

ACCION DIRECTA DEL PERJUDICADO CONTRA LA ASEGURADORA DE UNA ADMINISTRACION PUBLICA: JURISDICCION COMPETENTE (CONTRASTE -¿O COINCIDENCIA?- ENTRE "CONCEPTOS" E "INTERESES")

SUMARIO: I. Planteamiento. II. La demanda formulada sólo contra la Administración. III. Demanda conjunta contra la Administración y su aseguradora. IV. Demanda entablada sólo contra la aseguradora de la Administración. 1. Fundamento sustantivo de la acción del perjudicado. 2. Criterios contradictorios de algunas Audiencias Provinciales. 3. Mi opinión al respecto. 4. Epílogo. 5. Apéndice.

I. Es sabido que uno de los reproches que se suele formular contra lo que en Derecho llamamos *conceptualismo* es el de que las "construcciones dogmáticas", que pueden llegar a ser formalmente muy bellas, no se acomodan, o no lo hagan del todo, a uno de los objetivos que se suele asignar al Derecho: el de dar solución armónica, que es tanto como decir racional y lógica, a los intereses que están en juego en todo conflicto jurídico.

No son pocas las situaciones en que la "tensión" entre los conceptos y los intereses se ofrece ante nuestros ojos. Y en muchos de esos casos nos atenaza la duda de cómo poder conciliar unos y otros, sin que los primeros queden en entredicho o los segundos padezcan.

Pues bien, he aquí que esa tensión puede estar presente en un problema que en este momento tiene dividida la opinión de los juristas y enfrentadas las opiniones de las Audiencias Provinciales. Y un problema, además, que no puede relegarse a la esquina de las controversias académicas o "de laboratorio", sino a conflictos que, si hasta ahora han sido frecuentes, todo hace pensar (hasta que la jurisprudencia diga una *palabra segura*) que van a ser siéndolo.

El caso es el siguiente. Una Administración pública tiene concertada una póliza de responsabilidad civil que da cobertura a las responsabilidades en que dicha Administración incurra como consecuencia de su actividad (sólo como ejemplos: se trata de una Administración sanitaria o de la que desarrolla actividades de carácter educativo). La Administración se ve involucrada en un caso de

responsabilidad; por seguir con los ejemplos, un paciente sufre un daño en el desarrollo de la actividad sanitaria, o un niño es víctima de una intoxicación en el centro de estudios al que asiste.

Así las cosas, la víctima del daño tiene a su disposición tres posibles caminos para que su perjuicio sea indemnizado: demandar sólo a la Administración correspondiente, demandar a esa Administración y a su aseguradora, o bien reclamar judicialmente sólo a ésta¹.

En las páginas que siguen, me ocupo sobre todo de esta tercera o última vía. Y lo hago para plantear el problema relativo a la jurisdicción ante la que se debe entablar la reclamación. Extremo en el que, según creo, quedan cosas por decir.

II. Si se opta por demandar sólo a la Administración correspondiente, hoy parece evidente -si es que alguna vez no lo fue, después de 1992- que la demanda ha de entablarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Téngase presente, en efecto, que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye a los órganos de dicha jurisdicción *“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”*. Y la norma añade: *“Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional”*.

Esta regla, procedente de la reforma de la LOPJ por Ley de 13-7-98, conjugada con la que enseguida diré, conduce a la conclusión de que el legislador ha optado decidida y contundentemente (podría decirse que hasta de forma machacona) por la unificación del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración -provenga de actuaciones en régimen de Derecho privado o de Derecho público-, de

¹ Es claro que me coloco en la posición en que a la víctima ya no le cabe más remedio que acudir a la vía judicial. Y también es obvio que no quiero oscurecer innecesariamente el problema con la mención de “terceros” posibles responsables; por ejemplo, un médico del centro sanitario o la empresa suministradora de comida preparada, con la que se intoxica el niño del colegio público.

forma que se consagre *definitivamente* la vía contencioso-administrativa para las demandas contra aquélla.

La norma “complementaria” de la que se acaba de citar es el artículo 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), también de 13-7-98, cuyo apartado e) le atribuye competencia para conocer, entre otras cuestiones, las de “*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 aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*”.²

III. En cuanto a la segunda fórmula, esto es, la de demandar conjuntamente a la Administración y a su aseguradora, estoy convencido de que una interpretación basada en el anacrónico y dudoso criterio de la *voluntas legislatoris* conduce a la tesis en pro de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues lo que parece deducirse de la “reforma” es la *voluntad* de que siempre, *en todo caso*, la responsabilidad patrimonial de una Administración pública *sólo* pueda ser enjuiciada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante, este designio legislativo se topa con la letra del último inciso del artículo 9.4 de la LOPJ -que creo que no es otra cosa que un lapsus, un olvido del legislador-, al conducir al citado orden jurisdiccional las demandas contra los “sujetos privados” que *hubieren concurrido, junto con la Administración, a la producción del daño* .

No es difícil deducir que al legislador se le pasó por alto que puede haber un “sujeto privado” (el asegurador) que, sin haber “concurrido” a la producción del desenlace dañoso, puede, no obstante, *responder* del mismo.

De ahí la tesis adoptada por el reciente auto de la Sala Especial

² La línea que se ha dado en llamar “unificadora” se completa, por así decirlo, con la nueva redacción (por Ley de 13-1-99) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAP), de 26-11-92, en relación con su artículo 145.1 y también con su disposición adicional duodécima.

de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27-12-01. Aunque la hipótesis a la que realmente quiero llegar no es esta segunda en que ahora me encuentro, procede detenerse brevemente en algún pasaje de la resolución, por lo que *parece querer decir*.

La Sala de Conflictos resolvió un conflicto negativo de competencia planteado entre el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 4 y el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona. Era en la demanda interpuesta contra RENFE y su aseguradora, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por un niño en una estación de ferrocarril.

La Sala de Conflictos considera que RENFE, constituida como Entidad pública empresarial, es una Administración pública, por lo que en principio, después de la reforma de la LOPJ de 13-7-98 y de la entrada en vigor de la actual LJCA, de la misma fecha, sería el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el llamado a conocer de la reclamación contra RENFE.

