

# XX CONGRESO ESPAÑOL DE GERENCIA DE RIESGOS Y SEGUROS

RIESGOS EN LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

“La Responsabilidad Patrimonial”



**Ponente:** Juan Villanueva Aguilar  
Director Sector R.C.



Madrid, 5 y 6 de mayo de 2009

## INDICE

### **I. CARÁCTER PRIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

- A. Artículo 20 LCSP → Anexo II
- B. Efectos y extinción → LCS.
  - 1) La solicitud y la propuesta como elementos precontractuales.
  - 2) La póliza de seguro instrumento formal del contrato.
  - 3) Diferencias entre el contenido de la póliza y la solicitud o la proposición. (Art. 8 LCS).

### **II. CONTENIDO ASEGURADOR DE LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA CONTRATACIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

- A. Introducción: características básicas del seguro de R.C.
- B. Modalidades de la solicitud de aseguramiento:
  - 1) Sistema abierto.
  - 2) Sistema cerrado.
  - 3) Sistema indiciario.
- C. Elementos básicos del seguro de Responsabilidad Patrimonial.
  - 1) Suma asegurada.
  - 2) Ámbito de cobertura y tipos de daños.
  - 3) Exclusiones.
  - 4) Limitación Temporal.
  - 5) Limitación Geográfica.
- D. Criterios de adjudicación.
  - 1) Puntuaciones
    - Por la prima.
    - Por la suma asegurada.
    - Por la amplitud de la cobertura (exclusiones).
    - Por la introducción de mejoras (Cob. Adicionales).
- E. Mediación o asesoramiento técnico del contrato.
- F. Sistema de Aseguramiento y cobertura.

---

## I. CARÁCTER PRIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

### A. El Artículo 20 L.C.S.P

Este artículo de la nueva Ley está dividido en dos partes, en la primera, define cual es la consideración de contrato privado, por contraposición el artículo inmediatamente precedente que define el contrato administrativo.

Expresa, dicho número 1, dos razones genéricas para que el contrato tenga la consideración de privado; a saber, los celebrados por entes, organismos y entidades del S.P. que no tengan la consideración de AA PP (tal y como esta se definen en la propia Ley), y los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo III (servicios de seguros y financieros) y cualesquiera otros distintos de los enumerados en el apartado 1 del art. 19.

El contrato del seguro pues tiene la consideración legal del *contrato privado*.

En la segunda parte del citado artículo 20, la Ley expresa que los contratos privados se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por el derecho administrativo público y en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado (Derecho Mercantil, fundamentalmente Ley de contrato de seguro).

### B. Efectos y Extinción

La Ley de contrato de seguro, de 1980, define en su título I la naturaleza, efectos y extinción del contrato de seguro y posteriormente, define con particularidad, más o menos afortunada, todos y cada uno de los tipos o clases de seguros, excepto el seguro marítimo y aéreo que está regulado en otras leyes.

Por lo que se refiere al seguro de R.C. es despachado por la Ley en cuatro artículos (del 73 al 76).

Del espíritu y la letra de la Ley, se deduce que el contrato de seguro tiene una documentación precontractual y otra contractual propiamente dicha.

#### 1) Elementos Precontractuales

Aunque pueden existir varios elementos precontractuales (valoraciones periciales, informes técnicos, etc...) la Ley hace referencia expresa a dos de ellos para considerarlos de una manera especial.

La solicitud de seguro y la proposición de seguro.

---

La primera es el escrito o medio válido a tal efecto, por el que el futuro asegurado requiere al asegurador para que le oferte las condiciones de contratación de un determinado seguro.

La segunda es la oferta propiamente dicha, que efectúa el asegurador al posible asegurado.

Visto lo anterior, el primero de los documentos (la solicitud) se identifica con los pliegos de prescripciones administrativas y, sobre todo, las prescripciones técnicas.

El segundo de los documentos (la proposición) se identifica con la respuesta que el asegurador dá al concurso o cualquier otra forma de contratación que la Administración pudiera llevar a cabo.

## 2) La Póliza de Seguro

La póliza es el instrumento formal del contrato de seguro. Su contenido, amén de definir y acotar los límites y ámbitos del seguro, deben conciliarse con los documentos precontractuales, sobre todo los antes definidos de solicitud y proposición.

## 3) Diferencias entre el contenido de la póliza y los documentos precontractuales

La póliza es el instrumento formal de contrato propiamente dicho y como tal define el ámbito de las prestaciones y contraprestaciones de las partes (tomador/asegurado y asegurador).

Los documentos precontractuales tienen pues, una vez en vigor la póliza, una función de mero carácter interpretativo de lo extremos de ésta, si dicha interpretación fuera necesaria para concretar aspectos oscuros, ambiguos, controvertidos o completar o corregir cualquier deficiencia o insuficiencia.

