

XVIenes Jornades de Dret Català a Tossa  
Acotació del món pràctic

# **El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur Llibre sisè**

CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ

*Subdirecció General de Riscos i Assegurances, Departament d'economia i finances*



Generalitat de Catalunya  
**Departament d'Economia i Finances**

## **SUMARI**

---

I. INTRODUCCIÓ.....	2
II. LA SINISTRALITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA PER DANYS A TERCERS .....	4
III. PÒLISSA D'ASSEGURANCES DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I CIVIL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. EVOLUCIÓ DE LA SINISTRALITAT.....	9
IV. PÒLISSA D'ASSEGURANCES DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I CIVIL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. DETALL DEL NOMBRE DE SINISTRES DECLARATS ANUALMENT, PER ANY D'OCURRÈNCIA .....	10

## I. INTRODUCCIÓ

Lligar l'experiència que des de fa 20 anys té la Generalitat de Catalunya en la contractació centralitzada de pòlisses d'assegurances per danys a tercers i en la tramitació de sinistres assegurats, amb els principis de responsabilitat civil de Dret europeu que l'European Group on Tort Law ha recollit, ens pot servir de fonament per al desplegament del futur llibre sisè del codi civil de Catalunya i, posteriorment, adaptar-los a les nostres necessitats.

La importància de la responsabilitat extracontractual en la nostra vida diària és constant. Darrera de cada petit o gran sinistre que es produeix, hi ha un responsable. Responsable que estarà obligat a reparar el dany que ha causat, si se li reclama, mitjançant una indemnització econòmica.

El gestor de riscos de qualsevol tipus d'activitat (tant pública com privada), per tal d'evitar desequilibris pressupostaris importants que puguin sorgir per sinistres inesperats, el que pot fer, i normalment fa, és assegurar part de la seva activitat. D'aquesta manera, trasllada el risc a entitats asseguradores que garanteixen el pagament de sinistres assegurats a canvi d'una prima.

La problemàtica de si s'assegura o no la responsabilitat per danys a tercers del sector públic, ja no és un debat, sinó que s'ha transformat en una necessitat. El gestor públic veu com, mitjançant una partida fixa, constant i previsible en els pressupostos anuals evita sorpreses pressupostaries per sinistres no desitjats d'alta intensitat o per un increment important en la seva freqüència.

Prova d'això, és que tant les administracions públiques autonòmiques, com la central, com la gran majoria d'ens locals, contracten pòlisses de responsabilitat patrimonial i civil per tal de cobrir els danys que poden causar a tercers en l'exercici de les seves competències.

Qualsevol gestor de riscos, tant públic com privat, alhora de determinar els riscos en que es pot veure sorprès, ha de tenir en compte les següents variables:

- la sinistralitat històrica
- les competències assumides, les funcions i l'activitat desenvolupada
- els mitjans personals, materials i informàtics disponibles
- els pressupostos anuals

Amb tota aquesta informació, el gestor de riscos podrà analitzar i avaluar les seves necessitats, eliminar els riscos que li siguin possibles i assegurar la resta tenint en compte el pressupost disponible i les taxes del mercat assegurador.

Centrant-nos en la sinistralitat de la Generalitat de Catalunya per danys a tercers,

el primer que s'ha d'analitzar són les possibles vies per on poden arribar les reclamacions. Cal tenir en compte, que la gran part d'aquesta sinistralitat es presenta per reclamacions administratives de responsabilitat patrimonial regulada per la Llei 30/1992 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

No obstant, cada vegada tenim més sinistralitat que es reclama directament per la via penal, i que suposa responsabilitats civils subsidiàries derivades d'aquesta via penal sobretot en l'àmbit dels serveis sanitaris, penitenciaris, justícia juvenil, mossos d'esquadra i menors tutelats. També tenim sinistralitat provinent directament d'aquesta via penal quan el que es reclamen són responsabilitats professionals (ja sigui d'arquitectes, sanitaris, aparelladors, enginyers, docents...).