No obstante, la decisión de la Sala gira en torno al último inciso del artículo 9.4 de la LOPJ, el que alude a la *conurrencia de sujetos privados a la producción del daño*, para concluir que no es éste el caso; porque, junto con la demandada RENFE, lo era también su aseguradora, y esta última no comparecía en el proceso por *haber concurrido a la producción del daño* sino como contratante de una póliza de seguro y en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de contrato de seguro (LCS). En definitiva, la Sala resuelve el conflicto en favor del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona.

Me interesa destacar algunos extremos del auto.

En primer lugar, la Sala, citando sentencias de la Primera del Tribunal Supremo (TS), recuerda que la llamada al proceso de la compañía aseguradora no tiene el carácter de subsidiaria, pues la ley otorga al perjudicado el ejercicio de una “acción directa” contra ella. Lo

que se traduce en el derecho del perjudicado a mantener indemne su patrimonio, siempre que la acción se ejercite dentro de los límites de la cobertura pactada.

Advierte el auto, en segundo lugar, que la misma jurisprudencia de la Sala Primera ha declarado que la acción directa contra la compañía aseguradora tiene su origen en el contrato de seguro, siendo su obligación de pago la misma que correspondería al asegurado, por los daños y perjuicios causados.

En tercer lugar, la Sala de Conflictos dice que la posibilidad de demandar conjuntamente al causante del daño y a su aseguradora es una garantía de los ciudadanos ante el incremento y gravedad de los riesgos que origina la convivencia, que no puede ser desconocida por las normas procesales, obstaculizando *de facto* un derecho que concede la norma.

Por fin la Sala -después de poner de relieve cómo la presencia de las compañías aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo no está contemplada expresamente por la Ley- considera oportuno mantener en este supuesto la “tradicional y ya clásica *vis atractiva* de la jurisdicción civil, recogida en el artículo 9.2 de la LOPJ”.

IV. Y llegamos ya a la tercera de las posibilidades que están a disposición de la víctima del daño, que es quizá la que mayores problemas plantea y la que constituye el objeto central de mi análisis. Se trata, como queda dicho, del caso en el que el perjudicado elige la alternativa de entablar su reclamación *sólo contra la aseguradora de la Administración*.

Mis consideraciones se ordenan con arreglo a la siguiente estructura: 1. Fundamento sustantivo de la acción del perjudicado; 2. El criterio de algunas Audiencias Provinciales; 3. Mi opinión al respecto.

1. Producido un daño, del que eventualmente pudiera ser responsable una Administración pública, el perjudicado opta por demandar únicamente a la aseguradora de dicha Administración. Y lo

hace ante la jurisdicción civil.

El soporte sustantivo para hacerlo se encuentra en el artículo 76 de la LCS, cuyo contenido conviene recordar: *“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 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”*.

Formulada la demanda por el perjudicado con base en este artículo 76, la aseguradora demandada opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, por entender que la llamada a conocer del caso es la contencioso-administrativa, no la civil³.

2. Las Audiencias han dado respuesta diversa a la cuestión competencial planteada, si bien parece que la tendencia mayoritaria es la de entender competente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁴.

a) Me refiero en primer lugar a resoluciones que se inclinan por la competencia del orden jurisdiccional civil.

En esta línea es ejemplar, a mi juicio, la sentencia de 12-6-2000 de la Audiencia Provincial (AP) de Asturias, Sección 1ª⁵. El Juzgado, sin

³ O, simplemente, el órgano judicial se plantea de oficio la cuestión, como puede y debe hacer.

⁴ No me ocupo, porque sería confundir las cosas, de sentencias de Audiencias que, por su fecha, no tuvieron que aplicar la legalidad resultante de las “reformas” de 1998 y 1999 (se entiende, en la LOPJ y en la LJCA). Del mismo modo, creo que no contribuiría sino a oscurecer la cuestión el que se citase la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en casos de demandas contra una Administración y uno o más “sujetos privados”.

⁵ El actor ejercitaba demanda de acción directa contra la compañía aseguradora de un Ayuntamiento, por daños derivados de la caída en unas dependencias municipales.

entrar a conocer de la cuestión de fondo, desestimó la demanda al estimar la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por la compañía aseguradora demandada y considerar que el conocimiento de la cuestión litigiosa correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La Audiencia revocó en este punto la resolución del Juzgado ⁶.

La resolución de la Audiencia, en primer lugar, invoca el texto actual del artículo 9.4 de la LOPJ, a cuyo amparo dice la Sala: *“Lejos de obligar en demandas como la presente, dirigida frente a la compañía aseguradora que tiene suscrito con una Administración pública un seguro de responsabilidad civil, a interponerla ante el orden jurisdiccional contencioso, la lectura del precepto aboca a la solución contraria, puesto que no cabe identificar a la entidad como un corresponsable en la producción del daño o persona de alguna manera interviniente o coadyuvante a su causación. Se limita la compañía aseguradora a responder, sin tener intervención en el evento, de sus consecuencias a virtud de la cobertura garantizada en la póliza, de manera que el precepto no autoriza a identificarla con los particulares a quienes se debe demandar en vía contenciosa por mandato de la Ley Orgánica”*.

Después, la sentencia invoca, a mi juicio con todo acierto, la Ley de 13-5-95, sobre contratos de las Administraciones públicas, cuyo artículo 9 califica de contratos privados a los de seguro a que se refiere el artículo 207 (entre los que se hallaba el de aquel pleito) y subraya la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las cuestiones derivadas de tales contratos. De lo que la Sala infiere que la remisión a la normativa privada lo es a la totalidad de la LCS, y por tanto también al artículo 76, sin que pueda parapetarse la aseguradora, ante la pretensión del perjudicado, en la incompetencia de la jurisdicción civil.

La resolución, a renglón seguido, advierte que la tesis de la

⁶ Sin perjuicio de su pronunciamiento sobre la cuestión procesal que nos ocupa, la sentencia de la Sala desestimó la demanda, en cuanto al fondo, por apreciar la existencia de culpa (se supone que exclusiva) de la víctima de la caída.

aseguradora demandada, admitida por el Juzgado, obliga al perjudicado a demandar conjuntamente al Ayuntamiento y a su aseguradora, ya que no es concebible un proceso contencioso dirigido tan sólo contra la compañía. Con ello -añade la Sala- se vulnera la esencia y contenido de la acción directa del artículo 76 de la LCS, que precisamente por su carácter directo y sustantividad propia, con régimen de excepciones específico, permite a la víctima reclamar la indemnización frente al asegurador, sin necesidad de llamar al litigio al autor del daño objeto de cobertura.

