

LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA DE LA ADMINISTRACION

Javier López y García de la Serrana

Abogado

Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

Como reiteradamente venía señalando la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, en aplicación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (reformada en este punto por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de Julio), las reclamaciones 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 ó el tipo de relación de la que se derive, deberían sustanciarse, necesariamente, ante los Órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Añadiéndose, incluso, que si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante esta orden jurisdiccional.

Este criterio de atribución competencial, ya iniciado en los artículos 142.6 y 144 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre, se ha visto ratificado por el artículo 2.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de Julio de 1998, en el que, con una redacción similar, se recuerda que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá 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 aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social."

De ello se deduce que, con independencia de la relación jurídica, pública o privada, en la que se haya ocasionado el daño, cuando estemos en presencia de una reclamación de este carácter formulada contra una Administración Pública, la Jurisdicción competente será siempre Contencioso Administrativa.

Por tanto, como cuestión de principio, puede afirmarse que después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la entrada en vigor de la ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de Julio de 1998, toda reclamación indemnizatoria derivada de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación, pública o privada en que se ocasione, deberá ser sustanciada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, incluso en el caso de que a la producción del daño hayan concurrido sujetos privados, quienes deberán, también, ser demandados ante este orden jurisdiccional.

Pero que ocurría cuando se estaba ejercitando la acción directa contra la aseguradora de la Administración y contra ésta, o sólo contra la aseguradora de la Administración. El Auto de 27-12-01 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, declaró, aún después de las modificaciones legales operadas por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de Julio, la competencia de la jurisdicción civil en casos de reclamación indemnizatoria derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se esté ejercitando la acción directa contra una compañía aseguradora. Y es que en el caso estudiado por dicho auto, comparece en el proceso una aseguradora, no por haber concurrido a la producción del daño, sino como contratante de una póliza de seguro, contra la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre, "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."

Como puede apreciarse, la llamada al proceso de la compañía de seguros no resulta caprichosa ni tiene el carácter de subsidiaria, pues la Ley le otorga al perjudicado el ejercicio de una acción directa o contra la aseguradora. Ello implica, según ha declarado la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de diciembre de 1995, 3 de abril y 3 de octubre de 1996) el derecho del perjudicado a mantener indemne su patrimonio, siempre que la acción se ejercite dentro de los límites de la cobertura pactada.

También ha declarado la jurisprudencia que la acción directa contra la compañía aseguradora tiene su origen en el contrato de seguro, siendo la obligación el pago de la compañía aseguradora la misma (salvo las excepciones que proclama el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro) que correspondería a quien contrato la póliza, por los daños y perjuicios causados.

De todo lo expuesto puede ya deducirse que la posición procesal, en calidad de codemandadas y por tanto obligadas al pago de la eventual indemnización que pudiera corresponderle a la actora, que ocupan la Administración y la aseguradora, refuerza las expectativas y el derecho subjetivo de la parte demandante, por lo que, al optar por esta posibilidad que le reconoce el ordenamiento, el ciudadano reclamante está haciendo uso de su derecho a una mejor y mayor tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 24.1 de la Constitución.

El mencionado auto de la Sala de Conflictos de 27-12-01 manifestaba *"Dicha opción, esto es, la posibilidad de demandar conjuntamente al agente causante del daño, en este caso una Administración Pública y la compañía aseguradora del riesgo, contemplada por el ordenamiento jurídico como una garantía de los ciudadanos ante el incremento y gravedad de los riesgos que origina la convivencia, no puede ser desconocida por las normas procesales, obstaculizando, "de facto", un derecho que le concede la norma.*

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".

De lo contrario, se obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos, ante dos jurisdicciones diferentes, la civil para la compañía aseguradora, y la contencioso administrativa para la Administración. Tal alternativa, al margen de los problemas de economía procesal, riesgo de resoluciones no del todo acordes en ambos órdenes jurisdiccionales, provocaría una merma de las garantías del ciudadano y, en último término, un debilitamiento de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva." Por lo tanto, el mencionado auto dejaba clara la competencia de la jurisdicción civil cuando se ejercitaba la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro contra la aseguradora de un ente administrativo y contra ésta conjuntamente.

Sin embargo, la Ley Orgánica 19/03 de 23 de diciembre, en la modificación que hace de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sobre la competencia del orden contencioso-administrativo en las reclamaciones por responsabilidad patrimonial que se efectúen directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva, quiso acabar con éste conflicto de competencia existente hasta ahora entre el orden civil y el contencioso-administrativo, pero si creíamos que esta última modificación de la Ley pondría fin a dicho conflicto, ha sucedido todo lo contrario, ya que la modificación afecta sólo a los supuestos en los que las demandas por responsabilidad patrimonial de la Administración se dirijan contra el ente administrativo y además contra su aseguradora, pero deja sin regular el supuesto en el cual la acción se dirija exclusivamente contra dicha compañía aseguradora, tal y como lo permite el artículo 76 de la citada Ley del Contrato de Seguro. Por lo tanto entiendo que, en el supuesto de que interpongamos una demanda sólo contra la aseguradora del ente administrativo y no contra él directamente, podremos seguir dirigiéndonos ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.