Per altra banda, també pot arribar-nos alguna reclamació residual per la via civil (per la seva vinculació històrica com a via revisora), per la via de lo social (la qual es declara competent quan el que es reclama són danys i perjudicis soferts per un accident laboral) i, finalment, també ens arriben sinistres mitjançant l'acció directa prevista en la llei 50/80, del contracte d'assegurances, exercida pel perjudicat contra l'assegurador de la Generalitat de Catalunya (en aquest cas, els plecs de clàusules administratives i tècniques de la pòlissa de la Generalitat obliga a l'assegurador a donar trasllat de la reclamació de la via directa a l'administració per tal que aquesta obri un expedient en la via administrativa).

Tal com es pot comprovar, la sinistralitat de l'administració de la Generalitat de Catalunya és molt diversa, tant per vies de reclamació com per temàtica, atesa la pluralitat de matèries competencials. Amb aquesta diversitat i, en funció del pressupost disponible, s'intenta, per part del gestor públic, trobar cobertura en el mercat assegurador, prioritzant necessitats.

La contractació de la pòlissa d'assegurances de la Generalitat de Catalunya de responsabilitat patrimonial i responsabilitat civil (atès que realment estem assegurant les dues figures jurídiques), s'efectua mitjançant concurs públic, i la llei de contractes de les administracions públiques qualifica el contracte com de tipus privat.

Ara bé, malgrat els anys transcorreguts i l'experiència en aquesta contractació, podem dir que alhora de concursar és una de les pòlisses on es presenten menys licitadors. Els motius pels quals creiem que hem estat, i encara som, poc atractius pel sector assegurador, el trobem, a més a més del pressupost de sortida que és mot acurat, en la varietat de vies de reclamació i la diversitat d'àmbits competencials assumits en cada una de les administracions a assegurar que suposa un esforç d'especialització per l'assegurador. La responsabilitat civil ja demana de per si molta especialització, atès que els danys es poden produir per qualsevol activitat que ens podem imaginar, i si li afegim la responsabilitat patrimonial encara es complica

més.

A la pràctica, aquestes reticències les hem resolt demostrant a l'assegurador que el procediment de responsabilitat patrimonial de la llei 30/1992 és un procediment on impera la objectivitat en tota la tramitació, culminant, quan la quantia reclamada així ho exigeix, amb els informes preceptius de la Comissió Jurídica Assessora com a garantia d'objectivitat.

Per altra banda, també hem resolt part d'aquestes reticències fent participar a l'assegurador en tota la tramitació del sinistre, de tal manera que a nivell intern hi ha Comissions de Seguiment de Sinistres i s'han aprovat circulars per encardinar el procediment de responsabilitat patrimonial i civil amb el procediment assegurador. Així, la comunicació del sinistre s'efectua on line amb aportació de tota la documentació de la reclamació en el moment de la comunicació de forma immediata, i l'assegurador està obligat a presentar al·legacions a la reclamació com un interessat més. Al·legacions que són recollides en el procediment i es tenen en compte en la resolució (pensem que l'assegurador és un gran expert en valoracions). Per altra banda, durant el procediment administratiu, se li dona tràmit d'audiència a l'assegurador i, a nivell judicial, l'assegurador és emplaçat en el procediment obligatòriament.

## **II. LA SINISTRALITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA PER DANYS A TERCERS**

Podem afirmar que la sinistralitat de la Generalitat de Catalunya per a danys a tercers, actualment, té dues tendències clares:

Un augment constant de les reclamacions (estem al voltant dels 1500 sinistres anuals sense comptar la sinistralitat sanitària).

S'ha modificat la tipologia del sinistres: si fins ara els sinistres amb més freqüència eren de poca intensitat, ara sinistres freqüents tenen intensitat mitja-alta.

Ara bé, aquesta tendència a l'increment en intensitat i freqüència de la sinistralitat en el sector públic, està coincidint amb un acotament de l'àmbit de la responsabilitat de les administracions públiques per una part de la jurisprudència.