Y refiriéndose a esa acción directa del artículo 76 de la LCS, la Audiencia dice: *“La finalidad de esta acción, cuya fuente es el contrato instituido a favor de tercero (sentencias del TS de 10-6-91 y 31-12-92), es según la sentencia del TS de 19-9-98, evitar el calvario de las víctimas ante dilaciones de las compañías que garantizaban la responsabilidad civil, concediendo al perjudicado la posibilidad de dirigirse exclusivamente contra el asegurador en aras de obtener el pronto resarcimiento, dentro de una política normativa cada vez con más intensidad orientada hacia la tutela de los derechos de los perjudicados, en la que se han inspirado posteriores reformas, como la del artículo 20 de la Ley del contrato de seguro, impuesta por la Ley 30/95. Esta finalidad se ve frustrada si impedimos en estos supuestos, después de definir la naturaleza del aseguramiento de responsabilidad civil como un seguro privado sujeto a la Ley del contrato de seguro, el ejercicio del artículo 76, derivándolo a la jurisdicción contenciosa y con obligación de demandar de forma conjunta a la Administración y al asegurador privado”.*

Por fin, como último argumento, la sentencia señala que cualquier duda que pudiera plantear esta cuestión debe resolverse a favor de la fuerza atractiva de la jurisdicción civil, que sigue manteniéndose en el artículo 9.2 de la LOPJ.

Se había adoptado el mismo criterio en la sentencia de la AP de Alicante (Sección 4º) de 6-7-2000.

Entablada la demanda contra la compañía aseguradora del

Ayuntamiento, a causa de una caída sufrida por la actora en el cementerio municipal de Elche, el Juzgado había estimado la excepción de incompetencia de jurisdicción denunciada por la demandada, al entender que, ventilándose una reclamación derivada del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, la vía jurisdiccional adecuada para su conocimiento era la contencioso-administrativa, no la civil.

La Audiencia discrepa de esa opinión y añade que, demandándose únicamente a la aseguradora de un ayuntamiento a través de la acción directa del artículo 76 de la LCS, el criterio a seguir ha de ser el mantenido por la propia Sala en diferentes resoluciones, con base en la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera. En todas las sentencias que se citan se ha destacado la necesidad de residenciar en el orden jurisdiccional civil el enjuiciamiento de la pretensión indemnizatoria derivada de culpa extracontractual, pues el desdoblamiento de órdenes judiciales distintos, ante los que pudiera plantearse la misma reclamación, aparte de contrariar el principio de economía procesal, supondría quebrar la continencia de la causa y el riesgo inevitable de resoluciones contradictorias; por lo que, teniendo en cuenta la *vis atractiva* que caracteriza a la jurisdicción civil, ha de mantenerse su competencia para conocer del asunto enjuiciado.

Hay que hacer notar, sin embargo, que esta sentencia matiza su razonamiento advirtiendo que se trataba de una reclamación formulada con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas legislativas de los años 98 y 99, *“en las que se ha venido a establecer el fuero atrayente de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de todo supuesto de responsabilidad civil en el que esté implicada una Administración pública”*. Parece darse a entender que habría sido distinto el fallo de la Audiencia si esa nueva legalidad hubiera sido de aplicación al caso⁷.

El mismo criterio en favor de la jurisdicción civil se siguió en el auto de la AP de Burgos (Sección 2ª) de 15-6-2001. La Sala estimó el recurso planteado por el actor contra la resolución del Juzgado que había

⁷ Cabe pensar que lo que la Sala quiere decir es que el “proceder” de una Administración sólo puede ser enjuiciado por el orden contencioso-administrativo.

entendido corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa la demanda formulada por un paciente contra la aseguradora de un hospital del INSALUD.

El auto de la Sala, dando por sentado que la competencia del orden contencioso-administrativo es clara “si la demanda se dirige contra las Administraciones públicas y contra un sujeto privado”, añade, sin embargo, que “no está tan clara la falta de competencia del orden civil cuando, a pesar de ser una cuestión de responsabilidad patrimonial de la Administración lo que se discute, la demanda se dirige solamente contra un sujeto privado ⁸, porque, si bien la declaración del deber de indemnizar procederá si hay culpa de la entidad pública, si se declara la incompetencia de la jurisdicción civil se privaría al demandante de la acción directa del artículo 76 de la LCS”.

El auto añade: “... ya que no cabe reclamar contra una aseguradora en lo contencioso, donde sólo hay un sujeto privado, debe entenderse que la jurisdicción civil es competente para conocer la demanda dirigida sólo contra un sujeto privado, aunque para examinar su responsabilidad sea necesario estudiar también la responsabilidad de la Administración”.

E idéntico criterio se sostuvo también en la sentencia de la AP de Badajoz (Sección 1ª) de 26-10-2001, en la demanda entablada contra la compañía aseguradora del INSALUD por deficiencias asistenciales imputadas a unos médicos.

La sentencia, desestimando los dos recursos de apelación, mantuvo la condena establecida por el Juzgado. Y debe advertirse que la cuestión competencial que nos ocupa no fue objeto de explícita resolución, porque no había sido extremo discutido. La Sala, por eso, se limitó a decir “que la presente reclamación tiene perfecta cabida tanto dentro de lo dispuesto en el artículo 76 de la LCS de 8-10-80, toda vez que los actores se dirigen contra la aseguradora de la responsabilidad civil del centro sanitario, como de la Ley General para la defensa de

⁸ La aseguradora del hospital.

consumidores y usuarios ...”

b) Pero hay resoluciones de Audiencias de signo contrario.

Está, por ejemplo, la sentencia de la AP de Vizcaya (Sección 5ª) de 9-11-2000⁹, en un caso en el que la demanda se entabló en reclamación de la indemnización de daños sufridos como consecuencia de la defectuosa señalización de obras en una carretera. La demanda se dirigió contra la aseguradora de la Diputación, la de la contratista que llevaba a cabo las obras y la de la empresa consultora participante en ellas.

El Juzgado, estimando la excepción procesal de falta de competencia jurisdiccional, dictó sentencia absolutoria, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

La resolución de la Audiencia recoge, entre otros alegatos de los actores recurrentes, el de que la sentencia que recaiga en este pleito no tiene ni puede tener eficacia de cosa juzgada para el asegurado, *“debiéndose limitar a determinar si los hechos probados son susceptibles de constituir un caso de responsabilidad, mero presupuesto que no se traduce en un fallo destinado al asegurado y menos en una condena contra el mismo”*.

