

**OCASO****EXCMO. SR.**

Don [REDACTED] mayor de edad, con D.N.I. nº [REDACTED] actuando en nombre y representación de la Entidad Mercantil "**OCASO, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS**", con C.I.F. nº A-28016608 y con domicilio a estos efectos en la Calle de la Princesa, nº 23, 28008-Madrid, ante V.E. comparece y, como mejor proceda en derecho, DICE:

I.- Que en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de fecha 24 de marzo del presente año, fue publicado el anuncio del acuerdo adoptado por la Comisión de Presidencia, Drets de Ciutadania, Participació i Seguretat i Prevenció, en sesión de fecha 22 de marzo de 2017, por el que se aprueba inicialmente la **Ordenanza de Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Barcelona** (en lo sucesivo "la Ordenanza") y se somete a información pública por un periodo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente a la publicación del referido anuncio.

II.- Que en tiempo y forma legales, y en la acreditada representación de esta Entidad Mercantil, vengo a comparecer en el referido expediente para formular las siguientes

ALEGACIONES:

PRIMERA.- Debemos indicar, en primer lugar, que las alegaciones que a continuación vamos a exponer no se refieren a la totalidad de la Ordenanza, sino sólo a la parte de la misma que entendemos que nos afecta directamente como entidad aseguradora. Por ello, nos vamos a centrar en aquellos extremos que consideramos que no se ajustan plenamente a la normativa vigente en materia de seguros y cuya modificación solicitaremos en el Suplico del presente escrito.

No obstante y sin perjuicio de lo anterior, debemos manifestar que diversos artículos de la Ordenanza podría no adecuarse a lo establecido en la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado* (en adelante LGUM), pudiendo suponer trabas para el acceso y el ejercicio de la actividad funeraria que podrían ser consideradas como innecesarias y desproporcionadas y, en consecuencia, contrarias a los principios establecidos en la referida Ley.

En concreto, podría considerarse contraria a los principios establecidos en la LGUM la exigencia de una autorización del Ayuntamiento de Barcelona para poder prestar servicios funerarios en dicha ciudad (artículos 9 y siguientes de la Ordenanza).

El artículo 17 de la LGUM¹ permite la exigencia de una autorización al operador económico únicamente cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o

¹ Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar

OCASO, S.A. - COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS. Inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Tomo 3773, Folio 33, Sección 8, Hoja M-62817 - C.I.F.: A-28016608. Domicilio Social: Princesa, 23; 28008 - Madrid - España; Teléfono: 91 5 380 100. www.ocaso.es

RG - REGISTRE GENERAL
ENTRADA
09/05/2017 10:37:28
1-2017-0284839-1
Núm.:

Ajuntament
de Barcelona



OCASO

protección del medio ambiente y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Y en línea con lo establecido en el artículo 17.2 de la LGUM², la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha considerado en varios informes referentes a ordenanzas municipales de servicios funerarios³ que la presentación de una declaración responsable, con la que el empresario se comprometa al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa, sería suficiente para garantizar el debido control de las autoridades competentes.

Así mismo, el artículo 5 de la LGUM⁴ establece que las limitaciones impuestas por las autoridades competentes al acceso a una actividad económica o a su ejercicio deberán ser necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y cualquier requisito deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para dicha actividad. Con base en dicho precepto, la referida Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado también ha considerado contrario a la unidad de mercado la exigencia del cumplimiento de determinados requisitos, bien por innecesarios bien por desproporcionados, como son: la constitución de una fianza (artículo 11 de la Ordenanza); disponer de un mínimo de medios materiales (artículo 18 de la Ordenanza) o la exigencia de un local (artículo 19 de la Ordenanza).

Dicho esto, seguidamente pasamos a referirnos a aquellos aspectos del proyecto de Ordenanza que, a nuestro entender, no recogen fielmente lo previsto en la normativa legal de aplicación a la actividad aseguradora y de mediación seguros, por lo que deberán ser eliminados para adecuarse a lo establecido en la legislación vigente.

previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

² *Artículo 17.2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.*

³ *Informe de 21 de julio de 2014 "Servicios funerarios – Barreras" e Informe de 28 de enero de 2016 de "Servicios funerarios-Instalaciones".*

⁴ *Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.*

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el art. 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.



OCASO

SEGUNDA.- A criterio de esta Entidad la prohibición establecida en el artículo 9.3 de la Ordenanza no se ajusta a lo dispuesto en la normativa legal vigente en materia de ordenación de seguros –en concreto en la *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (en adelante LOSSEAR)– y mucho menos aún en la normativa referente a la mediación de seguros –*Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados* (en adelante LMS).