La responsabilitat patrimonial de l'administració pública es caracteritza pel principi de responsabilitat objectiva, això és, l'administració respon pel seu funcionament normal i anormal, sempre que aquest funcionament causi un dany al perjudicat, que aquest dany sigui real, efectiu, individualitzat i econòmicament avaluable i que el perjudicat no tingui el deure de suportar. Cal que no existeixi força major (que és causa general d'exoneració) i que hi hagi un nexa causal entre l'actuació adminis-

trativa i el dany causat. Aquest nexa causal és el títol d'imputació de responsabilitat, com ho és, en la responsabilitat civil, la culpa.

Ara bé, aquesta responsabilitat objectiva ha estat, en ocasions, matisada i ponderada per la jurisprudència al aprofundir en casos concrets atès que, d'altra manera, ens podríem trobar amb un responsabilitat il·limitada de les administracions públiques que desvirtuï la naturalesa de la institució. Són nombroses les sentències que determinen que “la prestació d'un servei públic per part de l'Administració o la titularitat de la infraestructura material, no implica sistemàticament reconèixer la seva responsabilitat de l'Administració. D'altra manera, es convertiria a les administracions en asseguradores universals de tots els riscos que respondrien de qualsevol eventualitat desfavorable o danyosa pels administrats que es pugui produir, amb independència de l'actuar administratiu. Es transformaria en un sistema providencialista no contemplat en el nostre ordenament.” (RCA 43/2009C)

Aquesta tendència jurisprudencial determina que hi ha un risc inherent a la mateixa existència humana, al desplegament de les activitats dels ciutadans i, en definitiva, a l'exercici de la llibertat, un risc que és imputable als mateixos éssers humans. (ST 305/2007)

D'aquesta manera ens trobem que tot i que la característica principal en que es configura la responsabilitat de les administracions públiques és l'atribució de la responsabilitat objectiva, són nombroses les sentències que determinen que quan el que s'imputa és una omisió per part de l'Administració, s'exigeix, normalment, la necessitat de culpa en l'actuació administrativa, encara que sigui una culpa *in vigilando*. (RCA 1595/01)

Analitzant els principis de responsabilitat civil de Dret europeu que l'European Group on Tort Law ha recollit i la gestió diària de la sinistralitat de la Generalitat de Catalunya, destacaria els següents punts:

En l'estudi, es defineix en l'article 4:102 l'estàndard de conducta exigible com “el d'una persona raonable que es trobi en les mateixes circumstàncies i depèn, en particular, de la naturalesa i el valor de l'interès protegit de què es tracti, de la perillositat de l'activitat, de la pericia exigible a la persona que la duu a terme, de la previsibilitat del dany, de la relació de proximitat o d'especial confiança entre les persones implicades, així com de la disponibilitat i del cost de les mesures de precaució i dels mètodes alternatius”.

En la sinistralitat de la Generalitat de Catalunya són nombroses les sentències que apliquen aquest principi, sobretot en l'àmbit de conservació i manteniment de les vies públiques eximint de responsabilitat a l'administració quan aquesta ha complert amb els estàndards mínims de manteniment atès que:

“no se li pot exigir a l'administració que el seu deure de vigilància sigui tan intens que sempre estigui present abans que es produeixi el sinistre per l'existència en la via d'obstacles, objectes, pedres, branques, taques d'oli, grava o bassals d'aigua. En qualsevol moment poden produir-se aquests obstacles o riscos per a la circulació” (ST 462/2009).

Ara bé, sí que se li demanarà responsabilitat si, una vegada avisats els serveis de manteniment, no actua amb la diligència deguda per a solucionar el problema. Limita la responsabilitat als successius sinistres una vegada conegut el fet. Aquí tindrem un problema de cobertures alhora d'assegurar aquest fet, atès que segons la llei 50/80, del contracte d'assegurança, el risc a assegurar ha de ser, entre d'altres requisits, accidental i desconegut. Per tant, els sinistres que es produeixin un vegada l'administració és coneixedora de l'obstacle, podrien estar sense cobertura per part de l'assegurador atès que estaríem davant d'un fet accidental, però conegut. Ens trobaríem davant d'un sinistre en el que la responsabilitat recau en l'administració però podríem tenir problemes per trobar cobertura asseguradora.

