

# **ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN CASO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS\***

## **COURTS COMPETENCES AND JURISDICTION IN RESOLVING PATRIMONIAL LIABILITY CLAIMS AGAINST PUBLIC ADMINISTRATIONS CIVIL RESPONSIBILITY INSURERS**

MARÍA DE LAS NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ

Profesora de Derecho procesal de la Universidad de Málaga

[titprocesal@uma.es](mailto:titprocesal@uma.es)

### **RESUMEN:**

El número de entes y organismos públicos que suscriben seguros de responsabilidad civil para cubrir los riesgos que entraña la prestación de servicios públicos ha aumentado de forma notable en los últimos años. Sin embargo, esta extendida práctica plantea serios problemas de aplicación, especialmente en materia de jurisdicción, pues constantemente se han planteado y, aun hoy, se plantean, auténticos conflictos de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales por conocer de estas cuestiones. Actualmente, la mayor parte de estos conflictos se han solucionado. Sin embargo, aún queda una última e importante cuestión por resolver y que constituye el objetivo principal de este estudio: el orden jurisdiccional competente para conocer de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública.

### **PALABRAS CLAVE:**

Orden jurisdiccional, responsabilidad patrimonial, Administraciones Públicas, seguros de responsabilidad civil, acción directa.

### **ABSTRACT:**

The number of public entities and agencies that require a liability insurance to cover the risks associated with the public services provided has increased dramatically in recent years. However, this widespread practice presents serious problems when applied, particularly in terms of jurisdiction. It has been constantly raised, and still is, the true conflicts of competence between the different Courts to resolve those issues. Even though most of these conflicts have been currently sorted out, there is still one final and

---

\*Recibido en fecha 15/12/2008. Aceptada su publicación en fecha 21/01/2009.

important dispute to be resolved and there it lies the main purpose of this study: the competent court order to directly prosecute the insurance companies which provide those services to the public administration.

**KEY WORDS:**

Courts competences, patrimonial liability, Public administrations, liability insurance, direct action.

**SUMARIO:**

**ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN CASO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....67**

**I. INTRODUCCIÓN ..... 68**

**II. DEMANDA CONJUNTA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU ASEGURADORA.....69**

1. Situación anterior a la Ley Orgánica 19/2003.....69

2. Situación tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003.....70

**III. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA ..... 73**

1. El comienzo de un nuevo conflicto de competencia .....73

2. Posibles vías de solución.....76

**BIBLIOGRAFÍA ..... 81**

**I. INTRODUCCIÓN**

Desde hace ya algunos años resulta cada vez más frecuente que los diversos entes y organismos que integran las Administraciones Públicas suscriban seguros de responsabilidad civil que cubran, fundamentalmente, los riesgos de la prestación de servicios públicos o, en general, los riesgos administrativos. Esta extendida práctica no ha estado ni está, aún hoy, exenta de críticas, tanto por los problemas de aplicación que plantea como por su dudosa conveniencia económica, pero lo cierto es que, en la actualidad, es cada vez más frecuente.

En este sentido, y al margen de las polémicas apuntadas, debe advertirse que la complejidad que sobre esta materia opera en el derecho sustantivo ha tenido su reflejo, como no podía ser de otra manera, en el ámbito del derecho procesal, el cual, ha tenido que enfrentarse igualmente a la resolución de las numerosas cuestiones que se han suscitado, y se suscitan, en torno a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Actualmente, la mayor parte de estas cuestiones se hayan resultas gracias a las diversas reformas que, con este objetivo, se realizaron tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante, y a pesar de los avances operados en este sentido, se siguen suscitando,

actualmente, determinadas cuestiones procesales aún sin resolver definitivamente y que, sin embargo, son de una importancia fundamental a la hora de otorgar una tutela judicial efectiva al perjudicado, tal y como establece el artículo 24 de nuestra Constitución.

En este sentido, queremos destacar que el principal problema al que se enfrenta en la actualidad el derecho procesal en relación a esta materia, es determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuando ésta se encuentra cubierta por un seguro de responsabilidad civil, así como la posición procesal que la compañía aseguradora ostenta en estos casos.

Por todo ello, constituye el objetivo principal de este estudio analizar tanto los tradicionales conflictos de competencia que se han planteado entre los distintos órdenes jurisdiccionales para conocer de estas cuestiones, como las sucesivas reformas que se han ido produciendo a este respecto en las diversas normas procesales, para así, posteriormente, centrar el estado actual de la cuestión y los nuevos problemas que se han suscitado tras operar dichas reformas, tratando con ello de arrojar algo de luz sobre el asunto y proponer las soluciones más viables a los mismos.

## **II. DEMANDA CONJUNTA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU ASEGURADORA**

### **1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY ORGÁNICA 19/2003**

Con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pareció quedar definitivamente resuelta la cuestión del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues se estableció, al fin, la unidad de jurisdicción en torno al orden contencioso-administrativo.