La Sala, no obstante, desestimó el recurso de apelación.

La sentencia pone el énfasis en el pasaje de la exposición de motivos de la LJCA de 3-7-98 en el que se señala, en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración, que *“los principios de su peculiar régimen jurídico, que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso, parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la jurisdicción*

⁹ No es significativa, a efectos del problema que me ocupa (a pesar de que la cita SEIJAS QUINTANA), la sentencia de la misma AP de Vizcaya (Sección 4ª) de 5-2-99, porque su pronunciamiento -que podría suscitar reservas, pero por otro motivo- debe interpretarse teniendo en cuenta que se demandaba a la aseguradora, *pero también a la Administración asegurada*.

contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal”.

Acto seguido, la sentencia invoca el contenido del artículo 9.4 de la LOPJ, así como el del artículo 2, e) de la LJCA.

Por fin, la Sala expone el razonamiento que constituye la *ratio decidendi* de su fallo. Dice: “Y estas normas competenciales, que lo son de orden público, están sustraídas a la disponibilidad de las partes, no pudiendo ser eludidas por el hecho de demandarse únicamente a las compañías aseguradoras, dado el vínculo que les une con la Administración y cuando, en esencia, se trata de dilucidar acerca de la responsabilidad que pudiera derivarse de una determinada actuación administrativa que constituye presupuesto de la acción directa que se ejercita frente a las compañías aseguradoras, no siendo las compañías aseguradoras sino meros responsables civiles si es que su asegurado debe responder, puesto que tratándose la acción ejercitada de una acción derivada de un seguro de responsabilidad civil, ésta, única y exclusivamente, podrá considerarse nacida cuando exista una declaración determinante de los presupuestos que estructuran dicha institución, y que de consiguiente, por su propio carácter, exige una declaración, en cualquier modo, de tipo judicial que esclarezca los elementos determinantes de dicha responsabilidad, en cuanto al hecho causante, la producción del daño y las consecuencias del nexo entre uno y otro. Por demás no existe impedimento para que sea llamada la compañía aseguradora al proceso contencioso administrativo como estricto demandado, conforme al actual artículo 21 LJCA (LO 6/1998 de 13 de julio), por lo que no se limitan en manera alguna las acciones al demandante”.

Similar fue la línea seguida por el auto de la AP de Guipúzcoa (Sección 3ª) de 30-7-2001. También en este caso, el Juzgado había declarado la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa,

solución que la Audiencia vino a confirmar.

El auto, en primer lugar, formula una declaración (sobre la que vuelve más adelante) que, a mi juicio, es la clave de su fallo. Se trata del pasaje en el que la Sala dice: “*La responsabilidad de la Administración está regulada de forma global y unitaria y el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es el único competente para conocer de los litigios basados en ella*”.

A continuación, la Sala considera no aplicables a este caso, para sostener la competencia de la jurisdicción civil, ni los criterios utilizados por el TS durante la vigencia de la legislación anterior (*vis atractiva* de esa jurisdicción, actuación de la Administración en relaciones de Derecho privado, actuación *de facto* de la Administración, evitación de un peregrinaje de jurisdicciones, etc.), ni la doctrina del auto de 19-12-96 de la Sala de Conflictos del TS.

Por fin, el auto desgrana una serie de argumentos *positivos* en favor de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, de entre los cuales destaco:

El texto de los artículos 2.e) y 3.e) de la LJCA.

El artículo 76 de la LCS se limita a reconocer la existencia de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado, poniendo fin a la obsoleta e insatisfactoria situación anterior, en la que la víctima carecía de acción frente a la aseguradora y se veía obligado a acudir a la llamada acción indirecta u oblicua (acción subrogatoria).

La acción directa presupone en todo caso (artículo 73 de la LCS) que haya nacido la responsabilidad del asegurado. Razonamiento al que la Sala añade las siguientes palabras, a mi juicio constitutivas de la verdadera motivación del fallo: “... *lo que implica la necesidad de que el*

Tribunal declare previamente tal responsabilidad”.

El cuarto argumento merece también subrayarse, porque, en relación con lo que se acaba de decir, creo que constituye la *ratio decidendi* del fallo del auto. Dice la Sala: “La responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por el Derecho administrativo y se resuelve, exclusivamente, ante los tribunales de lo contencioso-administrativo”

Como último argumento, el auto razona que si el artículo 9.4 de la LOPJ atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativo la competencia sobre las acciones de resarcimiento por responsabilidad de la Administración, incluyendo una *vis atractiva* respecto a los sujetos privados que hayan concurrido a la producción del daño, “por tanto, y con mayor motivo, ha de aplicarse dicha norma a las aseguradoras”.

Por fin, en el tiempo, traigo a colación el auto de 6-3-2002 de la AP de Badajoz (Sección 2ª)¹⁰. Era una reclamación formulada, también exclusivamente, contra la aseguradora de una Administración (sanitaria), en ejercicio del artículo 76 de la LCS.

Este auto, que reconoce expresamente la existencia de argumentos para defender las dos soluciones posibles, añade que se encuentran resoluciones en esas dos direcciones dentro de la llamada jurisprudencia menor.

La resolución formula una primera afirmación que, a mi juicio, condiciona el conjunto de los razonamientos. Después de exponer las dos alternativas, la Sala dice que “en cualquier caso se hace inevitable de todo punto el pasar a examinar si una Administración pública ha incurrido en culpa o negligencia”.

Es por esto por lo que, en su verdadero núcleo, el auto dice:

¹⁰ Creo que no está de más recordar la sentencia que antes he citado, de 26-10-2001, de la Sección Primera de la misma AP de Badajoz. Ya hemos visto antes que ni los litigantes ni la Sala pusieron en duda la competencia de la jurisdicción civil.

“Para poder dictar sentencia en el presente procedimiento se hace necesario entrar a conocer si la Administración sanitaria, por medio de sus funcionarios, ha incurrido en culpa o negligencia en la prestación de los servicios que le son propios y en esta materia sólo puede pronunciarse la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a los artículos 2.e) de la LJCA y 9.4 de la LOPJ”.

