



Los sujetos privados y su enjuiciamiento por juzgados y tribunales de lo Contencioso-Administrativo

Arturo González Quinzá
Abogado.

Profesor de Derecho Administrativo.
Universidad San Pablo CEU

Una primera lectura de las resoluciones que serán objeto de estas páginas, incluso un simple vistazo a las rúbricas que definen su contenido en el sistema de búsqueda de cualquier base de datos jurisprudencial, o simplemente el hecho de que se titule el presente trabajo mediante la alusión al comentario de varias Sentencias pudiera ofrecer la impresión de dispersión, casi de tela a medio tejer. Antes al contrario, lo que se persigue es presentar varias recientes decisiones judiciales para luego obtener de ello una cierta imagen de conjunto, o incluso para volver a suscitar determinadas y permanentes cuestiones quizá porque, recordando a Unamuno, la paradoja es una forma de pensar típicamente española.

Obvio es decir que el aspecto alrededor del cual giran las distintas Sentencias que se mencionarán no es otro que el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aunque atendiendo especialmente a la presencia en los litigios que se derivan de reclamaciones en dicha materia, y no como peticionarios, de otros sujetos distintos de las propias Administraciones, ya sean éstos aseguradoras, ya meros particulares que ajenos a relación alguna con la Administración (incluso como aseguradoras de éstos), en cuanto que con concurren con ésta a la producción de un daño.

Las reformas legales que han permitido que unas y otros estén presentes como demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa no resultan tan lejanas en el tiempo (así, las Leyes Orgánicas 6/1998 y 19/2003 que vienen a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial con las correlativas modificaciones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹), pero sus fechas ya permiten atisbar en la jurisprudencia de la primera década del siglo XXI ciertas tendencias y aún generar no pocas dudas y controversias que estas líneas no pretenden despejar sino quizá simplemente ofrecer humildemente algún elemento de reflexión y debate.

LA ADMINISTRACION Y EL CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, ¿OTRO AMBI- TO PARA EL PEREGRINAJE JURISDICCIONAL? Y EL EFECTO DEL TIEMPO SOBRE LA ACCION.-

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010 (Cendoj 28079230082010100263) tiene por objeto un accidente de tráfico que, por un lado, produjo unas terribles consecuencias lesivas y que, otra parte, en poco se diferenciaría de las no pocas reclamaciones de responsabilidad patrimonial que llegan a los tribunales de la jurisdicción contenciosa apelando a la imputación de los mismos al titular de la vía, a la Administración pública².

¹ Respecto de estas sucesivas reformas procesales véanse, MANUAL DE RESPONSABILIDAD PUBLICA. Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Thompson-Aranzadi, 2010, pgs. 550 y siguientes, así como GARBIERI LLOBREGAT, J. "Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas". Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 623/2004. Igualmente, ITURMENDI MORALES, G. "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Aportaciones de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Ley 4/1999, de 13 de enero, y Ley 53/1999, de 28 de diciembre", Revista de Derecho de Seguros Privados núm. 6/1999 y GONZÁLEZ QUINZÁ, A. "Algunas reflexiones urgentes sobre las reformas en materia de responsabilidad patrimonial introducidas por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ". Actualidad Administrativa. 17/2004.

² Véase, por todos, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. "Responsabilidad patrimonial de la Diputación por accidente causado por el mal estado de una carretera provincial" Revista Española de Derecho Administrativo núm. 1/1974, así como TORRENT I RIBERT, P. J.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. Fundación Mapfre, 1995, en la medida en que buena parte de la monografía se ocupa de accidentes en vías públicas, tanto con motivo de su ejecución como de su conservación. También, GONZÁLEZ QUINZÁ, A. "El uso de vehículos de motor y la responsabilidad patrimonial de la Administración: análisis casuístico de la doctrina del Consejo de Estado (1979-1995)" Actualidad Administrativa 22/1999 y MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ, J.- "La responsabilidad patrimonial y servicio público viario". Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Número monográfico sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado. Núm. 24/2003.

La reclamación en este caso se refiere a la amputación de ambas extremidades inferiores como consecuencia del accidente sufrido por un motorista que circulaba por una carretera Nacional y derrapó sobre una gran mancha de gasoil que había vertido otro vehículo.