Sin embargo, esta nueva regulación no contempló el supuesto de que las Administraciones Públicas tuviesen contratado un seguro de responsabilidad civil y, con ello, la posibilidad que surge para el perjudicado de entablar la demanda frente a ambos conjuntamente. La consecuencia de esta imprevisión fue, como no podía ser de otra manera, la ineficacia de la unidad de jurisdicción en esta materia y la continuidad de los conflictos de competencia entre el orden civil y el contencioso-administrativo.

Así, por lo que respecta al orden civil, éste argumentaba ser el orden competente para conocer de estas cuestiones en tanto que el artículo 9.4 LOPJ atribuye al orden contencioso-administrativo la competencia para conocer de las demandas interpuestas conjuntamente contra la Administración Pública y el sujeto privado que hubiera concurrido a la producción del daño, situación en la que no podía incluirse a las compañías aseguradoras pues, como dice GALÁN CORTES, “*la compañía aseguradora*

*aparecía en el proceso no por haber concurrido a la producción del daño, sino como contratante de una póliza de seguro”<sup>1</sup>.*

Por su parte, el orden contencioso-administrativo también se declaraba competente para conocer de estos asuntos sobre la base del artículo 2.e LJCA que establecía expresamente la prohibición de poder demandar a una Administración ante el orden civil o social.

Sin embargo, lo cierto es que aunque pueda resultar lógico que con tal expresión contenida en este último artículo el legislador hubiese querido establecer la competencia del orden contencioso-administrativo en todos los supuestos, ambas leyes poseen un rango distinto, y, es a la Ley Orgánica del Poder Judicial a la que le corresponde determinar la competencia.

Este mismo criterio fue seguido por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, en cuyo Auto de 27 de diciembre de 2001 afirmó la competencia de la jurisdicción civil pues, según su fundamento quinto, *“sin desconocer la polémica doctrinal que este singular y especialísimo supuesto ha originado, al no estar contemplada, de forma expresa, la presencia de las Compañías aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo, dada su especial naturaleza, cuando se exige la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, lo razonable, mientras la Ley no recoja, como ha hecho con los sujetos concurrentes a la producción del daño, una llamada expresa al proceso contencioso, mantener, en este supuesto, la tradicional y ya clásica «vis atractiva» de la Jurisdicción Civil, reconocida en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando establece: «Los Juzgados y Tribunales del orden civil conocerán, además de las materias que le sean propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional»”<sup>2</sup>.*

Así pues, a pesar de los esfuerzos del legislador por establecer la unidad de jurisdicción en torno a esta materia, la posibilidad de que el perjudicado dirigiese su demanda frente a la Administración Pública y su aseguradora de forma conjunta, dejaba abierta la puerta para que el orden jurisdiccional civil se siguiese pronunciando sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en general, y de la sanitaria, en particular, volviendo a producirse, a estos efectos, para los particulares una nueva causa de inseguridad jurídica, un nuevo peregrinaje de jurisdicciones y, para los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, un nuevo conflicto de competencia.

## **2. SITUACIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 19/2003**

Esta indeseable ruptura de la unidad de jurisdicción provocada por la imprevisión del legislador tanto al reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial como al promulgar la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en 1998 llevó el estado de las cosas a una situación de continuo conflicto y desacuerdo entre la doctrina. Pero lo cierto era que, tal y como afirmaba la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en el mencionado Auto

---

<sup>1</sup> GALÁN CORTES, J.C., *Responsabilidad civil médica*, Navarra, 2005, pág. 24.

<sup>2</sup> RJ 2002/4086. En idéntico sentido se pronunció esta Sala, entre otros, en el Auto de 16 de diciembre de 2002, RJ 2003/21553.

de 27 de diciembre de 2001, mientras la Ley no recoja el supuesto en cuestión, la competencia para conocer de estas cuestiones debía atribuirse a la Jurisdicción civil.

La propia Sala, apuntaba ya así la posible solución al conflicto: modificar tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que se recogiese de forma expresa el supuesto y se determinase nuevamente, y sin lugar a dudas, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuando se hubiese ejercitado la demanda de forma conjunta frente ésta y su aseguradora y, así volver, de nuevo, a la necesaria unidad de jurisdicción<sup>3</sup>.

Esta solución fue asumida por el legislador que, en el año 2003, promulgó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, mediante la cual, no sólo se modificó nuevamente el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo que respecta al artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se incluyó, en párrafo segundo del mismo, una referencia expresa a la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de estas cuestiones cuando el perjudicado accionase conjuntamente frente a la Administración y su aseguradora. Además se añadió un nuevo párrafo según el cual también es competente este orden cuando las demandas se dirijan, a su vez, contra las personas o entidades, públicas o privadas, indirectamente responsables de éstas<sup>4</sup>.