Debe añadirse que la Sala no ignora el auto de 27-12-2001 de la de Conflictos del TS, a que antes me he referido, sino que lo cita de forma expresa. No obstante, el auto entiende que “se trata de una resolución que es única hasta el momento y por ello habrá que esperar a que se produzcan otras en el mismo sentido o a que se opere un cambio de dirección”, a la vista de que otras sentencias de la Sala Primera del TS ofrecen argumentos para una interpretación diferente (se citan las de 16-3-2000 y 26-3-2001)¹¹.

3. Vemos, pues, que la respuesta de las Audiencias no es pacífica, por lo que creo que no es inoportuno expresar una opinión. Y éste es mi propósito ahora. Para ello formulo dos tipos de reflexiones. De un lado, trato de extraer alguna conclusión del innegable origen jurisprudencial de la acción directa que nos ocupa; y de otra parte, me permito poner en tela de juicio el que creo es principal argumento de las resoluciones que se inclinan por atribuir la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

a) En efecto, creo que en primer término procede echar la mirada atrás y recordar que la acción directa del artículo 76 de la LCS tiene su antecedente legal en el artículo 4º del texto refundido de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968. “Para exigir el cumplimiento de la obligación de

¹¹ Llama un tanto la atención que la Audiencia justifique su discrepancia respecto del auto de la Sala de Conflictos del TS, siendo así que los casos enjuiciados no eran iguales. En efecto, en el juicio de la Sala de Conflictos eran demandadas RENFE y su aseguradora, mientras que en el pleito de la Audiencia de Badajoz a que ahora me refiero sólo había sido demandada la aseguradora de la Administración pública. Es fácil deducir que este último Tribunal se percató de que, a pesar de la divergencia de los “casos”, la resolución de la Sala de Conflictos del TS contiene *criterios implícitos* susceptibles de extensión a la hipótesis de demanda exclusivamente entablada contra una aseguradora.

indemnizar -decía aquel precepto-, el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador del vehículo que ha producido el daño, hasta el límite del seguro obligatorio, sin perjuicio de las demás acciones que le correspondan”.

Pero lo que ahora conviene es recordar que, ya antes de la LCS, el Tribunal Supremo venía admitiendo la posibilidad de que *en todo caso* de responsabilidad civil -esto es, no sólo la derivada de circulación de vehículos de motor-, la víctima del daño, al ejercitar la acción contra el causante del mismo, lo hiciese también, “conjunta y subsidiariamente”, contra la compañía aseguradora. El argumento venía a ser el de que, en principio, el perjudicado es ajeno al contrato convenido entre asegurado y asegurador, pero, puesto que el riesgo lo constituyen daños causados a terceros, “no pueden éstos ser considerados como extraños en absoluto al contrato en que aparece asegurado un posible riesgo que la realidad ha convertido en presente”. Así lo decía ya la sentencia de 4-11-32. Pero no quedó ahí la doctrina del Supremo, sino que, avanzando más, llegó a afirmar la existencia de solidaridad entre el asegurado causante del daño y la compañía aseguradora, respecto a la víctima. De este modo lo entendió la sentencia de 18-2-67, cuyo criterio se consolidó en las de 14-10-69 y 26-3, 15 -4 y 30-6-77.

Me parece que no hace falta ningún especial esfuerzo dialéctico para sostener que aquella tesis de la Sala Primera puede y debe enmarcarse en lo que conocemos como “*jurisprudencia de intereses*”. Los razonamientos mismos que el Supremo desplegó entonces ponen de relieve cuál fue el *espíritu* de aquella doctrina: no era *justo* negar a la víctima del daño acción contra la aseguradora del responsable del mismo, al amparo del *argumento conceptual* de que entre el perjudicado y la aseguradora no existe relación contractual alguna.

En otras palabras, y a modo de justificación del subtítulo del presente trabajo, cabe decir que la Sala Primera fue sensible al conflicto, en el sentido de contradicción, entre lo que dicen *los conceptos* y lo que aconsejan *los intereses* .

Para llegar a su conclusión (una acción directa de la víctima contra la aseguradora) -que cabalmente puede caracterizarse como una verdadera *creación judicial de Derecho*- , la Sala Primera tuvo que hacer un notable esfuerzo; esfuerzo que con todo respeto (revelador de aplauso) podría calificarse como de prestidigitación dialéctica.

En efecto, parece obligado reconocer el *mérito de argumentación* de que hizo gala la Sala Primera para llegar al desenlace que, dicho sin ambages, “construyó”: la tan repetida acción directa.¹²

Luego, como sabemos, la Ley vino a dotar de carácter normativo a esa acción directa, instaurándola con carácter general, para todo seguro de responsabilidad civil, en el también repetido artículo 76 de la LCS.

Así las cosas, de lo que se trata en este primer lugar es de si los esquemas dogmáticos, esto es, los *conceptos*, nos llevan a una determinada jurisdicción.

En ese plano puramente conceptual, es preciso reconocer que la cuestión es dudosa y, por tanto, muy discutible¹³. Se mezcla una cuestión *procesalmente pura*, por así decirlo, como es la relativa a la competencia, con la -al menos en parte- sustantiva que reside en la naturaleza de la acción directa que nos ocupa.

Sin ir por ahora más allá del planteamiento preliminar que acabo de exponer (es decir, dejando para el siguiente subapartado la

¹² Aquel fue un esfuerzo dialéctico casi tan notable como el que la misma Sala Primera tuvo que hacer en la sentencia de 5-7-83, recaída en un problema muy próximo al que me ocupa ahora. Como se recordará, fue la resolución en la que el TS vino a estimar la demanda entablada contra la Administración del Estado (Ministerio de Interior) por la viuda de un hombre que había fallecido como consecuencia de los disparos de un subinspector de Policía, que había actuado -alegación de la demanda- con manifiesta desproporción. En suma, es la primera sentencia, que yo sepa, en razonar al amparo de un argumento que luego ha tenido mucho eco en la jurisprudencia de la misma Sala: el del “peregrinaje de jurisdicciones”.

¹³ Se deja constancia de este carácter en varias de las resoluciones de Audiencias que he citado antes. Es significativo el hecho de que en algunas de ellas el Tribunal no hace expresa imposición de costas, precisamente por la dificultad técnica que el debate entraña.

cuestión de más calado a que me referiré), no encuentro argumentos para contradecir el postulado *dogmático* de que la acción directa del artículo 76 de la LCS se caracteriza, precisamente por ser *directa*, por la nota de constituir una acción autónoma, perfectamente distinta de la que su titular -la víctima del daño- ostenta contra el causante de ese daño.