La jurisprudència demana acreditar a l'Administració un estàndard de mitjans (no de resultats) que, una vegada acreditat, podrà tenir un efecte alliberador de la responsabilitat. Però, com es fixen aquests estàndards? La jurisprudència determina que són la normativa o reglamentació els que han de fixar aquests estàndards (RCA 305/2007), ara bé, a manca d'aquesta regulació, caldrà deduir-los de forma casuística a partir d'allò que sigui raonable i pressupostàriament sostenible. S'entendrà que es donaran com a complerts si es poden deduir raonablement d'acord amb la consciència social (RCA 347/2009).

En la nostra casuística hi ha una excepció a la teoria dels estàndards de conducta exigible i es tracta d'una tipologia de sinistralitat que l'anomenem com de justícia social o de solidaritat. S'entén que hi ha riscos que, per les seves característiques, els ha de suportar solidàriament tota la societat. (RCA 388/2006).

Un altre punt a tenir en compte del document de principis de dret europeu, és el supòsit que determina que: qui desenvolupi permanentment una activitat, i com a conseqüència d'aquesta activitat causa un dany, ha de demostrar que ha fet tot el possible per evitar-lo.

Aquest principi d'inversió de la càrrega de la prova s'aplica actualment per part de la jurisprudència de tal manera que, quan l'Administració al·lega el compliment dels estàndards de conducta, és la mateixa administració qui ha de demostrar que els ha complert (RCA 792/2005 i RCA182/2002). Tal com hem comentat anteriorment, haurà de demostrar el compliment dels estàndards de mitjans previstos legalment i, en el seu defecte, amb l'actuació que sigui més raonable d'acord amb la consciència social.

Malgrat que la llei 30/92 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú només determina com a causa d'exoneració de la responsabilitat patrimonial la força major, hi ha una tendència jurisprudencial que exonera o modera la responsabilitat quan hi ha culpa de la víctima o d'un tercer, també seguint la tendència dels principis de dret Europeu (RCA 1210/2005).

Són casos en que s'entén que les conseqüències perjudicials que una conducta pugui tenir i la relació de causalitat directe de responsabilitat de l'administració per acció o omissió es trenca, quan la conducta de la víctima pugui tenir un comportament imprudent.

Hi ha supòsits, que aquesta culpa no eximeix al 100% la responsabilitat de l'administració, sinó que el que fa és determinar una responsabilitat compartida amb la víctima (RCA 350/2006).

Pel que fa a la indemnització, l'article 10 del document de principis de dret europeu determina que aquesta s'atorga mitjançant una suma global o una renda periòdica.

Actualment, ens trobem amb un tipus d'indemnització que anomenem "condemnes per lesions futures" que són indemnitzacions que no es determinen amb una quantia global (pagament únic) o periòdica (renda temporal o vitalícia), sinó que condemnen a una suma inicial revisable amb el temps en funció de les actuacions que faci el perjudicat: es deixa el sinistre obert al cost del tractament futur de les lesions del perjudicat. Evidentment, aquest és el sistema més just, perquè persegueix que la indemnització sigui la més justa possible: no es condemna a quanties concretes ni a possibles intervencions (amb pressupostos o exàmens preventius), sinó que el que es busca és el restabliment efectiu i integral del dany: ni més ni menys i, a la vegada, evitar possibles fraus. (RCA 1331/2003)

Aquesta peculiaritat comporta una dificultat en la tramitació del sinistre tant per l'assegurador com per part de l'assegurat, atès que impedeix el seu tancament definitiu. Si pensem en lesions dentals o oculars a nens, aquests nens poden presentar lesions durant la resta de la seva vida derivades d'aquest primer sinistre, i s'hauran de cobrir totes les intervencions quirúrgiques futures o tractament mèdics que s'acreditin que són derivats d'aquestes dolències. Una solució seria determinar el valor, en aquest cas actuarial, del cost de les intervencions futures a una persona de "x" anys i indemnitzar per aquest valor.