Introducida esta modificación, las dudas en torno a la competencia para conocer de estas cuestiones quedaban, una vez más, resueltas, pero, no obstante, el legislador decidió, coherentemente, modificar también, como hemos dicho, la Ley de la Jurisdicción

---

<sup>3</sup> RAMÓN SIERRA, F.J., “La posición de las entidades aseguradoras en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Análisis jurisprudencial y consecuencias prácticas”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, num. 42, septiembre de 2007, pág. 189.

<sup>4</sup> En su redacción actual, el artículo 9.4 LOPJ establece que “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa Jurisdicción.. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

*Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.*

*También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.”*

Contencioso-Administrativa para adecuarla a esta nueva redacción dada al artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, en lo que se refiere a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, está se vio modificada en su artículo 2.e y en el 21. Al artículo 2.e, que ya contenía la prohibición de demandar a la Administración ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, se le añadió una nueva frase final en la que esta prohibición se hace extensiva a los supuestos en las que éstas cuenten con un seguro de responsabilidad civil<sup>5</sup>.

Ahora sí, quedaba definitivamente zanjada cualquier duda acerca de la competencia para conocer en estos supuestos, pero, sin embargo, la modificación que se realizó en el artículo 21.1 de la misma fue, para muchos autores, la reforma más importante y significativa establecida en esta materia. En este sentido, la Ley 19/2003 introdujo un nuevo apartado, el c), en dicho artículo, de manera que, al enumerar los sujetos a quienes se consideran parte demandada, incluye de forma expresa a las aseguradoras de las Administraciones públicas, otorgándoles la posición procesal de parte codemandada junto con la Administración<sup>6</sup>.

Antes de realizarse la modificación expuesta las aseguradoras ya tomaban parte en estos procesos en virtud del apartado b) del mismo artículo, que hacía referencia expresa a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. De ahí, que el análisis de las consecuencias de la introducción del nuevo apartado c) deba realizarse desde un punto de vista puramente práctico. En este sentido, decir que la principal alteración que se produce al considerar expresamente a las aseguradoras como parte codemandada junto a la Administración es que esta posición de codemandada, en lugar de interesada, permite al órgano jurisdiccional, no sólo condenar a ambos sujetos demandados, esto es, a la Administración y a su aseguradora, de forma conjunta y solidaria, lo cual, no era factible antes de la reforma de 2003, sino que, además, permite al órgano jurisdiccional pronunciarse expresamente de las pretensiones deducidas por el particular frente a las mismas, evitando así que éste tenga que iniciar un nuevo proceso, sobre el cual tendría la competencia el orden jurisdiccional civil, para resolverlas.

Es por esto que, como expresa RAMÓN SIERRA, *“desde este punto de vista, es aquí donde se encuentra el gran paso dado por la reforma operada por la Ley 19/2.003, de 23 de diciembre, a saber, no sólo en lo que se refiere a afirmar, evitando ya cualquier duda sobre el peregrinaje de jurisdicciones, la competencia del Orden Contencioso-Administrativo para entrar a examinar cualquier pretensión relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sino también para examinar las pretensiones deducidas o articuladas frente a las entidades aseguradoras de la*

---

<sup>5</sup> En su redacción actual, el artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que *“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.”*

<sup>6</sup> La redacción literal de este precepto dispone que *“se considera parte demandada: c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren.”*



*Administración causante del daño, posibilitando la condena conjunta y solidaria a ambas –a la Administración y a su aseguradora-, sin necesidad de obligar al particular recurrente a sustanciar otro procedimiento distinto ante un orden jurisdiccional diferente para buscar una satisfacción a tales pretensiones, especialmente, las deducidas frente a las entidades aseguradoras por tales hechos”<sup>7</sup>.*

En conclusión, y tras analizar las reformas operadas por la Ley Orgánica 19/2003, no podemos sino elogiar tales modificaciones, pues, si bien, por un lado, vuelve a quedar asentada la unidad de jurisdicción en esta materia en torno al orden contencioso-administrativo, por otro, se establece expresamente la condición de codemandada de la compañía aseguradora en estos supuestos, lo que se traduce en la posibilidad de ventilar en un mismo proceso y ante un mismo órgano jurisdiccional, todas las pretensiones relativas a los hechos dañosos acaecidos, aducidas por el perjudicado tanto frente a la Administración Pública como frente a su aseguradora, pudiendo ser ambas condenadas de forma conjunta y solidaria.

### III. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA

#### 1. EL COMIENZO DE UN NUEVO CONFLICTO DE COMPETENCIA

Llegados a este punto, una vez expuestas todas las cuestiones conflictivas que, en torno al orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, han ido surgiendo y analizadas, así mismo, las modificaciones realizadas en este sentido en el ámbito del derecho procesal para dar respuesta a las mismas, todo parece indicar que, en la actualidad, los numerosos problemas que se planteaban en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública han quedado resueltos. Sin embargo, una vez más, debe advertirse que nada más lejos de la realidad.