Este dato es de suma trascendencia, puesto que la Ordenanza ahora sometida a información pública es una disposición de carácter general, de rango reglamentario, que, por ello, tiene que respetar la normativa legal de rango jerárquico superior.

En ese sentido el artículo 25.2.k. de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local (según la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), atribuye a los municipios competencias propias en distintas materias, entre ellas «*cementerios y actividades funerarias*», en los términos señalados en el apartado 1 de dicho precepto, el cual recuerda que los municipios pueden «*promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal*», dentro de la «*gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias*».

Lógicamente, dicha regulación no confiere atribuciones “legislativas” a las entidades locales, sino solamente de gestión de tales actividades. Como luego aclara el apartado 3 del propio artículo, tales competencias «*se determinarán por Ley*».

Como su propia denominación indica, la citada Ley 7/1985 tiene carácter de norma básica, y la misma ha de ser respetada por toda la legislación y disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo.

Según vamos a exponer a continuación, a pesar de que el artículo 9.3 de la Ordenanza afirma su conformidad con lo dispuesto en la LOSSEAR y en la LMS, lo cierto es que el texto de dicho precepto –de carácter claramente restrictivo– es absolutamente discordante con la regulación legal e incluso con la voluntad teleológica del legislador.

En aplicación de lo previsto en el artículo 9.3 de la Constitución (principio de jerarquía normativa) y en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sería nula de pleno derecho la aprobación de la Ordenanza si se mantiene la regulación indicada, con la clara vulneración del principio de jerarquía normativa.

Y los mismos argumentos expuestos, en cuanto a la prohibición de vulneración de una disposición de rango superior por parte de otra de inferior jerarquía, valen en cuanto a la pretensión de modificación o “interpretación”, a través de una Ordenanza municipal, de lo establecido en una norma con rango de ley.

Aun en el supuesto de que se argumentara que no hay una rotunda, patente y flagrante vulneración –como nosotros entendemos– de las disposiciones legales, lo que no se puede hacer es regular una concreta materia de competencia estatal de forma ampliatoria y extensiva, más allá de los límites propios de las disposiciones reglamentarias que pueden elaborar las entidades locales, con



OCASO

criterios que son claramente restrictivos y contradictorios con lo establecido en la norma legal reguladora de la concreta materia o sector en el que pretende incidir la Ordenanza municipal.

Es evidente que el Ayuntamiento de Barcelona no puede discernir sobre cuál es la actividad de las entidades aseguradoras, pues, como venimos diciendo, es materia que debe regularse por Ley y que corresponde exclusivamente a la Administración estatal (con limitadas facultades para la Administración autonómica, pero en ningún caso para las entidades locales).

Y esto es lo que estaría haciendo, en el mejor de los casos, el Ayuntamiento de Barcelona al querer establecer en una Ordenanza la forma en que deben actuar las aseguradoras de decesos cuando atienden los siniestros y realizan las prestaciones que garantizan mediante las pólizas de seguros. Las limitaciones que figuran en el proyecto de Ordenanza no se corresponden con la regulación legal, y la Corporación Municipal a la que nos dirigimos, dicho sea con los debidos respetos, no es competente para decir a las aseguradoras de decesos lo que pueden hacer o no; sobre todo si esas restricciones no derivan de la normativa legal, como venimos diciendo. El Ayuntamiento de Barcelona no puede introducir tales limitaciones a través de una norma reglamentaria, ya que carece de facultades para ello.

Una vez hecha la aclaración anterior, a continuación vamos a explicar por qué creemos que el artículo 9.3 de la Ordenanza contradice la vigente regulación legal sobre ordenación y supervisión de seguros y mediación de seguros privados.

TERCERA.- El artículo 9.3 de la Ordenanza hace una incorrecta interpretación de la *Ley ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* en las que pretende apoyarse. La LOSSEAR no establece que las aseguradoras *no podrán ejercer la actividad de prestación de servicios funerarios*, como afirma la Ordenanza.

La norma de la LOSSEAR en la que presumimos está pensando la Ordenanza al hacer esa afirmación es artículo 5.1. de la Ley 20/2015, de 14 de julio. Dicho precepto establece:

«Artículo 5. Operaciones prohibidas a las entidades aseguradoras

1. Quedan prohibidas a las entidades aseguradoras las siguientes operaciones:

a) Las que carezcan de base técnica actuarial.

b) Cualquier otra actividad comercial y la prestación de garantías distintas de las propias de la actividad aseguradora. No se entenderá incluida en tal prohibición la colaboración con entidades no aseguradoras para la distribución de los servicios producidos por éstas.

c) Las actividades de mediación en seguros privados definidas en su normativa específica.

2. La realización por una entidad aseguradora de las actividades previstas en este artículo determinará su nulidad de pleno derecho.»



