



**PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DE LES AL·LEGACIONS PRESENTADES PER OCASO,
S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS EN RELACIÓ AMB L'APROVACIÓ DE
LA PROPOSTA DE TEXT ARTICULAT DE LA NOVA ORDENANÇA DE SERVEIS
FUNERARIS DE BARCELONA**

1. Consideracions prèvies

En la seva primera al·legació i com a consideració prèvia, Ocaso, S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros ("**Ocaso**") assenyala que, segons el seu criteri, hi ha diversos articles de la proposta de text articulat de la nova Ordenança de Serveis Funeraris que són contraris a la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (la "**LGUM**").

En concret, Ocaso considera que l'article 9.1 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris, pel qual es regula la necessitat de les empreses funeràries d'obtenir una autorització, és contrari a la LGUM ja que, segons el seu criteri, seria suficient amb una declaració responsable.

D'altra banda, Ocaso considera innecessaris o desproporcionats els articles 11 (sobre prestació de garantia), 18 (sobre mitjans personals i materials mínims) i 19 (sobre els requisits mínims dels establiments permanents).

En relació amb l'article 9.1 de la Ordenança de Serveis Funeraris s'ha de manifestar en primer lloc que l'article 7.2 de la Llei 2/1997, de 3 d'abril, sobre serveis funeraris (la "**Llei de Serveis Funeraris**") estableix un règim d'autorització per a la prestació de serveis funeraris, quan assenyala que "*les empreses privades de serveis funeraris han d'obtenir l'autorització de l'ajuntament del municipi on estan establertes*", de forma que el règim previst a la normativa catalana és el d'autorització.

L'Ordenança de Serveis Funeraris segueix, doncs, la Llei de Serveis Funeraris en aquest punt, desenvolupant-la en alguns aspectes. Qüestionar la nova Ordenança de Serveis Funeraris en aquest punt és, doncs, qüestionar la Llei de Serveis Funeraris.

La previsió d'exigència d'autorització es fa, però, amb ple respecte a la LGUM, donant reconeixement al principi d'eficàcia nacional als títols habilitants (siguin autoritzacions o declaracions responsables) obtinguts o realitzats en altres municipis de l'Estat.



Així resulta del Preàmbul de la nova Ordenança de Serveis Funeraris, quan en el seu paràgraf cinquè assenyala que "de conformitat amb allò establert a la Llei 2/1997, de 3 d'abril, de serveis funeraris s'exigeix l'obtenció d'una autorització prèvia per aquelles empreses que vulguin establir-se a Barcelona però no respecte d'aquells prestadors que ja disposin d'una habilitació prèvia al seu municipi d'origen" i de la regulació continguda en l'article 9 de l'Ordenança de Serveis Funeraris.

Per tant, es desestima l'al·legació d'Ocaso en relació amb l'apartat primer de l'article 9.

D'altra banda, l'exigència d'una garantia als operadors per tal de poder prestar serveis funeraris està prevista a l'article 8.1 de la Llei de Serveis Funeraris, essent els articles 11 i 24 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris un desenvolupament reglamentari de la previsió legal. La nova Ordenança incorpora, doncs, una previsió legal.

Per tant, es desestima l'al·legació d'Ocaso en relació amb l'exigència de garantia prevista en l'article 11.

Per altra part, com abans es deia, Ocaso es refereix al caràcter contrari a la LGUM dels articles 18 i 19 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris.

Al respecte s'ha de dir que l'apartat 1 de l'article 18 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris transcriu literalment els requisits de l'article 6.1 de la Llei de Serveis Funeraris, de forma que la norma reglamentària es limita a incorporar literalment la dicció de la norma amb rang de llei (la Llei de Serveis Funeraris). De nou, qüestionar la nova Ordenança de Serveis Funeraris en aquest punt és, doncs, qüestionar la Llei de Serveis Funeraris.