Así, si con la última modificación realizada por la Ley Orgánica 19/2003, parecieron cerrarse todas las posibles vías de conflictos de competencia entre los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, hemos de decir que esto no ha sido finalmente así, pues con posterioridad a la misma han seguido produciéndose determinados supuestos en los que, nuevamente, se pone en duda la tan controvertida unidad de jurisdicción a favor del orden contencioso-administrativo.

La cuestión que, hoy día, hace correr ríos de tinta tanto entre nuestra doctrina como entre nuestra Jurisprudencia no es otra que la posibilidad que, en virtud del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, tiene el perjudicado por un hecho dañoso del que deba responder la Administración Pública de demandar directamente a su aseguradora y el orden jurisdiccional competente para conocer de la cuestión en estos casos<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> RAMÓN SIERRA, F.J., “*La posición de las entidades aseguradoras...*”, ob. cit., pág. 193.

<sup>8</sup> Según dicho artículo, “*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del*

En efecto, podemos observar como los conflictos anteriormente citados versaban exclusivamente sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de estas reclamaciones cuando el perjudicado demandase conjuntamente a la Administración Pública y a su aseguradora, por lo que la reforma de la Ley Orgánica 19/2003 fue dirigida, expresamente, a saldar esta situación. Sin embargo, nada se dice, en esos momentos, acerca de la posibilidad de ejercitar la acción directa exclusivamente contra la aseguradora, por lo que es, ahora, cuando debemos plantearnos la cuestión que, lejos de resultar indiferente, conlleva numerosas consecuencias prácticas.

Por lo que respecta a la doctrina, la posición mayoritaria entiende que la competencia para conocer de estas cuestiones corresponde al orden civil<sup>9</sup>. Para ello, se basan, fundamentalmente, en la redacción literal dada por la Ley 19/2003, tanto al artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como a los artículos 2.e y 21.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues, como dijimos con anterioridad, en ellos se prevé la posibilidad de demandar conjuntamente a la Administración y a su aseguradora, pero nada se dice, en cambio, acerca de la competencia en caso de que se ejercite la acción directa única y exclusivamente contra esta última.

Es más, a este respecto añaden que, aunque se hubiese previsto esta posibilidad, la solución no hubiese sido viable, pues al orden contencioso-administrativo le corresponde conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación a las Administraciones públicas, por cuanto son y actúan como sujetos de derecho público, y, que duda cabe, que las compañías aseguradoras son sujetos privados<sup>10</sup>.

En cuanto a nuestra Jurisprudencia, ésta se ha inclinado también por dar la misma solución. Así, en el Auto de 18 de octubre de 2004, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo afirmó, en el fundamento segundo, que *“el conflicto negativo de competencia planteado debe resolverse en favor del orden jurisdiccional civil porque se ejercita una acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, Ley 50 de 1.980, de 8 de octubre, sin que obste que la entidad asegurada a la que se considera responsable por culpa extracontractual del accidente lesivo que, junto con el contrato de*

---

*perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”*

<sup>9</sup> Vid. GARBÉRÍ LLOBREGAT, J., *“Responsabilidad patrimonial de la Administración (A propósito de las últimas reformas del art. 9.4 LOPJ)”*, Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, administrador y juez, Cuadernos de Derecho Judicial, II-2004, pág. 94, RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Barcelona, 2004, pag. 349, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*, Valladolid, 2007, pág. 100, GALÁN CORTES, J.C., *Responsabilidad civil médica...*, ob.cit., pág. 24, PECES MORATE, J.E. et alii, *“Criterios jurisprudenciales actuales en materia de responsabilidad de la Administración sanitaria”*, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2002, pág. 483, y BADENAS CARPIO, J.M., et alii, *“La responsabilidad civil médica”*, en *Lecciones de responsabilidad civil*, Navarra, 2002, pág. 268 y 269, entre otros.

<sup>10</sup> BUSTOS LAGO, J.M. et alii, *“La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”*, en *Tratado de Responsabilidad civil*, Navarra, 2006, pág. 1792.



*seguro, genera la pretensión entablada, sea un Ayuntamiento, porque al tiempo de presentarse la demanda, que determina la fijación de la competencia en virtud del principio "perpetuatio iurisdictionis", y con arreglo al art. 9.4, párrafo segundo, LOPJ, redactado por la Ley 6/1.998, de 13 de julio, sólo se atribuye la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando se demande a una Administración Pública para exigirle la correspondiente responsabilidad patrimonial, bien sola, o bien conjuntamente con un sujeto privado que hubiera concurrido a la producción del daño, y en el caso no se formula demanda contra la Administración Pública sino únicamente contra una Compañía de Seguros. La solución expuesta es la que viene adoptando esta Sala con carácter uniforme para los supuestos similares de ejercicio de la acción del art. 76 LCS (Autos de 28 de junio de 2.004, n.ºs. 53 y 54 de 2.004); e incluso cabe resaltar que la reforma introducida por la LO 19/2.003, de 23 de diciembre, en el art. 9.4 LOPJ, - no aplicable al caso por razones de derecho intertemporal-, en el sentido de atribuir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, se refiere al supuesto de que se reclame contra aquella "JUNTO a la Administración respectiva", lo que excluye el supuesto de haberse demandado únicamente a la Compañía de Seguros"<sup>11</sup>.*