No obstante, lo anterior, la L.C.S. establece el art. 8 "in fine" la posibilidad de adecuar los diferencias de la póliza con los documentos precontractuales, subsanando las divergencias. Para la solicitud de subsanación el tomador tiene el plazo de un mes desde la entrega de la póliza; transcurrido dicho plazo se estará a lo dispuesto en la póliza.

---

## **II. CONTENIDO ASEGURADOR DE LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TECNICAS PARA LA CONTRATACION DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL PARA LA ADMNISTRACION PÚBLICA**

### **A) Introducción: Características básicas del Seguro de R.C.**

La característica de este tipo de seguro es su formidable amplitud y diversidad; o por mejor decir es un tipo de seguro que intenta “navegar” en el proceloso océano de las responsabilidades, sus causas, causantes, imputables, etc...

En general, acostumbrados a la contemplación del seguro como un contrato donde se dice *“que es lo que se cubre”* y cual es la suma asegurada, que debe coincidir con la valoración del bien objeto del seguro (seguro de incendios), el seguro de R.C., por sus características propias, es la imagen inversa del seguro de incendios, que sin duda es el seguro paradigmático por su antigüedad y elaboración, tanto legal como profesional.

En el seguro de R.C. la suma asegurada, no tiene relación alguna con la valoración de ningún bien, ya que el patrimonio del asegurado está íntegramente sometido a la posible responsabilidad *“erga omnes”*. De las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. (Art. 1.911 C.C.)

Las posibles causas de imputación, en su concreción material, son por definición ilimitadas y por tanto su definición positiva en una póliza es un inútil ejercicio, pues con toda probabilidad la realidad del siniestro puede ser sorprendente por su intensidad, causas, causantes, realización temporal, etc...

En general, el seguro de R.C. se define por negación, es decir en la póliza se dice que es *“lo que no se cubre”* y todo lo demás esta cubierto.

Para terminar este apartado, obsérvese que la cobertura puede ser más amplia cuanto menos se escriba en la póliza; v. gr. no hay cobertura más amplia que aquella póliza que solo y exclusivamente diga:

*“Queda amparada en su integridad toda la responsabilidad civil y patrimonial imputable a los asegurados”.*

Luego, cuanto más se escribe, más se excluye y por tanto menos se cubre.

---

## **B) Modalidades de la solicitud de aseguramiento (P.P.T.)**

El contenido del pliego de prescripciones técnicas, puede configurarse por la Administración correspondiente mediante tres sistemas distintos:

### 1. Sistema Abierto

Lo que se solicita es un seguro para amparar la Responsabilidad Civil y Patrimonial y se deja en libertad a las licitadores para que propongan su mejor oferta aseguradora, definiendo la extensión de la cobertura y su precio.

Curiosamente, este sistema, que en teoría es el más cómodo para la Administración, es el más infrecuente.

### 2. Sistema Cerrado

Por el contrario, este se ha convertido en el más utilizado para los concursos y viene a ser una reproducción literal de condicionados de póliza que ya ha tenido precisamente la administración de que se trate.

Ello significa, descender hasta el más mínimo detalle en el condicionado del seguro, con la ventaja de saber que las licitaciones se ciñen a lo solicitado y con la desventaja de perpetuar incongruencias, indefiniciones, terminología ambigua, etc...

### 3. Sistema Indiciario

Este también es infrecuente, y consiste en solicitar ofertas que han de elaborar integralmente los licitadores pero con unos requisitos, o parámetros mínimos u orientativos (por ejemplo suma asegurada mínima ....., franquicia máxima..... Siniestro máximo ..... etc...).

## **C) Elementos básicos del seguro de R. Civil y Patrimonial**

### 1. La Suma Asegurada

Como ya se ha dicho antes no se corresponde con la valoración de ningún bien sino que es resultado de la voluntad del asegurado de fijar determinada cantidad.

---

Ni que decir tiene que dicha cantidad debe estar flanqueada por los límites del “*sentido común profesional*”, es decir suficiente teniendo en cuenta las realidades sociales y económicas, y el coste más idóneo del seguro.

Especial atención requieren los llamados límites o sublímites por víctima o cobertura y los límites anuales, ya que de nada o poco sirve una suma asegurada por siniestro muy voluminosa si la aplicación de cualquier sublímite deja reducida la prestación aseguradora a niveles inferiores a las cantidades que habitualmente son objeto de indemnización en el mercado.

## 2. Ámbito de Cobertura y Tipos de Daños

Empezando por los tipos de responsabilidades que el seguro debe cubrir, debemos hablar de la responsabilidad patrimonial de la Administración y la Responsabilidad Civil atribuible a sus funcionarios o dependientes.