Consideramos y denunciemos aquí que al redactar la Ordenanza ha habido una interpretación sesgada de esa norma, en tanto que su objetivo no es delimitar mercados –como parece entender la Ordenanza–, sino que, por el contrario, como toda la normativa de ordenación y supervisión de seguros privados, tiene por única finalidad lograr que las entidades aseguradoras mantengan una situación de solvencia suficiente en todo momento y en defensa del asegurado, para lo cual intenta impedir posibles “distracciones” si las aseguradoras se dedican a otras actividades.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la LOSSP es de una claridad meridiana cuando afirma:

«La actividad aseguradora supone el intercambio de una prestación presente y cierta, la prima, por una prestación futura e incierta, la indemnización. Esta situación exige garantizar que cuando eventualmente se produzca el siniestro que motive el pago de la indemnización la entidad aseguradora esté en situación de poder hacer frente a su obligación. Ello justifica que la ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras por los poderes públicos resulte una materia de interés público, para comprobar que mantienen una situación de solvencia suficiente que les permita cumplir su objeto social.»

Pues bien, partiendo de esa premisa, carece de sentido interpretar el artículo 5.1. de la LOSSEAR como lo hace la Ordenanza, puesto que, como hemos dicho, el objetivo de la Ley es asegurar la solvencia de la entidad aseguradora y que ésta no se dedique a actividades ajenas al seguro; pero de ninguna forma puede interpretarse esa disposición como una prohibición de realizar actividades que, siendo distintas de la actividad estrictamente aseguradora –producir y comercializar seguros–, sin embargo, constituyen la prestación que se garantiza en los contratos de seguro.

De la interpretación sistemática de la normativa española de seguros privados resulta indubitable la posibilidad de que una aseguradora que opere en el ramo de decesos actúe en el sector funerario.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el Anexo de la LOSSEAR, apartado 19, se refiere al seguro de decesos en unos términos que no dejan lugar a dudas sobre la posibilidad de que el servicio funerario sea prestado directamente por el asegurador. Esta modalidad de seguro puede dar lugar al pago de indemnización en metálico o bien a su satisfacción en especie –la prestación de servicios funerarios. En este último caso, la prestación puede llevarse a cabo por la propia aseguradora bien con medios propios o ajenos.

El mencionado precepto dice así:

« 19. Decesos.

Incluye operaciones de seguro que garanticen la prestación de servicios funerarios para el caso de que se produzca el fallecimiento, o bien subsidiariamente, cuando no se pueda realizar la prestación, por causa de fuerza mayor o por haberse realizado el servicio a través de otros medios, distintos de los dispuestos por la aseguradora, a satisfacer a los herederos legales del asegurado fallecido la suma asegurada, que no debe exceder del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento.»



Así mismo, la posibilidad de satisfacer en especie la prestación del servicio funerario resulta igual de evidente analizando lo que establece el artículo 12.1. del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en relación con lo dispuesto en el artículo 32 de la LOSSEAR⁵, que se refieren al programa de actividades que tendrán que elaborar las aseguradoras.

En dicho precepto se especifica el contenido de la Memoria que la aseguradora se obliga a presentar y donde deberán detallar los medios con los que cuentan para prestar los servicios a los que, en su caso, se comprometa mediante sus pólizas de seguro:

«Artículo 12. Peculiaridades del programa de actividades en los ramos 2, 17, 18 y 19 de la clasificación de ramos del seguro distinto del seguro de vida contenida en el anexo de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras

1. En los ramos de enfermedad, de defensa jurídica, de asistencia y de decesos, en los que la entidad aseguradora se propone garantizar la prestación de un servicio, el programa de actividades deberá contener, además de lo previsto en el artículo 11, indicaciones y justificaciones relativas a la capacidad para organizar los servicios a los que se comprometa en los contratos. A estos efectos deberán presentar, en su caso, los siguientes documentos:

a) Memoria explicativa de la infraestructura de la entidad, en la que se detallen los medios materiales y organizativos con que cuenta para la prestación a realizar. Deberá detallarse, igualmente, si los medios a emplear son propiedad de la entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador, acompañando copia del acuerdo en virtud del cual actúe.

b) Contrato de reaseguro de prestación de servicios con una entidad aseguradora debidamente autorizada para operar en el Espacio Económico Europeo y que haya justificado ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o ante la autoridad de control de su domicilio social, si éste radica en otro estado miembro del Espacio Económico Europeo, la capacidad para prestar los servicios. (...)»