En este sentido se ha pronunciado el auto de 18 de octubre de 2004, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ¹, en el que se ha tratado esta cuestión, pues a raíz de una demanda por daños y perjuicios² ejercitando la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro contra la aseguradora del Ayuntamiento de Tendillas, el Juzgado de 1ª

¹ Ponente: Excmo. Sr. D Jesús Corbal Fernández.

² Presentada en un asunto propio el 13 de julio de 2001.

Instancia nº 4 de Guadalajara dictó sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, aún a pesar de que la dirigía exclusivamente contra la aseguradora, resolución que fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 24 de octubre de 2.002, la cual fundamenta su fallo en la regulación introducida por la Ley 30/92 sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 137 y 146), el Real Decreto 429 de 1.993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas, la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y la LO 6/98 que da nueva redacción al art. 9.4 de la LOPJ. Dado el “éxito obtenido” en la vía civil, no se tuvo más remedio que ejercitar la misma acción pero esta vez ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, precisando de que por imperativo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara se acudía a esta vía, aún sin creer en que fuera la competente. Por su parte, la Sala del TSJ de Castilla La Mancha, mediante auto de 29 de marzo de 2004, declara la incompetencia del orden jurisdiccional civil, por lo que ya estaba “servido” el conflicto de competencia, resuelto por el auto de la Sala de Conflictos de 18 de octubre de 2004, al que me estoy refiriendo.

La Sala de conflictos resuelve a favor del orden jurisdiccional civil porque se ejercita la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, 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 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, de la 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 referido no se formula demanda contra la Administración Pública sino únicamente contra una Compañía de Seguros. La solución expuesta es la que venía adoptando la Sala de Conflictos en estos supuestos anteriores a la modificación operada en el art. 9.4 de la LOPJ por la Ley Orgánica 19/03 de 23 de diciembre, pero en este Auto se va más allá y se dice que incluso dicha reforma, no aplicable al caso por razones de derecho intertemporal, no variaría la solución adoptada aún en el caso de aplicarse retroactivamente, por cuanto que el *“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*”.³

³ Como anécdota diré que el asunto que he referido sigue aún sin resolverse por el Juzgado de Guadalajara, pues aunque con fecha de 1 de febrero de 2005, dicho Juzgado dictó un auto estimando el recurso de reposición interpuesto por nuestra parte, reponiendo la resolución recurrida que disponía estar al archivo de las actuaciones decretado en su día, acordando en su lugar que- de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- se remitan los autos a la Ilma. Magistrado-Juez que asistió al Juicio (puesto que este

De todo lo expuesto se deduce que, tanto en los casos anteriores Ley Orgánica 19/03 de 23 de diciembre, como posteriores a la misma, si se ejercita la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, exclusivamente contra la aseguradora de la Administración, la única jurisdicción competente sería la civil⁴.

Puede pensarse que la próxima modificación del art. 9.4 de la LOPJ irá encaminada a atribuir también al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directa y únicamente contra la aseguradora de la Administración, aunque creo que esto no tiene mucho sentido, dado que obligar a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativo cuando las únicas partes del proceso, demandante y demandada, sean particulares, va contra el origen de esta jurisdicción; aunque cosas más raras se han visto.

También puede pensarse que otra opción para eliminar la posibilidad de acudir en estos casos a la jurisdicción civil, puede pasar por eliminar la posibilidad de la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, hecho este totalmente improbable sobre todo si tenemos en cuenta hacia donde camina el Derecho de la Unión Europea; y es que hasta en la propia Quinta Directiva⁵ recién publicada el 11 de junio pasado, se hace mención en su considerando 21 a que *el derecho a invocar el contrato de seguro y a interponer demanda directamente contra la empresa de seguros reviste gran importancia para la protección de las víctimas*, por lo que no tendría lógica que en España se limitara ahora ese derecho.

Por todo ello creo que en los temas de responsabilidad patrimonial de la Administración⁶, nos quedan muchos años de poder ejercitar la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro en la jurisdicción civil, siempre y cuando demandemos exclusivamente a la aseguradora de la Administración.

ínterin ha habido cambio de titular en el Juzgado) para que dicte nueva sentencia; sin embargo ésta Magistrada ha dictado Providencia de fecha 1 de abril de 2005 por la que acuerda no dictar Sentencia en el presente asunto, por estimar que la anterior no ha sido anulada por el auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo. Evidentemente se ha recurrido dicha providencia, estando pendiente de determinar si se dicta nueva sentencia en estos autos o si es necesario iniciar un nuevo procedimiento; esto es "tutela judicial efectiva".

⁴ Otra cosa es que haya Juzgados, que los hay, que no acaten estas resoluciones de la Sala de Conflictos, amparándose erróneamente, a mi parecer, en que no crean doctrina jurisprudencial.

⁵ Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, publicada en 11.6.2005 en el Diario Oficial de la Unión Europea, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículo automóviles.

⁶ Mal llamada responsabilidad patrimonial, pues realmente no es otra cosa que responsabilidad civil de la Administración.