Sin embargo, y a pesar de que no puede dudarse de la veracidad de los argumentos esgrimidos hasta ahora, lo cierto es que sigue sin haberse producido una unanimidad a este respecto, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, pues a pesar de que el estado actual de nuestra legislación permita aceptar la competencia del orden jurisdiccional civil cuando se ejercita la acción directa contra la aseguradora de la Administración pública, eso no significa que sea lo más adecuado. En este sentido, queremos poner de manifiesto que antes de la reforma establecida por la Ley 19/2003, también resultaban válidos los argumentos doctrinales y jurisprudenciales que atribuían la competencia al orden civil cuando el perjudicado ejercitaba su acción conjuntamente contra la Administración y su aseguradora, y no por ello cabía menos duda de la necesidad de modificar esta situación.

Pues bien, idéntica cuestión se nos plantea, a nuestro entender, con respecto al ejercicio exclusivo de la acción directa contra la aseguradora cuando el asegurado es una Administración Pública, de manera que, aunque en la actualidad, lo más acorde al estado de la técnica jurídica sea afirmar la competencia del orden civil, no por ello resulta menos deseable su modificación, por cuanto el estado actual de la cuestión presenta innumerables problemas de aplicación práctica, mucho más serios de lo que, en principio, pudiera pensarse.

A lo que al objeto de este estudio nos interesa, queremos señalar como principal problema que el hecho de que sea el orden jurisdiccional civil el que conozca de estos asuntos, supone que éste debe entrar a valorar la actuación de la Administración, es decir, determinar, aunque sea a los solos efectos de cuestión prejudicial, si resulta procedente o no declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en virtud del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro. Esto supone, como es obvio, la vuelta a la inseguridad jurídica del perjudicado que debe enfrentarse, nuevamente, ante líneas jurisprudenciales

---

<sup>11</sup> JUR 2005/231280.

diferentes de interpretación de dicha ley, pudiendo llegarse incluso, a obtener sentencias contradictorias.

Cierto que, en contraposición a este argumento, podría señalarse con el artículo 42 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 reconoce que los tribunales civiles pueden conocer, como cuestión prejudicial, de asuntos que estén atribuidos a los tribunales del orden contencioso-administrativo sin que su decisión a este respecto produzca efecto de cosa juzgada fuera de dicho proceso, pero esto no evita la posibilidad para el perjudicado de tener que enfrentarse, a criterios jurisprudenciales diferentes de interpretación, pudiendo producirse incluso, como decimos pronunciamientos contradictorios, más aún si, como decimos, este pronunciamiento no despliega los efectos de cosa juzgada.

Es más, en la misma línea, podría aducirse también que, si las partes lo solicitan de común acuerdo los tribunales civiles deben suspender el curso de las actuaciones, antes de dictar sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta por los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, quedando, en estos casos, el tribunal civil vinculado a la decisión de éstos acerca de la cuestión prejudicial.

Sin embargo, también a este respecto debemos aclarar que la cuestión no queda resuelta, pues la ley exige expresamente para que la suspensión se produzca que lo soliciten las partes de común acuerdo o una con el consentimiento de la otra, lo que entendemos no llegará, en la práctica, a producirse por dos cuestiones fundamentales que, constituyen, a su vez, dos de esos problemas importantes a los que nos referíamos anteriormente. La primera es que resulta obvio que al demandante no le interesa suspender el proceso civil para acudir al orden contencioso-administrativo, pues eso es precisamente lo que, en la mayoría de los casos, se trata de evitar al ejercitar la acción directa contra la aseguradora. Y la segunda es que, además, para poder iniciar un proceso contencioso-administrativo donde resolver esta cuestión prejudicial, el perjudicado tendría que realizar, en virtud de la LRJAPPAC, la reclamación administrativa previa, lo que, en cambio, no se exige para entablar demanda ante el orden civil, otro de los motivos por los que a él se acude intentando burlar estos preceptos.

Es, precisamente por evitar estas contradicciones que no hacen sino perjudicar al sujeto dañado por lo que insistimos en que la situación actual en torno a la configuración de la competencia para conocer de la acción directa contra la aseguradora de las Administraciones Públicas debe modificarse, aunque, también reconocemos que, hallar la solución que resulte acorde a los principios ya establecidos y encaje en el puzzle de competencias de los distintos ordenes jurisdiccionales no resulta sencillo.