Resulta, pues, evidente que la mención a: "si los medios a emplear son propiedad de la entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador, acompañando copia del acuerdo en virtud del cual actúe", supone reconocer que las aseguradoras de decesos pueden prestar directamente los servicios funerarios o encargar a terceros que los realice en su nombre. Es decir, la propia entidad aseguradora podrá prestar ella misma el servicio funerario o bien celebrar acuerdos/contratos con una empresa funeraria para su prestación. No cabe duda, por tanto, de la posibilidad de que una entidad de seguro de decesos participe directa o indirectamente en el sector funerario.

Como conclusión debemos afirmar que de la interpretación teleológica y sistemática de las normas que hemos citado se infiere claramente que no sólo no está prohibido que las aseguradoras de

⁵ Artículo 32. Programa de actividades

El programa de actividades es el documento que recoge el plan estratégico del proyecto empresarial y deberá contener indicaciones o justificaciones completas y adecuadas relativas a todos aquellos requisitos, previsiones, estimaciones y condiciones o políticas que se determinen reglamentariamente.



seguros de decesos pueden prestar servicios funerarios, sino que se encuentran obligadas por Ley a disponer de los medios necesarios –propios o de terceros– para realizar los servicios funerarios que garantizan a aquellas personas que tienen suscritas pólizas de seguro de decesos. Los servicios funerarios no son una actividad ajena al seguro de decesos, sino, precisamente, la prestación propia garantizada por este tipo de seguro.

Corroborando lo anterior el artículo 106 bis⁶ de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (según la modificación introducida por la disposición adicional primera de la Ley 20/2015, de 14 de julio), define el seguro de decesos como aquel por el que *el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título y en el contrato, a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza para el caso en que se produzca el fallecimiento del asegurado.*

CUARTA.- En cuanto a la prohibición de que los agentes de seguros no puedan ejercer la actividad de prestación de servicios funerarios, igualmente recogida en el artículo 9.3 de la Ordenanza, la ausencia absoluta de respaldo legal de dicha prohibición resulta, si cabe, todavía más patente.

La Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados en modo alguno contiene una prohibición por la que se impida a los agentes de seguros realizar la actividad funeraria.

⁶ Artículo 106.bis

1. *Por el seguro de decesos el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en este título y en el contrato, a prestar los servicios funerarios pactados en la póliza para el caso en que se produzca el fallecimiento del asegurado.*

El exceso de la suma asegurada sobre el coste del servicio prestado por el asegurador corresponderá al tomador o, en su defecto, a los herederos.

2. *En el supuesto de que el asegurador no hubiera podido proporcionar la prestación por causas ajenas a su voluntad, fuerza mayor o por haberse realizado el servicio a través de otros medios distintos a los ofrecidos por la aseguradora, el asegurador quedará obligado a satisfacer la suma asegurada a los herederos del asegurado fallecido, no siendo responsable de la calidad de los servicios prestados.*

3. *En caso de concurrencia de seguros de decesos en una misma aseguradora, el asegurador estará obligado a devolver, a petición del tomador, las primas pagadas de la póliza que haya decidido anular desde que se produjo la concurrencia.*

4. *En caso de fallecimiento, si se hubiera producido la concurrencia de seguros de decesos en más de una aseguradora, el asegurador que no hubiera podido cumplir con su obligación de prestar el servicio funerario en los términos y condiciones previstos en el contrato, vendrá obligado al pago de la suma asegurada a los herederos del asegurado fallecido.*

5. *La oposición a la prórroga del contrato sólo podrá ser ejercida por el tomador.*



OCASO

Ni el artículo 5 (prohibiciones de los mediador de seguros y de reaseguros privados), ni los artículos 19 y 29 (incompatibilidades de los agentes exclusivos y vinculados, respectivamente) de la LMS limitan el ejercicio de dicha actividad a los agentes de las aseguradoras.

Por todo lo expuesto,

SOLICITA A V.E.: Que en nombre y representación de la Entidad Mercantil "OCASO, S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros" tenga por presentado este escrito y por efectuadas las alegaciones que en el mismo se contienen respecto de la ordenanza de Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Barcelona, aprobada por esa Corporación en la sesión de la Comisión de Presidència, Drets de Ciutadania, Participació i Seguretat i Prevenció de 22 de marzo de 2017; y, previos los trámites legales pertinentes, estimando las alegaciones que anteceden, acuerde introducir, en el texto que se someta a aprobación definitiva de esa Corporación Municipal, las modificaciones que resulten pertinentes para adecuar el texto de dicha Ordenanza a la legislación vigente y, en concreto, elimine de dicho texto el apartado 3. del artículo 9 de la Ordenanza inicialmente aprobada.

Madrid, a 8 de mayo de 2017.

DIRECCIÓ DE SERVEIS DE SECRETARIA GENERAL
-AYUNTAMIENTO DE BARCELONA-
Plaza San Miquel 4-5, planta 4ª
08002-Barcelona