Vistas las cosas desde otro lado, cabe pensar que el propósito del artículo 76 de la LCS (o al menos su resultado) fue el de atribuir al perjudicado un derecho subjetivo *específico e independiente* del que esa víctima ostenta contra el causante del daño, susceptible por ello de ser ejercitado de manera también *independiente* (esto es, *sin necesidad* -otra cosa es la *facultad*- de acudir a ninguna acumulación entre esa acción y la que su mismo titular ostenta frente al agente)¹⁴.

Esto último es algo que no nos resulta raro ni difícil de entender, visto que, por ejemplo, el perjudicado puede ejercitar su acción directa contra la aseguradora del arquitecto -por su responsabilidad profesional-, o contra la del conductor del automóvil, sin necesidad de hacerlo *también* contra ninguno de estos dos últimos.

Cuestión diferente -desde luego- es la del porqué de esa eventual decisión de la víctima del daño, de demandar sólo a la aseguradora.

Algunas de las resoluciones judiciales que he propuesto en este trabajo manifiestan su extrañeza por el hecho de que el actor demandara sólo a la aseguradora de turno, y no a la Administración supuestamente responsable.

Ahora bien, esa misma admiración, acaso explicable cuando el supuesto responsable es un particular, tiene menos sentido cuando se

¹⁴ Coincido, por tanto, con la opinión que en este sentido han emitido autores que se inclinan por la tesis de la jurisdicción civil. En concreto, SEIJAS QUINTANA, *Acción directa contra la aseguradora de la Administración*, versión policopiada de octubre de 2000, luego publicada en *VII Congreso Nacional de Derecho sanitario*, Madrid, 2001, pp.153 ss., y GARNICA MARTÍN, *La acción directa frente al asegurador en supuestos de responsabilidad de agentes públicos. Jurisdicción competente*, "Actualidad Civil", número 42 (13 al 19 de noviembre) de 2000, pp. 1507 ss.

trata de casos como en el que ahora nos encontramos. En efecto, basta tener presente el hecho notorio de la muy superior duración de un proceso contencioso-administrativo, en relación con otro civil, para *entender* que la víctima del daño (sin ir más lejos, en los casos de Audiencias que antes hemos visto) haya optado u opte por demandar sólo a la aseguradora. Acudiendo precisamente a los conflictos que fueron objeto de las resoluciones de las Audiencias, una cosa podemos tener por cierta y segura: que demandar a la aseguradora de cada pleito, y no a la Administración correspondiente, no fue ninguna extravagancia del abogado del demandante, ni una decisión adoptada para “llamar la atención”, ni, mucho menos, una elección encaminada a dar lugar, enseguida, a un problema jurídico- procesal.

Siendo incuestionable, pues, la existencia de un interés (desde luego, legítimo) en quien en estos casos quiera demandar sólo a la aseguradora, el panorama se muestra ahora un tanto *diabólico*, porque -de seguirse la opinión contraria a la competencia del orden jurisdiccional civil- se llega a la conclusión de que esa *opción* del perjudicado no encuentra viabilidad alguna: tendría que demandar sólo a la Administración, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o conjuntamente a la Administración y a su aseguradora¹⁵. Y en esta segunda hipótesis, a su vez, con otra formidable causa de vacilación: a primera vista, parecería ser competente la misma jurisdicción contencioso-administrativa (porque en el pleito *está* la Administración); pero el auto de la Sala de Conflictos del TS de 27-12-01, del que he tratado

¹⁵ Con razón dice SEIJAS QUINTANA, *op. cit.*, p. 158, que estas resoluciones “*tienen en común el dato de derogar de manera implícita la acción directa del artículo 76, convirtiendo en papel mojado una de las mayores conquistas legales del perjudicado o de las víctimas para hacer efectivo su derecho al cobro de la indemnización*”. Téngase en cuenta que el aseguramiento de la Administración es voluntario, esto es, responde a su *interés*. Parfraseando lo manifestado por la Sala de Conflictos del TS en el auto que antes he citado, de 27-12-01, cabe decir que no tiene sentido que las normas procesales obstaculicen *de facto* la garantía de los ciudadanos que constituye la acción directa.

más arriba, “lleva” al demandante a la jurisdicción civil¹⁶.

b) Pero basta examinar dónde ponen el énfasis las resoluciones que proclaman la competencia del orden contencioso-administrativo (refiriéndonos, claro está, al caso de demanda sólo formulada contra la aseguradora) para llegar a la conclusión de que el argumento verdaderamente determinante de su decisión gira en torno a la pregunta de si un órgano judicial civil puede tomar como premisa o base de su decisión una valoración del *proceder* o *actuación* de una Administración pública (supuestamente, su *responsabilidad*).

En principio, no repugna a los *conceptos* el que, para dictar sentencia, un órgano judicial tenga que *enjuiciar la conducta* de alguien que no es parte en el proceso. Por citar el caso más próximo al que nos ocupa, a nadie le extraña que un órgano judicial civil *enjuicie* la conducta del conductor del automóvil en la demanda entablada por la víctima del accidente *sólo* contra la compañía aseguradora de dicho conductor.

Lo que ocurre es que en el caso en que estamos hay un hecho que explica la *repugnancia* (en sentido intelectual) de ciertas resoluciones judiciales: el “tercero” -en el sentido de no demandado- cuya conducta se somete a enjuiciamiento es una Administración. Y de ahí deriva la primera proposición del silogismo: la responsabilidad de la Administración sólo puede ser decretada por el orden judicial contencioso-administrativo. Y el silogismo completo sería: “*es así que la condena de la aseguradora única demandada sólo puede pronunciarse si la Administración asegurada es responsable, luego el órgano*

¹⁶ El criterio de la Sala me parece impecable. Su razonamiento es el que claramente se desprende de la *letra* de la legalidad vigente, dejando al margen la cuestión relativa a la condición o no de “Administración” en el caso de RENFE, extremo que en nada afecta a la cuestión competencial a que vengo refiriéndome. Dicho de otro modo, la resolución de la Sala de Conflictos es *la que tenía que ser*, mientras el artículo 9.4 de la LOPJ diga lo que hoy dice. Por expresarlo todavía de otra manera, me parece mucho más clara, en términos comparativos, la “legalidad” del auto de aquella Sala que la de las resoluciones que proclaman la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en las demandas promovidas únicamente contra la aseguradora de la Administración (esto es, el problema que constituye el objetivo primero de este trabajo)

jurisdiccional civil no es competente en este pleito".¹⁷

La argumentación, ciertamente, no carece de sentido¹⁸. Pero no me parece convincente.