## **2. POSIBLES VÍAS DE SOLUCIÓN**

Acorde con las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales mantenidas, han sido muchas y muy diversas las soluciones que se han propuesto para terminar con el conflicto de competencia expuesto. Aún así, ya sea en un sentido o en otro, lo que si podemos afirmar es que resulta absolutamente necesario que el legislador se pronuncie expresamente acerca de esta cuestión, pues las experiencias analizadas anteriormente nos permiten presagiar que este conflicto no verá su fin hasta que la solución venga establecida por ley, pues, como sabemos, no hay resolución de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo capaz de instaurar unanimidad a este respecto.

En opinión de quien suscribe este estudio, y sabiendas de la polémica suscitada, la posible solución pasa por atribuir, para estos supuestos, la competencia para conocer de la acción directa ejercitada contra la compañía aseguradora al orden contencioso-administrativo. Son muchos los motivos que nos han llevado a decantarnos hacia esta posición, pero la base de todos ellos es, sin duda, el hecho de que permitir que sea el orden jurisdiccional civil el que siga conociendo de estas cuestiones conlleva, en la práctica, como a continuación vamos a exponer, más perjuicios que beneficios.

Lo primero que, a este respecto, queremos apuntar, es que aceptar que los tribunales civiles sean los competentes para conocer de la acción directa en estos casos, supone la más absoluta ineficacia de las reformas operadas hasta este momento por el legislador, que no han sido pocas, con la finalidad de establecer de forma definitiva y bajo cualquier circunstancia la competencia del orden jurisdiccional Contencioso-administrativo para conocer de todas aquellas cuestiones en las que la determinación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas deba ser objeto de pronunciamiento, lo que, a su vez nos conduciría a tener nuevamente que soportar los graves inconvenientes que, antes de producirse éstas, venían soportando los particulares.

En efecto, permitir la continuidad de la situación actual, supone otorgar al perjudicado, no una acción de garantía, sino un derecho de opción que le permite elegir el orden jurisdiccional competente para conocer del asunto, según sus circunstancias personales, pudiendo así salvar los inconvenientes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, tales como la necesidad de entablar como requisito previo la reclamación en vía administrativa, o, simplemente, esquivar una determinada línea de interpretación en relación al supuesto de hecho en cuestión.

Desde este punto de vista, no nos parece que ésta sea la finalidad de la acción directa, sino que ésta se basa en facilitar al perjudicado el resarcimiento de un determinado daño sufrido, a la vez que asegurarlo, lo que en nada tiene que ver con el orden jurisdiccional que sobre este respecto se pronuncie. Así, entendemos que la finalidad de otorgar al perjudicado la posibilidad de ejercitar dicha acción quedaría igualmente intacta si de ella conociese el orden contencioso-administrativo, evitando únicamente que ésta sea utilizada para burlar la aplicación de los principios más básicos de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Es, precisamente, por estos motivos, y tomando como punto de partida la más que reiterada intención del legislador de atribuir el conocimiento de estos asuntos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que nos decantamos por afirmar que éste debe ser el único orden jurisdiccional competente para conocer de la acción directa ejercitada por el perjudicado frente a la aseguradora de la Administración Pública. No obstante, somos conscientes de las dificultades técnicas que supone realizar esta afirmación, pero también consideramos que estado actual de nuestra legislación permite adoptar esta solución.

En este sentido, debe decirse que son muchos los argumentos utilizados por la doctrina para defender la imposibilidad de atribuir la competencia al orden contencioso-administrativo. Sin embargo, si los analizamos en profundidad, podemos comprobar como estos fundamentos no constituyen, realmente, ningún impedimento legal.

Así, en un primer momento, se dice que puesto que el contrato suscrito entre la Administración y la aseguradora es de naturaleza privada, el orden contencioso-administrativo no puede pronunciarse sobre el mismo. Este argumento tiene su base en los artículos 5.3, 9.3 y 206.6.a de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que califica expresamente a este seguro como contrato privado y otorga la competencia para conocer del mismo al orden civil<sup>12</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que en virtud de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de julio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios modificada por la Directiva 97/52/CEE de 13 de mayo, estos contratos tienen naturaleza pública, no privada, por lo que, nuestro país está así incumpliendo descaradamente la normativa comunitaria. Es más, a este respecto tuvo ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado que, en su Dictamen 4464/1998, de 22 de diciembre, señaló que *“Por lo que se refiere a los contratos de seguros, no hay ningún precepto de la Directiva 92/50/CEE que los excluya de su ámbito de aplicación...Esta Directiva regula los “contratos públicos de servicios” (artículo 1), definiéndolos como “los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora, con exclusión de los siguientes: (...)”, ninguno de los cuales contempla los servicios financieros. La propia Directiva especifica en su Anexo I A que los servicios a que se refiere el artículo 8 (...) son: “6. Servicios financieros: a) Servicios de seguros. b) Servicios bancarios y de inversiones”. La conclusión que resulta, por tanto, es que los convenios globales que se firmen tienen naturaleza de contratos administrativos de servicios bancarios.*