Pero con esto no es suficiente ya que es obvio que no toda la Responsabilidad Patrimonial y Civil puede y debe ser objeto de cobertura aseguradora, sino que habrá de delimitarse (con independencia de las llamadas “exclusiones” del seguro) el ámbito de cobertura del seguro. En general, quien les habla, y solo en este caso puedo representarme a mí mismo, es de la opinión que pueden ser objeto de cobertura las responsabilidades derivadas de hechos accidentales (incendio, explosión, choque, vuelco, derrumbes, etc...) y aquellos atribuidos a título de error o negligencia profesional de funcionarios y dependientes. Es decir puede y debe ser objeto de cobertura la responsabilidad por el “funcionamiento anormal” de los servicios públicos pero en general no es amparable, desde el punto de vista asegurador, las consecuencias producidas por el “funcionamiento normal”.

Por razones explícitas de tiempo y extensión de esta charla, dejo aquí este interesante tema sabiendo que en absoluto está agotado y que requeriría una mayor profundización y determinación.

En cuanto a los tipos de daños generalmente amparables por las pólizas de seguros de R.C., estos se pueden clasificar en tres apartados y un cuarto que viene en ocasiones a completar este capítulo.

En general, la tipología de daños en nuestro ámbito jurídico presenta una gran multiplicidad, daños a cosas o animales, su destrucción total o parcial, su menoscabo, depreciación, etc...; el daño moral en toda su amplia gama: el perjuicio económico como categoría genérica del llamado lucro cesante o la deficiencia inferida al patrimonio presente o futuro del perjudicado, etc...

Y la vista de esta realidad, según lo dicho anteriormente, en general los seguros de R.C. ampara tres tipos de daños a saber:

- 
- El daño material, entendiéndose como la destrucción física, total o parcial de cualquier tipo de bien mueble o inmueble.
  - El daño corporal, las lesiones o enfermedades, incluso la muerte, inferidas a seres humanos.
  - El perjuicio económico consecutivo, entendiéndose por tal el perjuicio que se derive directamente de un daño material o corporal amparado por la póliza.

Cualquier daño o perjuicio que no se confiere como una de las tres categorías reseñadas estaría excluido de la cobertura. Atendiendo a lo anterior, quedarían fuera de la cobertura, por ejemplo, el daño moral ocasionado a una o varias personas por la ilegal difusión de datos de carácter personal contenidos en los archivos o documentación de las AAPP.

Por supuesto estarían excluidos todos aquellos perjuicios económicos que no tuvieran como precedente inmediato un daño corporal o material.

La solución, siquiera sea parcial, de tan grande laguna de cobertura viene dada por ese cuarto apartado que complementa a las tres principales y que en terminología aseguradora se denomina “Perjuicios Patrimoniales Puros” es decir que no se derivan de un daño físico previo.

Para que la cobertura de este tipo de daños (P.P.P.) no se adentre en responsabilidades que no pueden (no deben) ser objeto de seguro, v. gr. El funcionamiento normal de los SSPP, es opinión del que suscribe que ha de estar referida al “hecho accidental” como génesis del perjuicio, incluyendo en este concepto de hecho accidental la responsabilidad por culpa o negligencia profesional del funcionario o dependiente.

### 3. Exclusiones del Seguro de R.C. y Patrimonial

El capítulo de “Riesgos Excluidos” en una póliza de R.C. tiene una importancia capital pues define de un modo concreto el ámbito de cobertura, recuérdese lo dicho anteriormente, *“lo que de un modo expreso no está excluido es objeto de cobertura”* (como principio general).

Solo dos apreciaciones sobre el elenco de riesgo excluidos, en primer lugar decir que existen exclusiones derogables (mediante pacto) y otras que por su naturaleza intrínseca son inderogables, por ejemplo las responsabilidades civiles derivadas de actos “dolosos”.



---

Una vez más insistimos en el carácter inverso del seguro de R.C., si se suprimen exclusiones se añaden coberturas

En el estudio y análisis de la situación concreta de cada riesgo está la clave para fijar el elenco de “exclusiones” de un modo óptimo, es decir teniendo en cuenta “*riesgo y coste*”.

La segunda apreciación tiene que ver con el sentido y la razón que deben avalar cada una de las exclusiones. Estas razones deben pesar más que la necesidad de cobertura.

#### 4. Limitación Temporal

En muchas ocasiones el siniestro en el seguro de R.C. es una sucesión de hechos en el tiempo que con frecuencia alcanzan periodos de varios años, piénsese en el error profesional que va a producir un daño, que se va a manifestar pasados varios años, que se va a consolidar (Ej. Secuelas) pasados más años todavía que se va a reclamar posteriormente y que se va rematar por años de pleitos.

