operar como OBS sin estar inscrito (inicialmente) en el Registro de la DGSFP, o hay que esperar a dicha inscripción?

CONTESTACIÓN:

La inscripción es necesaria para ejercer la mediación, pero durante el periodo de adaptación puede n seguir realizando su actividad.

- ¿Qué tiempo prevé la DGSFP y FP que tardará en proceder a esta inscripción?

CONTESTACIÓN: El plazo será de tres meses, según el punto 3º del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- En todo caso, surge la cuestión de qué obligaciones, de las que no están amparadas por el régimen transitorio (por no estar reguladas en la Subsección 4ª de la Sección Segunda del Capítulo I del Título II), deben cumplirse y cómo deben llevarse a efecto durante el periodo transitorio. En concreto, ¿Cómo deberán ser cumplidas las obligaciones de formación e información al cliente por las entidades a las que les sea aplicable el régimen transitorio?

CONTESTACIÓN: No existe periodo transitorio. Ver contestaciones anteriores.

- En aquellos supuestos en los que se viniese distribuyendo seguros bajo la figura de corredor y éste se transforme en operador de banca-seguros exclusivo tras la

entrada en vigor de la nueva Ley: ¿En qué situación quedarían las pólizas de cartera anuales renovables? ¿Se podrían mantener en la cartera del agente exclusivo hasta su vencimiento o renovación?

CONTESTACIÓN: Podría entenderse que hasta el vencimiento o renovación de la cartera.

CORREDORES: Retribución

ARTÍCULO 29:

- El último párrafo del artículo 29 señala que *“El corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta de las comisiones.”*; por lo que se podría entender que se permite la percepción de cualquier tipo de comisión que se calcule individualmente o en función de volúmenes de operaciones, siniestralidad de la cartera u otras magnitudes, quedando excluidos cualquier otros tipo de retribución que no tenga esas características. ¿Es correcta esta interpretación?

CONTESTACIÓN: No. En este contexto, está prohibida cualquier forma de retribución en función de volúmenes de operaciones tal y como recoge el último párrafo del punto 2 del artículo 29, al señalarse que el corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta a las comisiones por la celebración de un contrato de seguro.

La DGS y FP indicó que España es el único país de la UE, que permite simultanear la retribución de los corredores a través de los clientes y de las entidades aseguradoras.

- ¿De qué forma pueden las entidades aseguradoras conocer que el corredor cobra de sus clientes por honorarios y comisiones y por tanto modificar el recibo de prima para informar del importe de la retribución?

CONTESTACIÓN: Ante la imposibilidad de conocer por la entidad aseguradora si el corredor también cobra honorarios profesionales, y cumplir con la obligación establecida en la ley de informar de la comisión en el recibo de prima, por la DGS y FP se indica que una forma sencilla es incluir, en todo caso, la comisión en el recibo de la prima.

- Si la Compañía no tiene conocimiento de que el corredor ha pactado el cobro de honorarios con el cliente y, en consecuencia, la Compañía no traslada el importe de la comisión en el recibo, ¿de quién será la responsabilidad del incumplimiento?. ¿Qué consecuencias tendrá para cada uno de los intervinientes?

CONTESTACIÓN: El punto 2 del artículo 29 señala que, si además de los honorarios, parte de la retribución del corredor se satisface con ocasión del pago de la prima a la entidad aseguradora deberá indicarse, sólo en este

caso, en el recibo de prima el importe de la misma y el nombre del corredor a quien corresponda.

Por ello, debe entenderse que la responsabilidad de hacer constar esa circunstancia en el recibo de prima es de la entidad aseguradora.

Las consecuencias son las que se derivan del régimen ancionador previsto en la Ley.

AGENCIAS DE SUSCRIPCIÓN:

ARTÍCULO 32.:

En el resto de países de la UE se permite a los corredores actuar en nombre de la aseguradora, aceptando riesgos y emitiendo pólizas: se pide la confirmación de que, de acuerdo con Art. 32 de la nueva ley, esto no es posible en España, debiendo diferenciarse ente la actividad de correduría y la de Agencia de Suscripción.

- Se pide además aclaración de cómo la DGS va a regular la comunicación de los “poderes de representación”, incluyendo a agencias de suscripción no españolas. ¿Qué documentación y en que idioma se va a exigir?