En efecto, sería incontestable ese modo de pensar si de lo que se tratara fuese de *condenar* a la Administración, pero no es esto lo que aquí ocurre: el razonamiento judicial conducente a la condena de la aseguradora no entraña la condena de la Administración (precisamente porque no ha sido demandada), sino sólo -y es obligado repetir la palabra- el *enjuiciamiento* de la actuación de esa misma Administración.

Y aquí es donde más reparos me suscita la fundamentación *legal* de las resoluciones a que vengo refiriéndome. Aceptaría que las "normas competenciales" constituídas por el artículo 9.4 de la LOPJ y el 2.e) de la LJCA impidiesen a un órgano judicial que no sea el contencioso-administrativo *condenar* a la Administración, pero no encuentro argumento alguno para sostener que ese mismo Tribunal no pueda atribuir un determinado significado jurídico (esto es en definitiva *enjuiciar*, sin necesidad de condena) a la "actuación" de una Administración pública¹⁹.

En el juicio seguido ante el orden civil sólo contra la aseguradora, el órgano judicial -es obvio- no puede condenar a la demandada si no hace un *juicio de responsabilidad* de la Administración asegurada. Pero ese *juicio* no constituye propiamente una declaración

¹⁷ Se observará que este modo de reflexionar es el que se halla, entre otras resoluciones, en el texto antes transcrito de dos pasajes de la sentencia de la AP de Vizcaya de 9-11-2000.

¹⁸ Podría parecer que este razonamiento es el de la sentencia de la Sala Primera de 27-1-98, al declarar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, "puesto que ha de dilucidarse en todo caso si el Ayuntamiento es responsable o no, cuestión que ha de resolverse" en dicha jurisdicción. Mas hay que tener en cuenta que en aquel pleito se demandaba a la aseguradora del Ayuntamiento, pero también a este último; es decir, se solicitaba su *condena*, no una *valoración jurídica* (sin condena) de su actuación. Por eso, y para ser fiel a la delimitación del objeto del presente trabajo, hago abstracción ahora, por imperativos dialécticos, de lo que puede suceder en ese caso en que se demanda conjuntamente a la Administración y a su aseguradora; me referiré a esto al final, a modo de "epílogo".

¹⁹ Parece claro que este *enjuiciamiento* no tiene nada que ver con la hipótesis en la que lo que está en juego es la *exigencia de responsabilidad civil* a la propia Administración, por usar una expresión que se encuentra en las resoluciones judiciales de signo contrario al que propongo.

judicial²⁰, sino sólo una premisa de sus posteriores razonamientos; esto es, un *presupuesto* de su eventual condena a la aseguradora²¹.

Me parece, en este sentido, atinado el pasaje del auto de la AP de Burgos 15-6-2001 en el que se declara que la jurisdicción civil es competente para conocer la demanda dirigida sólo contra un sujeto privado, añadiendo: “*aunque para examinar su responsabilidad sea necesario estudiar también la responsabilidad de la Administración*”. La palabra “estudiar”, en este marco, quiere revelar lo que yo he venido llamando “enjuiciamiento”, “valoración” o “calificación jurídica” de la *conducta* (acción u omisión, en la terminología propia de la responsabilidad civil) de la Administración pública supuestamente responsable del daño por el que se formuló la demanda²².

Por lo demás, creo que nunca sería argumento contra mi opinión (de hecho, no se cita en las resoluciones de signo distinto) la circunstancia de que un órgano judicial civil tenga que aplicar normas de una *Ley administrativa*. Me refiero, claro está, a los artículos 139 y siguientes de la LRJAP, en cuanto establecen un criterio de imputación específico para la responsabilidad de la Administración (distinto, por tanto, del sentado por el artículo 1.902 del Código civil).

Es posible que los razonamientos precedentes encuentren soporte en el artículo 10.1 de la LOPJ, al establecer que, *a los solos efectos prejudiciales*, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

Esta regla, que no tiene en la LOPJ más salvedad que la de

²⁰ Ninguna en tal sentido habrá en el fallo de la sentencia estimatoria de la demanda. Y no debe confundirse una *declaración en el fallo* con una parte del razonamiento del Tribunal (“declaración” en sentido amplio) que, aun teniendo consecuencias en la parte dispositiva de la resolución, no afecta -en términos procesales- a quien no es parte en el pleito; en este caso, como es obvio, la Administración asegurada.

²¹ Esta misma idea (“presupuesto de la acción directa que se ejercita frente a las compañías aseguradoras”) se encuentra en la sentencia de la AP de Vizcaya de 9-11-2000 que antes he citado, aunque su fallo fue en dirección distinta de la que defiendo.

²² Creo innecesario insistir en que en este caso no es la responsabilidad de la Administración la que “se resuelve”. Acudo a estas últimas palabras porque son las que se utilizan en algunas de las resoluciones que preconizan la competencia del orden contencioso-administrativo.

“prejudicialidad penal” (apartado 2), está ahora desarrollada, en lo que al orden jurisdiccional civil se refiere, en el artículo 42 de la LEC 2000, cuando dice: “A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social”.

Si se entiende que la palabra “asuntos ” no se refiere a la *cuestión litigiosa* en sentido estricto, es decir, a la que se ventila entre demandante y demandado en el concreto marco de la acción entablada por el primero contra el segundo (en nuestro caso, la directa del perjudicado contra la aseguradora, con sede en la LCS), y en atención a los *solos* efectos prejudiciales de que habla la norma²³, bien puede sostenerse, a mi juicio, que el vocablo “conocer” se ajusta a lo que desde el punto de vista semántico está en la raíz de la acepción jurídica de tal palabra; esto es, averiguar, advertir, saber.