Esta inevitable realidad, se adereza con la necesidad de los aseguradores de cerrar sus ejercicios contables con, al menos cierta seguridad económica. Por ello, aparece en la póliza de seguros de R.C. la llamada “limitación temporal” que no es sino la expresión del periodo concreto de tiempo en el cual el seguro otorga cobertura.

La definición del “siniestro” en póliza como el “hecho motivador” (ocurrencia) o momento de la “reclamación” (“*Claims Made*”) completa la llamada limitación temporal de cobertura. (Ver 2º párrafo art. 73 L.C.S.)

#### 5. Limitación Geográfica

Aunque, por definición, el ámbito territorial de una administración local sea el T.N. el seguro debe extenderse lo necesario para amparar aquellos riesgos que se sitúen en el extranjero, tales como viajes de munícipes, funcionarios o dependientes, participación en congresos, exposiciones, etc...

### D. Criterios de adjudicación

Es opinión del que suscribe que los criterios de adjudicación (puntuaciones) de los concursos públicos de seguros deben orientarse a reconocer la elaboración de la propuesta más que a simples parámetros cuantitativos.

---

El reconocimiento a las propuestas que otorgan condicionados donde se garantice una mejor prestación del servicio y una más elaborada cobertura creo debe primar sobre el sistema de atribución de puntos por la menor prima.

Para ello, formulas tales como las que ponderan la puntuación que se otorga a cada oferta por la prima propuesta, son deseables. A título de ejemplo, valga lo siguiente:

- Puntuación máxima para la prima ofertada 40 puntos sobre un total de 100.

$$\text{Puntos Primas} = \frac{\text{Prima menor ofertada} \times 40}{\text{Prima ofertada por cada licitador}}$$

Con sistemas como el propuesto, se consiguen, que si bien se otorga una notable puntuación a la prima, esta no es absolutamente determinante para la adjudicación.

#### **E) Mediación o Asesoramiento Técnico del Contrato**

Sobre este apartado, reseñar que la intervención de un mediador titulado (Corredor de Seguros) en la contratación de un seguro para los AAPP, puede darse mediante dos formulas, una, la mediación clásica, regulada por la Ley, en la que el mediador realiza su labor de equilibrio entre las partes contractuales y es remunerado económicamente por el Asegurador.

Y otra, es la que el Corredor de Seguros es un asesor técnico de la A.P.; ha sido elegido mediante sistema de contratación administrativo (concurso) y es remunerado íntegramente por la A.P. sin que aparezca como interviniente en el contrato de seguro.

#### **F) Sistema de Aseguramiento y Cobertura**

La solución de cobertura vendrá determinada por las necesidades específicas del riesgo y también por la estructura propia y disponibilidades de la A.P. sujeto del contrato. En cuanto a la primera de las razones, es relevante la determinación de la frecuencia y posible intensidad de la siniestralidad ya que ello debe determinar la razón objetiva de la necesidad de uno u otro sistema de contratación.

A título de ejemplo, las AAPP de carácter Sanitario (en general adscritas en CCAA) tienen la doble referencia de una gran carga de siniestros (frecuencia) y la real posibilidad de los llamados "siniestros punta" que pueden alcanzar cantidades notables.

---

En general, la sistemática de cobertura puede agruparse en dos categorías; una, la contratación de una póliza de seguro que ampare tanto la siniestralidad esperable (frecuencia) como el posible siniestro de considerables proporciones; otra, mediante la contratación de una póliza de las llamadas de “servicios” para cubrir la siniestralidad de frecuencia y otra que en exceso de la primera ampare el gran siniestro.

Es obvio que en esta segunda opción, a cambio de la asunción, del relativo riesgo de una extensión inesperada del número de siniestros, por parte de la A.P., está la de reducir el coste del seguro, reducción que no se da en la primera opción ya que es el Asegurador el que asume el riesgo en su práctica totalidad.

Haciendo referencia a la segunda opción mencionada, se hace necesario reflejar la posibilidad, de que la A.P., efectúe la llamada “contratación doméstica” (in house providing) que no es sino el recurso en entidades instrumentales que realicen obras, actividades o servicios sin acceder a la contratación tradicional. Ello supone, por parte de la A.P., no ajustarse a los procedimientos de licitación pública, ya que se trata de una adjudicación directa a la entidad dependiente de dicha Administración Pública.

Desde el punto de vista de la Gerencia de Riesgos habrá de tenerse en cuenta esta posibilidad de gestión del riesgo y su cobertura, posibilidad recogida en la LCSP (art. 4.1.n).

Dicha regulación ha recogido los criterios jurisprudenciales que hacen referencia a esta figura del derecho administrativo; tal regulación establece:

*“Los entes, organismos y entidades del sector públicos” podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores “para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios”. Además, si esos entes revisten la forma de sociedades mercantiles “la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública”.*

Muchas gracias por su atención.

Madrid, 5 de mayo de 2009.