*Y tampoco se deduce el carácter privado de tales contratos de lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 97/52/CE. Establece el párrafo primero del artículo 1.1. que: “Sin perjuicio de los derechos y obligaciones internacionales que para la Comunidad se derivan de la aceptación del Acuerdo, que define el régimen aplicable a los licitadores y productos de terceros países signatarios cuyo ámbito actual no incluye, en el caso de la Directiva 92/50/CEE, los contratos públicos de servicios enumerados en el anexo I B de dicha Directiva, (.), los contratos públicos de servicios financieros de la categoría 6 del anexo I A relativos a la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros ni los servicios prestados por los bancos centrales (.), la Directiva 92/50/CEE se modificará como sigue: (.)”. A mayor abundamiento, la nueva*

---

<sup>12</sup> Estos artículos establecen lo siguiente: artículo 5.3: *“Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculo”,* artículo 9.3: *“El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción”,* y artículo 206.6.a: *Para la aplicación del artículo 203, los contratos se agrupan en las siguientes categorías: 6. Servicios financieros: a) Servicios de seguros”.*

*redacción del artículo 7 de la Directiva 92/50/CEE tampoco excluye a los referidos contratos del ámbito de aplicación de la mencionada Directiva.*

*En consecuencia, no parece posible que los referidos contratos de seguros y bancarios y de inversiones y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos puedan a ser calificados como contratos privados; precisamente porque la Directiva 92/50/CEE establece que tales contratos tienen carácter público y, en consecuencia, se configuran como contratos administrativos.”*

Todo ello nos lleva a poder afirmar que, al margen del incumplimiento señalado de estas Directivas que se realiza en nuestro país, los contratos de seguros suscritos por las Administraciones Públicas o los Entes u Organismos que la integren son contratos administrativos<sup>13</sup>. Por lo cual, no resultan ser de aplicación los artículos 5.3, 9.3 y 206.6.a de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino al artículo 7, en virtud del cual conjuntamente con el 2.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es competente para conocer de los mismos el orden contencioso-administrativo, pudiendo éste conocer no sólo de su preparación y adjudicación, sino también de sus efectos<sup>14</sup>.

Por tanto, vemos como el orden contencioso-administrativo si posee la competencia para conocer de estas cuestiones, más aún cuando se hace referencia expresa a sus efectos. Así, tan sólo aplicando el derecho comunitario, como, por otra parte, es nuestra obligación, el problema quedaría sobradamente resuelto, pudiendo afirmar que es este orden jurisdiccional el que tiene atribuida la competencia para conocer de la acción directa ejercitada por el perjudicado frente a la aseguradora de la Administración Pública, pues se trata de un contrato de naturaleza pública, cuyos extremos y efectos deben resolverse ante él, no pudiendo acudir a este respecto al orden civil.

Y lo que es más, esta posibilidad ya ha sido, a nuestro entender, adoptada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues desde el momento en que se incluyó en 2003 el artículo 21.1.c), según el cual, se considera parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren, las aseguradoras de las Administraciones públicas, el orden contencioso-administrativo queda facultado en estos casos, según RAMÓN SIERRA, “*para que la decisión jurisdiccional pueda pronunciarse, sobre la existencia o no del contrato de seguro, así como sobre los extremos de relevancia de éste, en cuanto a las obligaciones en él contenido, a efectos de límites cuantitativos, franquicias, objeto del*

---

<sup>13</sup> BUSTOS LAGO, J.M. et alii, “*La responsabilidad civil...* ob. cit, pág. 1772 a 1775.

<sup>14</sup> Así, dispone literalmente este artículo que “*1. Los contratos administrativos, con la salvedad establecida en el apartado siguiente, se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, letra b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente. 2. El contrato de concesión de obras públicas se regirá, con carácter preferente a lo dispuesto en el apartado anterior, por las disposiciones contenidas en el Título V del Libro II de esta Ley, sus disposiciones de desarrollo y por la legislación sectorial específica en cuanto no se oponga a dicho Título, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 125 y 133 a 135 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. 3. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las con-troversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos.*”



*contrato, riesgo asegurado, etc*”, lo que significa que, aunque de momento esto suceda en los casos de reclamación conjunta, la situación en nada cambiaría si se hiciese también en los supuestos de reclamación exclusiva contra la aseguradora<sup>15</sup>.

Por otra parte, se ha dicho también que el orden contencioso-administrativo no puede conocer de la reclamación realizada a través de la acción directa contra la aseguradora en tanto que ésta es un sujeto de derecho privado, y la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no permite que éstos sean enjuiciados ante este orden.