CONTESTACIÓN: Se va a exigir la presentación de los poderes para conocer el ámbito de la representación que ostenta la Agencia de Suscripción que actúa en nombre y representación de una entidad aseguradora que opera en LPS o mediante establecimiento. En principio, el idioma en que se van a exigir los poderes será el castellano, aunque la DGS y FP intentará facilitar los trámites en esta materia.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA:

- ¿No se va a exigir a las Agencias de Suscripción unos requisitos mínimos de capacidad financiera y técnica?

CONTESTACIÓN: La capacidad financiera y técnica será la exigida a la entidad aseguradora en su país de origen. Por este motivo, no se van a exigir requisitos mínimos a las Agencias de Suscripción.

- ¿Va a seguir siendo compatible la actividad de Agencia de Suscripción con la Correduría de Reaseguros tal y como viene sucediendo actualmente?

CONTESTACIÓN: Si. El punto 1 del artículo 32 declara incompatible la actividad de Agencia de Suscripción con la actividad de correduría de seguros, pero no con la de Correduría de Reaseguros.

DEBER DE INFORMACIÓN DE LOS MEDIADORES

ARTÍCULO 42.:

- ¿Es el apartado 5 del artículo 42 aplicable sólo a los corredores?

CONTESTACIÓN: El apartado 5 del artículo 42 señala que, “**los mediadores de seguros deberán especificar las exigencias y las necesidades de dicho cliente, además de los motivos que justifican cualquier tipo de asesoramiento que hayan podido darle sobre un determinado seguro...**” Consecuentemente se refiere a todos los mediadores y no sólo a los corredores.

- ¿El apartado 5 del artículo 42 supone la obligación de documentar en un expediente por cada contrato los datos reseñados en dicho artículo?

CONTESTACIÓN: Si. Deberá documentarse en papel o en soporte duradero.

MULTITARIFICADORES

ARTÍCULO 42.4.:

- ¿Un multitarificador puede equipararse al preceptivo “análisis objetivo” exigido a los Corredores?

CONTESTACIÓN: El punto 4 del artículo 42 señala como requisitos del asesoramiento objetivo, entre otros, que se facilite sobre la base del análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, de modo que pueda formular una recomendación, ateniéndose a criterios profesionales, respecto del contrato de seguro que sería adecuado a las necesidades del cliente.

Se presume además que ha existido análisis objetivo de un número suficiente de contratos de seguro en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan analizado por el corredor de seguros de modo generalizado contratos de seguro ofrecidos por al menos tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura.
- b) Cuando se haya diseñado específicamente el seguro por el corredor de seguros y negociado su contratación con, al menos, tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura para ofrecerlo en exclusiva a su cliente en función de las características o necesidades generales de este, fundado en el criterio profesional del corredor de seguros.

Los multitarificadores sólo utilizan como criterio de comparación y análisis el precio. Por tanto no se puede considerar que reúnan los requisitos exigidos por ese artículo para entender que a través de ellos se presta un asesoramiento objetivo.

REGISTRO (Régimen ordinario)

ARTÍCULO 52.:

- El Artículo 52 Registro, establece que:

“La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, en el que deberán inscribirse, con carácter previo al inicio de sus actividades, los mediadores de seguros y los corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España sometidos a esta Ley. En el caso de las personas jurídicas, además se inscribirá a los administradores y a las personas que formen parte de la dirección, responsables de las actividades de mediación.

.....

Este Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y los ciudadanos podrán acceder a él en los términos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

.....

Se pregunta sí se llevará a efecto el desarrollo reglamentario de este Registro.

CONTESTACIÓN: La DGS y FP comenta que después del verano se trabajará intensamente en los aspectos relacionados con la puesta en marcha del Registro.

En su opinión, no es necesario un desarrollo reglamentario, ya que la disposición transitoria cuarta prevé la adaptación del registro administrativo actual al especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y sus altos cargos.

- ¿Debe el Operador de banca-seguros que sea una Entidad de crédito inscribir únicamente a quienes dirigen la actividad de mediador o debe también inscribir a los miembros de su Consejo de Administración?

CONTESTACIÓN: La letra b) del punto 1 del artículo 25 señala cómo requisito para figurar inscrito como operador de banca-seguros en el Registro

administrativo el que se designe un órgano de dirección responsable de la mediación de seguros.

De lo dispuesto en el artículo 25, se desprende que sólo deberá inscribirse a quienes forman parte del órgano de dirección responsable de la mediación.