Pel que fa als altres apartats de l'article 18, amb ocasió de l'aprovació definitiva de la nova Ordenança de Serveis Funeraris es donarà nova redacció a l'apartat 2 i es suprimirà l'apartat 3, de forma que l'article 18 quedarà redactat de la forma següent:

"Article 18.- Mitjans personals i materials mínims

1. *Les entitats prestadores de serveis funeraris al municipi de Barcelona, per tal de garantir una prestació adequada i de qualitat dels mateixos, han de disposar, en funció dels serveis que prestin, els següents mitjans mínims:*
 - a) *Organització administrativa i el personal idoni suficient amb formació acreditada per a la prestació dels serveis, dotat de roba apropiada i d'instruments de neteja i desinfecció fàcil.*



- b) *Els fèretres i la resta de material funerari necessari, d'acord amb les característiques fixades per la normativa de policia sanitària mortuòria.*
 - c) *Els vehicles per al trasllat de cadàvers adequats als requisits tècnics i sanitaris que preveu la normativa específica de transport funerari.*
 - d) *Els mitjans indispensables per a la desinfecció i rentatge dels vehicles, dels estris i la roba i la resta de material emprat.*
2. *Les empreses funeràries que prestin serveis de pràctiques sanitàries o de tanatopràxia han de complir amb el que disposa la normativa aplicable en relació amb les condicions higièniques necessàries per a la realització de tals activitats.”*

D'aquesta manera, es suprimeix l'exigència d'un servei d'atenció telefònica 24 hores i fulls de reclamació i suggeriments (apartat 3), sense perjudici del dret que assisteix a les persones usuàries a tenir disponible un servei d'atenció telefònica permanent, previst expressament a l'article 7.1.i) de l'Ordenança de Serveis Funeraris, i es reformula l'apartat 2, que no conté ara cap requisit, sinó que únicament recull una remissió a la normativa aplicable a les condicions higièniques en què s'ha de desenvolupar l'activitat de serveis funeraris, que, òbviament, haurà de ser observada pels operadors. Cap crítica cap formular a la remissió a la normativa vigent continguda a la nova Ordenança de Serveis Funeraris, essent aquella òbviament aplicable als operadors de serveis funeraris.

En relació amb els requisits establerts per l'article 19 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris s'ha d'advertir que es tracta de requisits que tenen com a finalitat garantir la qualitat del servei i, per altra banda, són proporcionats i obeeixen a raons imperioses d'interès general, tal i com aquest terme es defineix a l'article 3.11 de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (la "**Llei 17/2009**").

S'ha de tenir en compte en primer lloc que Barcelona és una ciutat que cada any té 16.000 difunts i atén 18.000 (números aproximats) serveis funeraris (entre els que cal incloure trasllats i recepcions).



És a dir, que el volum d'activitat de la ciutat de Barcelona és el més elevat de Catalunya i suposa requerir uns estàndards mínims de qualitat per tal d'acomplir amb els principis d'universalitat i accessibilitat que exigeix l'Ordenança.

A més, i tenint en compte el volum d'activitat esmentat, requerir aquests estàndards de qualitat mínims ha d'impedir l'aparició de competència deslleial o de prestadors no autoritzats el que, a part de perjudicar a la ciutadania, també perjudicaria a la lliure competència.

Doncs bé, les característiques de la ciutat de Barcelona requereixen que s'adoptin certes mesures en el mercat de serveis funeraris per tal de garantir l'ordre i la seguretat pública i protegir els drets dels destinataris de serveis funeraris, el que es configuren com a raons imperioses d'interès general de conformitat amb el referit article 3.11 de la Llei 17/2009.

És per aquesta raó que resulta necessari que a l'Ordenança de Serveis Funeraris s'estableixin els requisits mínims de disponibilitat de mitjans que han de disposar les empreses prestadores de serveis funeraris que es vulguin establir a Barcelona. Es tracta de requisits que, a banda de garantir la qualitat del servei, resulten necessaris per tal de donar compliment a les diferents raons d'interès general esmentades (ordre públic, seguretat pública, protecció dels drets dels destinataris de serveis funeraris, etc.).

Així mateix, el compliment d'aquests requisits té un impacte mínim pel prestador tota vegada que no ha de realitzar una gran inversió per a aconseguir-los, el que determina que en cap cas es puguin considerar com a requisits restrictius de la competència.

En definitiva, són requisits que no són discriminatoris, estan justificats en una raó imperiosa d'interès general, són proporcionats a aquesta raó imperiosa d'interès general, són clars i inequívocs, objectius, públics, transparents i accessibles. Per altra banda, cal tenir present que els requisits establerts en aquest article 19 només poden ser exigibles als operadors que sol·licitin l'autorització a l'Ajuntament de Barcelona, qüestió que s'ha incorporat expressament en el text del precepte.