Per acabar, aquests principis que hem comentat de dret europeu de responsabilitat extracontractual que l'European Group on Tort Law ha recollit, ens poden servir de punt de partida per a la regulació de la responsabilitat extracontractual en el futur llibre sisè del codi civil català i, posteriorment, adaptar-los a la realitat de l'assegurat i a la pràctica del sector assegurador.

L'opinió de l'assegurador durant aquest procés d'adaptació a la nostra realitat, és molt important, atès que, actualment, els danys produïts per l'exercici de qualsevol activitat que pugui generar riscos importants hauria d'estar assegurada, ja sigui perquè la llei obligui, o perquè el gestor de riscos entén que li és necessari i beneficis per a la seva entitat.

S'adjunten dades estadístiques del volum de sinistralitat per a danys ocasionats a tercers d'una administració pública, en aquest cas de la Generalitat de Catalunya (no està inclosa la sinistralitat sanitària).

### III. PÒLISSA D'ASSEGURANCES DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I CIVIL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. EVOLUCIÓ DE LA SINISTRALITAT

ANY	SINISTRES DECLARATS DURANT L'ANY	SINISTRES TANCATS A 31 DE DESEMBRE				SINISTRES PENDENTS A 31 DE DESEMBRE
		Indemnitzats		Sense Indemnització		
		Nombre	%	Nombre	%	
Gen/1993 a Des/1999	5.456	1.432	48,25%	1.536	51,75%	2.488
2000	873	502	39,68%	763	60,32%	2.096
2001	802	242	34,42%	461	65,58%	2.195
2002	974	148	28,19%	377	71,81%	2.644
2003	916	156	59,77%	105	40,23%	3.299
2004	877	53	6,31%	787	93,69%	3.336
2005	1.576	253	26,77%	692	73,23%	3.967
2006	974	487	23,55%	1.581	76,45%	2.873
2007	906	295	24,69%	900	75,31%	2.584
2008	1.485	398	30,31%	915	69,69%	2.756
2009	1.489	366	26,50%	1.015	73,50%	2.864
<b>TOTALS</b>	<b>16.328</b>	<b>4.332</b>	<b>32,17%</b>	<b>9.132</b>	<b>67,83%</b>	<b>2.864</b>

#### IV. PÒLISSA D'ASSEGURANCES DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I CIVIL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA. DETALL DEL NOMBRE DE SINISTRES DECLARATS ANUALMENT, PER ANY D'OCURRÈNCIA

		DECLARATS EN										TOTAL SINISTRES OCORREGUTS	
		Fins el 1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008		2009
OCORREGUTS	Fins el 1999	5.456	265	41	24	1	3	13	4	7	4	2	5.820
	2000	0	608	269	73	1	1	7	7	7	4	3	980
	2001	0	0	492	374	88	26	18	12	6	1	1	1.018
	2002	0	0	0	503	347	84	56	13	6	3	5	1.017
	2003	0	0	0	0	479	379	302	38	18	14	6	1.236
	2004	0	0	0	0	0	384	703	99	35	21	9	1.251
	2005	0	0	0	0	0	0	477	421	162	43	18	1.121
	2006	0	0	0	0	0	0	0	380	371	220	37	1.008
	2007	0	0	0	0	0	0	0	0	294	739	163	1.196
	2008	0	0	0	0	0	0	0	0	0	436	742	1.178
	2009	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	503	503
<b>TOTAL SINISTRES DECLARATS</b>		<b>5.456</b>	<b>873</b>	<b>802</b>	<b>974</b>	<b>916</b>	<b>877</b>	<b>1.576</b>	<b>974</b>	<b>906</b>	<b>1.485</b>	<b>1.489</b>	<b>16.328</b>

Dades a 31 de desembre de 2009