Sin embargo, y aunque reconocemos la naturaleza privada de estos sujetos, tenemos que volver a hacer referencia al artículo 21.1.c de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual, entendemos ha abierto el camino, como excepción, al enjuiciamiento de las aseguradoras de las Administraciones Públicas ante este orden, pues, como ya dijimos al analizar la reformas introducidas por la Ley 19/2003, este artículo es la esencia de la misma, pues ya no resulta posible que estas intervengan en estos procesos como meros interesados, sino que actualmente tienen la condición de codemandados, pudiendo ser condenadas de forma conjunta y solidaria con la Administración a la que aseguran. Así, una vez abierta la posibilidad de ser condenadas ante el orden contencioso, a pesar de ser sujetos privados, poco cambiaría la posibilidad de que éstas fuesen condenadas en exclusiva en caso de ejercitarse la acción directa. Esta opción, no implicaría, desde nuestro punto de vista, una modificación sustancial, tan sólo dar un paso más para perfilar correctamente la posición de estas compañías ante el proceso contencioso y, evitar, de paso, los problemas suscitados en la práctica.

Por último, queremos destacar como uno de los argumentos más importantes citados en contra, al menos por nuestra Jurisprudencia, que el tenor literal del artículo 2.e de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que no permite es demandar a las Administraciones Públicas por responsabilidad patrimonial ante los ordenes civil o social, pero esto no implica que no pueda el orden civil determinar dicha responsabilidad como cuestión prejudicial, mientras éstas no sean parte demandada.

A este respecto, nos gustaría señalar que, a pesar la literalidad del precepto citado, no podemos obviar, como ya advertimos al comienzo de esta exposición, la insistente intención del legislador de evitar que ningún orden jurisdiccional distinto al contencioso, pudiese tener competencia, en ningún caso, para determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Esta intencionalidad, no necesita ser demostrada, basta con acudir a las distintas reformas que se han ido estableciendo a este respecto y a la contundencia de las últimas operadas por la Ley 19/2003. Cuestión distinta es la imprevisión del legislador de pronunciarse expresamente sobre este supuesto.

Partiendo de esta base, constituye nuestra más firme opinión que el criterio más correcto, en este sentido, pasa por interpretar que cuando se dice que no pueden ser demandadas ante un orden distinto al contencioso, se está haciendo referencia a que no puede determinarse su responsabilidad ante ellos, pues no parece oportuno acogerse a un tecnicismo jurídico para vulnerar el mandato de esta Ley, más aún, cuando, como

---

<sup>15</sup> RAMÓN SIERRA, F.J., “*La posición de las entidades aseguradoras...*”, ob. cit., pág. 194.

decimos, del conjunto del ordenamiento jurídico se desprende la verdadera y real intención del legislador. Y, que duda cabe, que aún cuando la Administración no sea parte codemandada ante el orden civil si se ejercita la acción directa contra la aseguradora, examinar la cuestión prejudicial expuesta supone que éste se pronuncie sobre su responsabilidad patrimonial, y, aún más, sobre los términos del contrato de seguro suscrito con la aseguradora, lo que, como ya hemos fundamentado, corresponde al orden contencioso dada su naturaleza pública.

En conclusión, y a modo de recapitulación, creemos tener suficientes y sólidos argumentos para poder afirmar que el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando se ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora es el contencioso-administrativo. Ahora bien, como decíamos al comienzo, resulta absolutamente necesario que el legislador se pronuncie expresamente acerca de esta cuestión, ya sea para otorgar la competencia al orden civil, o ya sea, como nosotros deseáramos, para reafirmar la competencia del orden contencioso-administrativo, introduciendo para ello las reformas necesarias tanto en la Ley Orgánica del Poder judicial, la Ley de la jurisdicción Contencioso-administrativa, y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En cualquier caso, aceptamos la polémica de la cuestión. El debate, está servido.

## BIBLIOGRAFÍA

- BADENAS CARPIO, J.M., et alii, “La responsabilidad civil médica”, en Lecciones de responsabilidad civil, Navarra, 2002.
- BUSTOS LAGO, J.M. et alii, “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas.”, en Tratado de Responsabilidad civil, Navarra, 2006.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica, Valladolid, 2007.
- GALÁN CORTES, J.C., Responsabilidad civil médica, Navarra, 2005.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., “Responsabilidad patrimonial de la Administración (A propósito de las últimas reformas del art. 9.4 LOPJ)”, Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, administrador y juez, Cuadernos de Derecho Judicial, II-2004.
- PECES MORATE, J.E. et alii, “Criterios jurisprudenciales actuales en materia de responsabilidad de la Administración sanitaria”, en La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2002.
- RAMÓN SIERRA, F.J., “La posición de las entidades aseguradoras en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2.003, de 23 de diciembre. Análisis jurisprudencial y consecuencias prácticas”, en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, num. 42, septiembre de 2007.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., Responsabilidad médica y hospitalaria, Barcelona, 2004.