Vistas así las cosas, el órgano judicial civil, en el caso que nos ocupa, “conocería” del “asunto” consistente en la eventual responsabilidad de la Administración. La *averiguación* que a tal fin llevase a cabo, y el desenlace de la misma (*saber o advertir* esa responsabilidad, en su caso), sería una *cuestión prejudicial* conducente a la condena de la aseguradora demandada²⁴.

Esta interpretación redundaría en una evidente economía procesal o, cuando menos, en la preservación del *concepto* de que la acción directa de la víctima del daño es *autónoma* y, además, establecida precisamente para el caso de que el perjudicado opte por demandar sólo a la aseguradora.

Y ya para terminar, vuelvo al *conflicto* entre conceptos e

²³ Puntualización que, con todo acierto, confirma el apartado 2 del precepto cuando dice que “*la decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca*”.

²⁴ No parece que éste sea un caso en el que “la Ley” establezca la suspensión del curso de las actuaciones por parte del tribunal civil, por acudir a la salvedad o reserva que formula el apartado 3 del mismo artículo 42. Y descarto, por hipótesis, la otra causa de suspensión a que se refiere el mismo apartado 3, es decir, la petición de las partes, de común acuerdo, o la de una de ellas con el consentimiento de la otra.

intereses que he erigido en guía de este trabajo. Opino que una frágil *ecuación conceptual* (la consistente en entender que es lo mismo *condenar a una Administración que enjuiciar su actuación*) no debe conducir a un resultado tan dañino para el interés de la víctima de un daño como es desestimar a *limine* su demanda por una supuesta equivocación en su elección del cauce jurisdiccional²⁵.

4. Epílogo:

Mis anteriores razonamientos han girado en torno a la distinción entre lo que es una *condena* a la Administración pública (e incluso, si es que cupiera, una *declaración* de responsabilidad de la misma, formando parte del fallo) y un *enjuiciamiento* de la actuación de la Administración como elemento o ingrediente del razonamiento del Tribunal conducente a la condena *de un tercero* (la aseguradora de esa misma Administración).

Ya hemos visto que el argumento fundamental de las resoluciones judiciales que se inclinan por la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa consiste en que sólo ella puede pronunciarse sobre la responsabilidad de la Administración pública.

Pues bien, ese argumento decae en su totalidad si se sigue la doctrina del auto de la Sala Especial de Conflictos del TS que he citado al comienzo de este trabajo. En él se da por sentada la posibilidad de que un órgano judicial civil, no ya “valore” la actuación de la Administración, sino que *condene a ésta como responsable de un daño*.

Concluyo diciendo que no es fácil que pueda desautorizarse el criterio de la Sala de Conflictos, mientras siga siendo el que es el texto del artículo 9.4 de la LOPJ. Mientras no cambie su redacción, estimo que los *conceptos* llevan inequívocamente a la tesis de que sólo el orden jurisdiccional civil es competente para conocer de las reclamaciones de

²⁵ Por si fuera poco, no se olvide, seguiría planeando sobre el caso el gran argumento (pura “jurisprudencia de intereses”) de tantas y tantas sentencias: el del *peregrinaje de jurisdicciones* a que puede verse abocado quien, en su valoración de los *conceptos*, no acierta a coincidir con el que luego (de ordinario mucho más tarde) *se le hace saber* por parte del Tribunal.

responsabilidad civil entabladas contra la aseguradora de una Administración pública.

Y no es de descartar que, como apunta SEIJAS QUINTANA²⁶, “la Sala Primera del TS continúe defendiendo la atribución competencial de esta materia en su orden jurisdiccional, apelando, en último caso, a la *vis atractiva* de la jurisdicción civil o a la siempre ocurrente tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución”. Si esto sucediera, quizá quedasen así conciliados los *conceptos* y los *intereses*.

5. Ahora añadido un auténtico apéndice, porque se trata de una novedad producida justamente cuando este trabajo se encuentra en corrección de pruebas.

Esa novedad consiste en que la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS ha dictado, con fecha 21-10- 2002, auto resolutorio del conflicto de competencia planteado entre el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de la misma ciudad.

Promovida demanda de menor cuantía contra RENFE y su aseguradora, en reclamación de cantidad como indemnización de daños sufridos por la actora al apearse de un vagón del tren, el Juzgado de Primera Instancia declaró la incompetencia de la jurisdicción civil y la competencia de la contencioso-administrativa.

La demandante formuló luego recurso contencioso-administrativo frente a las mismas partes, recayendo en él auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que también declaraba su incompetencia.

El conflicto de jurisdicción, según dice la propia Sala del TS, “queda así planteado respecto a la acción de reclamación de la responsabilidad patrimonial de RENFE y, acumulada, a la acción directa frente a M. en virtud de contrato de seguro; aquélla se basa en el artículo

²⁶ *Op. cit.*, p. 163.

1.902 CC y ésta en el artículo 76 LCS”.

El auto del TS, después de advertir que “siempre fue la jurisdicción civil la que conoció de las reclamaciones frente a RENFE”, añade que, sin embargo, el texto del artículo 9.4, párrafo segundo, de la LOPJ, atribuye ahora a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de toda responsabilidad patrimonial de la Administración; lo que coincide -añade la Sala- con lo dispuesto en el artículo 2.e) de la LJCA.

Y entrando a conocer el fondo de la cuestión de competencia planteada, la Sala de Conflictos dice:

“En definitiva, la responsabilidad patrimonial de RENFE debe ser conocida por la jurisdicción contencioso-administrativa; así lo expresó, obiter dicta, el auto de esta Sala de Conflictos de 27-12-2001 (conflicto número 41/2001). Sin embargo, el mismo auto, como fundamento de la parte dispositiva, mantuvo que si se demanda conjuntamente a RENFE y a una compañía aseguradora, la jurisdicción competente es la civil, ya que ésta no es coautora del daño, sino que es demandada en virtud de un contrato de seguro y no cae bajo la previsión de las normas citadas de la LOPJ y de la LJCA; el perjudicado no puede ser obligado a seguir dos procesos, ante dos jurisdicciones diferentes, por lo que, conforme al artículo 9.2 de la LOPJ, por la vis atractiva de la civil, es ésta la jurisdicción competente”.

En consecuencia, este auto sigue el criterio del de la misma Sala de 27-12-01, al que me he referido al comienzo de este trabajo. Encuentran refuerzo, pues, las reflexiones que formulé en relación con la primera de esas dos resoluciones.

Ricardo de Angel Yáguez