- Cuando el Registro ya esté operativo y las entidades hagan el volcado de sus agentes, ¿cuál será el protocolo que deberán seguir y el criterio de la DGSFP cuando un agente inactivo en una determinada entidad aseguradora está trabajando como agente para otra de manera exclusiva?

CONTESTACIÓN: En principio, cuando los datos que consten en el registro evidencien una contradicción, se tramitará como una incidencia según el procedimiento que se establezca al efecto.

REGISTRO (Régimen transitorio)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS Y 52.1. (REGISTRO ADMINISTRATIVO)

- El artículo 15.3. de la Ley señala que la DGS y FP determinará el contenido y forma en que deberá remitirse la información referente al Registro de Agentes Exclusivos.

El artículo 52.1. también parece dejar pendiente de desarrollo reglamentario la cuestión de las circunstancias que deben incluirse en el Registro. Sin embargo, la Disposición Transitoria Cuarta señala en su punto 1 que todas las menciones o exigencias previstas en el artículo 124 del ROSSP serán aplicables también a los agentes de seguros, operadores de banca-seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y a los corredores de reaseguros. Además, los puntos 2 y 3 de esa disposición también hacen referencias a otros datos inscribibles.

La combinación de todos esos preceptos ocasiona dudas sobre qué es lo que se debe inscribir y cuando, qué circunstancias o datos inscribibles quedan pendientes de desarrollo reglamentario y, si es el caso, cuales deben darse por inscritos.

CONTESTACIÓN: En principio lo previsible es que en el registro figuren las menciones contempladas en el artículo 124 del ROSSP, por lo que sólo habrá que añadir estas mismas menciones pero referidas a las nuevas figuras de mediación que recoge la Ley.

- Mientras no esté operativo el Registro se plantean la siguiente cuestión:

¿Cuándo puede iniciar un agente su actividad si ya está formado y contratado?

CONTESTACIÓN: Puede iniciar su actividad inmediatamente, sin necesidad de esperar a la puesta en marcha del Registro, siempre que esté inscrito en el registro de agentes de la entidad aseguradora.

PUBLICIDAD Y DOCUMENTACIÓN

VARIOS PRECEPTOS

- ¿La obligación para las distintas figuras que intervienen en la mediación de mencionar en toda publicidad y documentación mercantil la entidad o entidades aseguradoras con las que colabora, nº de registro, etc., hasta dónde alcanza?

¿Es extensible a la imagen que pudiera tener en sus oficinas-locales -luminosos, banderolas-?

CONTESTACIÓN: En esta materia no ha existido modificación alguna respecto de lo que exigía la anterior legislación.

BORRADOR DE RESOLUCIÓN SOBRE FORMACIÓN.

- ¿Cuál es el fundamento legal para que el borrador de resolución sobre formación exija a los “agentes exclusivos” haber realizado un curso previo para tener tal condición, cuando la ley de Mediación exige únicamente que la entidad aseguradora compruebe que tienen conocimientos suficientes (sin establecer la ley que la DGS fije los criterios a seguir) equiparándolos de esta forma -respecto a este requisito- a los operadores de banca seguros exclusivos, para los que la ley sí que exige, con carácter general, haber realizado un curso?

El artículo 39.2 habilita a la DGS y FP para establecer los requisitos y los principios básicos que habrán de cumplir los cursos de formación en materias financieras y de seguros privados en cuanto a su contenido, organización y ejecución, que deberán ser programados en función de la titulación y de los conocimientos previos acreditados por los asistentes.

- Alcance de la formación a oficinas para productos en que la venta no se cierra en la oficina.

CONTESTACIÓN: La DGS y FP está valorando si son actividad auxiliar, en cuyo caso se requerirán los requisitos del grupo C.

- ¿Tiene que ser igual la formación para productos masivos (vida, hogar.....) y para no masivos (pymes,...)?

CONTESTACIÓN: No, las diferencias se determinarán en función de los criterios objetivos de modulación establecidos en la Resolución sobre formación de mediadores.

- Confirmar que los exámenes los realiza y los valora el ente que imparte la formación (Por ejemplo, si la formación la realiza la Universidad, los exámenes los debería realizar y valorar esta misma institución.).

CONTESTACIÓN: Si, así se recogerá en la Resolución de formación

- ¿Qué requerimientos serán necesarios para que la propia Entidad de Crédito pueda impartir los cursos relativos a los Grupos B y C?

CONTESTACIÓN: Los establecidos en la Resolución sobre formación de mediadores.