Tenint en compte tot l'anterior, l'al·legació es desestima.

2. Sobre la "prohibició prevista a l'article 9.3 de l'Ordenança"

Ocaso proposa eliminar l'apartat tercer de l'article 9 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris pel qual es prohibeix que les entitats asseguradores i els seus agents puguin prestar serveis funeraris. En particular, Ocaso considera que tal prohibició s'hauria d'eliminar



perquè, segons el seu criteri, és contrària a la Llei 20/2015 i, per tant, el fet d'incloure-la en una ordenança suposaria una vulneració al principi de jerarquia normativa.

L'article 9.3 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris disposa que:

"[...], les entitats asseguradores i els seus agents no podran exercir l'activitat de prestació dels serveis funeraris ressenyada en aquesta Ordenança."

En primer lloc, resulta precís apuntar que la nova Ordenança de Serveis Funeraris no té la vocació de regular en matèria d'assegurances sinó que simplement està traslladant una prohibició que ja es troba prevista en una norma amb rang de llei. En particular, a la Llei 20/2015, de 14 de juliol, d'ordenació, supervisió i solvència de les entitats asseguradores i reasseguradores ("LOSSEAR") i a la Llei 26/2006, de 17 de juliol, de mediació d'assegurances i reassegurances privades.

En aquest sentit, l'article 5 de la LOSSEAR en relació amb les operacions prohibides a les entitats asseguradores disposa que:

"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"

I l'article 22 de la LOSSEAR estableix que:

"Serán requisitos necesarios para que las entidades aseguradoras y reaseguradoras domiciliadas en España obtengan y conserven la autorización administrativa los siguientes:

*2. **Limitar su objeto social a la actividad aseguradora y reaseguradora**"*



Per tant, l'actual regulació de l'activitat asseguradora prohibeix expressament a les entitats asseguradores l'exercici de qualsevol activitat que sigui diferent a l'activitat asseguradora, estant el seu objecte social limitat a l'activitat d'asseguradora.

Així doncs, l'activitat asseguradora és, alhora, exclusiva i exclouent i, per tant, les entitats asseguradores no poden participar en la comercialització ni en la prestació de ningun tipus de bens o serveis més enllà dels que els hi són propis com a asseguradores.

Aquest extrem ha estat reconegut pel Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, (Sala de lo Contenciós-Administratiu, Sección1ª) Sentencia núm. 957/2010 de 29 octubre (JUR 2011\22216):

“Artículo 164. De acuerdo con lo que establece el apartado b del punto 1 del artículo 5 de la vigente Ley de ordenación y supervisión del seguro privado, las entidades aseguradoras no pueden ejercer la actividad de prestación de Servicios funerarios.

Ese artículo es acorde a lo dispuesto en el citado artículo 5-1 b) de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre y actual 4-1b) del Real Decreto legislativo 6/2004 de 29 de octubre que aprueba el Texto refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados y visto que en el sector existent tradicionalment empreses aseguradoras que aseguran los decesos o fallecimientos, nada impide que el ayuntamiento matice que esa clase de empresas no puede ejercer la actividad de Servicios funerarios.”

Ara bé, sense perjudici de l'anterior, l'article 25 del Reial Decret 2486/1998, de 20 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances Privades preveu que en decessos l'entitat asseguradora garanteixi la prestació d'assistència, presentant en aquests casos una memòria explicativa de la infraestructura de l'entitat.

En aquest sentit, s'ha manifestat la Audiència Provincial de Madrid (Secció 28ª), Sentència núm. 103/2010 de 23 abril (AC 2010\1017) al resoldre un cas en el que es discutia si Santa Lucía, S.A. (asseguradora) podia o no podia prestar serveis funeraris a través de societats interposades. En aquest sentit, l'Audiència va resoldre que:

“Consideramos que de modo coherente con ello la legislación en materia de seguros no es contraria a la intervención de la aseguradora de decesos en la prestación de los servicios funerarios, puesto que: a) el



artículo 1 de la Ley 50/1980 (RCL 1980, 2295) , reguladora del contrato de seguro, permite que la prestación del asegurador pueda consistir no solo en la satisfacción de capital o de una renta al asegurado, sino también en proporcionarle otras prestaciones convenidas; b) el artículo 6.1.a nº 19 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) contempla que el seguro de decesos puede garantizar, como alternativa a la mera cobertura del valor de los gastos funerarios, la satisfacción de prestaciones en especie; y c) el artículo 25 del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado (aprobado por RD 2846[sic]/1998, de 20 de octubre[sic] (RCL 1998, 2760) prevé que en el seguro de decesos, como en algunos otros ramos concretos (no solo, por lo tanto, en el de enfermedad, sino también en algunos otros - como defensa jurídica, etc), puesto que la aseguradora se propone garantizar la prestación de una asistencia, debe justificar la infraestructura de la que dispone al efecto, por lo que ha de contar con los medios materiales y organizativos para la prestación a realizar e indicar si los que va a emplear son propiedad de dicha entidad o de un tercero que no tenga la consideración de asegurador.

En consecuencia, si, entre otras formas, pueden obtenerse esos medios materiales y organizativos a través de la participación de la aseguradora en otra empresa, con lo que se garantizaría la prestación del servicio comprometido con el seguro, ello no supondría la infracción normativa que se denuncia en el recurso, pues la aseguradora estaría operando en pro del objeto del aseguramiento que proporciona. La aseguradora no estaría actuando en un campo que no fuera el que exige su propia actividad aseguradora.

Per tot l'anteriorment exposat, s'ha de partir de la premissa inicial que, en virtut de l'article 5.1 de la LOSSEAR, les asseguradores no poden prestar serveis funeraris atès que la seva activitat és exclusiva i alhora, excloent. Tot i així, no s'ha d'oblidar que la normativa no exclou que aquestes puguin prestar aquests serveis als seus assegurats ni tampoc exclou que aquestes puguin participar indirectament en la prestació de serveis funeraris. Actualment les empreses asseguradores presten serveis funeraris a través d'empreses del seu grup. Aquest és el cas, per exemple, d'Ocaso que presta serveis funeraris per mitjà de



l'entitat Servisa, S.A., Santa Lucía presta serveis funeraris per mitjà del Grup Albia o Mapfre que presta serveis funeraris per mitjà de Funespaña, S.A.

D'altra banda, Ocaso posa de manifest que la prohibició prevista a l'article 9.3 de la nova Ordenança de Serveis Funeraris en relació amb el fet que els agents d'assegurances no poden prestar serveis funeraris no té cap fonament jurídic i en proposa la seva eliminació. En particular, Ocaso assenyala que la Llei 26/2006, de 17 de juliol, de mediació d'assegurances i reassegurances privades (la "**Llei de mediació d'assegurances**") no preveu cap prohibició expressa en aquest sentit.

Front el que manifesta Ocaso resulta precís tenir en compte que, tal i com s'ha assenyalant anteriorment, les entitats asseguradores no poden prestar serveis funeraris, ja que la seva activitat és exclusiva i, alhora, excloent. Així doncs, i partint d'aquesta premissa inicial, resulta contrari a l'ordenament jurídic afirmar que una activitat que consta expressament prohibida per al principal, estigui permesa per a l'agent.

En aquest sentit, i en virtut de l'article 2 de la Llei de mediació d'assegurances, les actuacions que comprenen aquesta activitat són:

*"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." (destacat nostre)*

Per altra banda, l'article 9 de la Llei de mediació d'assegurances estableix que es consideren agents d'assegurances:

"1. Son agentes de seguros las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia 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, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad definida en el artículo 2.1 de esta Ley.

Sent que, la condició d'agent consisteix, d'acord amb l'article 1 de la Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre el Contracte d'Agència, en:



*"[...]promover actos u operaciones de comercio **por cuenta ajena**, o a promoverlos y concluirlos **por cuenta y en nombre ajenos**, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones."* (destacat nostre)

És a dir, els agents d'assegurances actuen per compte de les entitats asseguradores i, per tant, no poden, com a agents d'aquestes, desenvolupar activitats que estan expressament prohibides per al seu principal. En cas contrari, s'estaria davant d'un frau de llei donat que s'estaria utilitzant el contracte d'agència per aconseguir un resultat prohibit per l'ordenament jurídic que, en aquest cas, consistiria en que les entitats asseguradores estiguessin, per mitjà dels seus agents, prestant serveis funeraris.

Tenint en compte l'anterior, aquesta al·legació es desestima.

Barcelona, 10 de novembre de 2017.



Director d'Empreses, Entitats Municipals i Recursos