- En relación con el Art. 13.5.: En tanto no se publique la Resolución de Formación, ¿cual es el criterio que deben seguir las entidades para certificar el nivel de formación de los nuevos agentes, partiendo de la base que según los criterios de la entidad aseguradora se considera que el agente tiene el nivel teórico y práctico para iniciar su actividad de mediación?

CONTESTACIÓN: La DGS y FP informó que antes del verano estaría firmada la Resolución sobre formación de mediadores.

En cuanto a la forma de acreditar que la persona que interviene en la mediación tiene los conocimientos suficientes, la DGS y FP se refirió a la Memoria contemplada en la Resolución sobre formación de mediadores como el documento acreditativo de ese extremo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO GALLO, J. “Los Programas de Cumplimiento” en, DIAZ MAROTO Y VILLAREJO, J/RODRÍGUEZ MOURULLO, G. *Estudios sobre la reforma del Código Penal*. Civitas.2011. pp. 143-200
- Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA). “*Inicial overview Consumer trends*”. 2012.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. *Compliance y Derecho Penal*. Aranzadi.2011.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de “Compliance” (A propósito del Proyecto de reforma del Código Penal de 2009)”. *Diario La Ley*.2009. Nº.7442.
- BACIGALUPO SAGESSE, S. “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 C.P.)” *Diario La Ley*. Nº.7541. Sección Doctrina. 5 de enero de 2011. p. 3.).
- BAJO FERNÁNDEZ, M/ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J./ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Civitas. 2012.
- BARRAR, P. y GERVAIS, R. *Estrategias globales de outsourcing*. AENOR. 2009.
- COBIT 5. *Objetivos de Control para Información y Tecnologías Relacionadas* 10/04/2012.
- COMISIÓN EUROPEA. *Libro verde de gobierno corporativo*, 5/04/2011.
- COSO. *Gestión de riesgos corporativos*. IAI
- DURÉNDEZ Y GARCÍA PÉREZ DE LEMA: *Auditing a family business: some empirical evidence*.
- ECHARRI CASI, F.J. *Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales*. Diario La Ley. Nº 7632. 2011.
- ELGUERO, J. M^a. *El agente de seguros y su responsabilidad civil. Ley 26/2006 de Mediación*. Fundación Mapfre 2012.
- EGUIDAZU PALACIOS, F. y ALVAREZ PASTOR, D. *Manual de prevención del Blanqueo de Capitales*. Marcial Pons. 2007.
- FERMA (Federation of European Risk Management Associations). *Guía ISO/CEI 73*.

- TERSICK, K.; DAVIS, J.A., MCCOLLOM, M., Y LANSBER, Í. (1997): Empresas familiares generación a generación. McGraw-Hill, Mexico.
- GOÑI SEIN, J.L. "Criminalidad de empresa, mecanismos de denuncia o whistleblowing y la protección de datos" en, ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J. et.al. *Derecho de la empresa y protección de datos*. Thomson-Aranzadi. 2008. Pp. 21-67.
- GÓMEZ-FERRER RINCON, J. "La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros" Fundación Mapfre. Nº150, 2010.
- GÓMEZ-FERRER RINCON, J. "La contabilidad de los corredores de seguros y de los planes de pensiones" Nº174, 2012.
- GÓMEZ JARA, C. *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. Aspectos Sustantivos y Procesales*. La Ley. 2011.
- GÓMEZ TOMILLO, M. *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas*. Lex Nova. 2011.
- G20. *High-level principles on financial consumer protection*. Octubre 2011.
- HEVIA VAZQUEZ, EDUARDO. *Fundamentos de la Auditoría interna*. Ediciones Instituto de Auditores Internos de España. 2006.
- HOOKS, K.L.: *Diversity, Family Issues and the Big 6*. 1996, Journal of Accountancy
- Informe anual del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. 2010.
- Informe Anual de la mediación: Datos provisionales 2011. Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. 2012.
- Informe del Defensor del Pueblo "Crisis y deudores hipotecarios: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo". 22/01/2012.
- INSTITUTO DE AUDITORES INTERNOS. DE ESPAÑA *Normas para el ejercicio profesional de la Auditoría interna del Instituto de Auditores internos de España*.
- JUANES PECES, A/ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor". *Diario La Ley*. Nº 7501, 2010.
- K.H.SPENCER PICKETT. *Manual básico de Auditoría interna*. Ediciones Gestión 2000. Barcelona 2007.
- LIÑÁN LAFUENTE, A. "El control preventivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Cumplimiento normativo. Compliance*. Cuadernos de Derecho para Ingenieros. La Ley/Iberdrola. Nº.14. Octubre 2012. Pp. 44-57.

- MAESTRO MARTÍNEZ, J.L. *Guía práctica para documentar el cumplimiento de los requisitos del sistema de gobierno en Solvencia II*. 2012.
- PEREZ CARRILLO, E.F. *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*. Marcial Pons. 2009.
- PEREZ RODRIGUEZ, M^o JOSÉ, BASCO, R., GARCIA-TENORIO, J., GIMENEZ-SÁNCHEZ, J., Y SÁNCHEZ-QUIRÓS, I. *Fundamentos en la Dirección de la Empresa Familiar. Emprendedor, empresa y familia*. Thomson. Madrid. 2007.
- RAGUES I VALLES, R. “¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político criminal.” *InDret*. Julio 2006.
- SAN SEBASTIAN, FEDERICO. *El gobierno de las sociedades cotizadas y su control*. Centro de documentación bancaria y bursátil. 1996.
- UNESPA.- *Guía de buenas prácticas en materia de control interno*. 2007.
- UNESPA.- *Guía de buenas prácticas se transparencia del seguro*. 2007.
- UNESPA.- *Guía de buenas prácticas sobre el seguro de protección de pagos*. 2013.
- VAN HOORN, T.P. *Strategic planning in small and médium-sized companies*. Long range planning. 1979.
- Vidal Hernández-Mora, J.A. y Antón Renart, M.: *Control interno del área de personal: Revisión de las actividades configuradoras de la gestión de los recursos humanos*. 2008, Partida Doble N^o 196, pp. 60-75.
- WESOLOWSKI VENTOSA, P Y DE VELASCO MARÍN, R. *Las obligaciones de control interno de las entidades aseguradoras*. Estudio Sobre el Sector Asegurador en España 2010. Fundación de estudios financieros.
- XXXI Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado “*Aplicación de la normativa sectorial a las reestructuraciones bancarias*” D. Jaime Pérez Renovales. Madrid, Noviembre, 2009,

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”

Instituto de Ciencias del Seguro

*Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones
puede encontrarnos en:*

FUNDACIÓN MAPFRE

Publicaciones

Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)

www.fundacionmapfre.org

- 188. El control interno y la responsabilidad penal en la mediación de seguros. 2013.
- 187. Una introducción al gobierno corporativo en la industria aseguradora en América Latina. 2013
- 186. Mortalidad de jóvenes en accidentes de tráfico. 2012
- 185. Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizas. 2012
- 184. Efecto disuasorio del tipo de contrato sobre el fraude. 2012
- 183. Claves del Seguro Español: una aproximación a la Historia del Seguro en España. 2012
- 182. La responsabilidad civil del asegurador de asistencia sanitaria. 2012
- 181. Colaboración en el contrato de Reaseguro. 2012
- 180. Origen, situación actual y futuro del seguro de Protección Jurídica. 2012
- 179. Experiencias de microseguros en Colombia, Perú y Brasil. Modelo socio agente. 2012
- 178. El agente de seguros y su Responsabilidad Civil. 2012
- 177. Riesgo operacional en el marco de Solvencia II. 2012
- 176. Un siglo de seguros marítimos barceloneses en el comercio con América. (1770-1870). 2012
- 175. El seguro de Caución. 2012
- 174. La contabilidad de los corredores de seguros y los planes y fondos de pensiones. 2012
- 173. El seguro de Vida en América Latina. 2011
- 172. Gerencia de riesgos sostenibles y Responsabilidad Social Empresarial en la entidad aseguradora. 2011

171. Investigaciones en Seguros y Gerencia de Riesgos. 2011
170. Introdução ao Resseguro. 2011
169. La salud y su aseguramiento en Argentina, Chile, Colombia y España. 2011
168. Diferencias de sexo en conductas de riesgo y tasa de mortalidad diferencial entre hombres y mujeres. 2011
167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos, y fondos de compensación.. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010
154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010

147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuaria de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009
137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008

125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006

102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003

75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999

48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999
42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997
32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994

18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Emergencia y reconstrucción: el antes y después del terremoto y tsunami del 27F en Chile. 2012

Riesgo sistémico y actividad aseguradora. 2012

La historia del seguro en Chile (1810-2010). 2012

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006