Lo peculiar del asunto estriba por una parte en su largo peregrinar jurisdiccional (todavía y en el sentido que se expondrá) y en la intervención en el mismo de dos sujetos a los que -con los oportunos matices- cuadra la palabra "administrativos", el Consorcio de Compensación de Seguros (como entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda) y la propia Administración General del Estado a través del Ministerio de Fomento.

El "iter" del proceso comenzó con un Juicio de Faltas ante los Juzgados de Motril, y archivado éste por falta de autor conocido, pues no pudo identificarse al vehículo causante del vertido de gasoil, se formó el consiguiente Auto de cuantía máxima fijando en dieciséis millones de pesetas (esta unidad monetaria ya da una idea de las fechas de inicio del asunto) la cantidad a reclamar al Consorcio de Compensación de Seguros.

Con dicha resolución, el perjudicado instó la ejecución del Auto, aunque no obtuvo el éxito pretendido pues la Audiencia Provincial de Granada absolvió al Consorcio por falta de legitimación pasiva al estimar -en dicha vía procesal- que no quedaba demostrado que la mancha de líquido causante del derrape fuese causada por un vehículo desconocido.

Lejos de abandonar, el perjudicado reinició el asunto ahora ya por la vía declarativa, reclamando algo más de ochenta y cuatro millones de pesetas. Ahora sí, primero un Juzgado de Primera Instancia, y luego la Audiencia Provincial de Granada, estimaron la demanda aunque reduciendo sustancialmente el montante indemnizatorio.

A partir de este momento, el reclamando decidió formular reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Fomento en solicitud de indemnización por la diferencia entre la suma solicitada ante el orden jurisdiccional civil y lo que finalmente había obtenido en Sentencia.

Aunque la Sentencia de la Audiencia Nacional dedica varios de sus fundamentos a los requisitos y naturaleza de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas,

lo cierto es que el eje de la resolución, la “ratio decidendi” del fallo desestimatorio es previo a tales requisitos sustantivos, pues ratificando el acto administrativo impugnado, considera que la reclamación formulada está prescrita.

La clave del asunto residía en valorar si las diversas reclamaciones y procesos, y en particular los seguidos contra el Consorcio de Compensación de Seguros, tenían o no virtualidad para estimar vigente la acción que ahora formulaba frente al Ministerio de Fomento (Administración General del Estado).

El Consejo de Estado (plasmado en el preceptivo dictamen unido al expediente administrativo), la propia resolución desestimatoria y finalmente la Sentencia de la Audiencia Nacional, recuerdan que el tan repetido Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad con personalidad jurídica propia, cuya actividad está sujeta al ordenamiento jurídico privado, y al que corresponden funciones privadas y públicas, siendo una de éstas la de indemnizar determinados daños (“daños personales significativos”) en accidentes causados por vehículos desconocidos, supuesto en el que el Consorcio actúa como “fondo de garantía”.

Finalmente la Sentencia de la Audiencia Nacional (de la que es ponente la Sra. Gómez García) resuelve la cuestión de un modo aún más simple y con cita de la doctrina de la “actio nata” atribuye efecto interruptivo al proceso penal, pero solo hasta la fecha de notificación del Auto de archivo del Juicio de Faltas (abril de 1997), y no de la firmeza de dicho Auto (junio de 1997), de modo que formulada la reclamación algo más de un año después de la notificación del archivo nada de lo ocurrido después (Auto de cuantía máxima, acto de conciliación, dos procesos civiles seguidos en primera instancia y apelación o incluso Sentencia de Juzgado de lo Social declarando la incapacidad permanente del demandante) permite mantener la vigencia de la acción.

Como en tantas ocasiones sucede la lectura de la Sentencia, incluso cuando es vista con ojos jurídicos, deja una cierta sensación agrídulce entremezclando la indudablemente impecable motivación con un vago recuerdo de la apócrifa frase de Galileo, “eppur si move”.

Y como “sin embargo se mueve”, primero, dado que de modo constante se afirma que para estimar la prescripción debe valorarse si hay o no un abandono de la acción, lo que es

evidente es que en este caso el reclamante en modo alguno la abandonó, antes bien, con notable tenacidad la sostuvo a lo largo del tiempo y de los distintos vericuetos de nuestro ordenamiento jurídico.

Obviamente, la “acción” que se “mantuvo” fue la dirigida contra el Consorcio, pues el escrito formulado ante el Ministerio de Fomento quedó presentado algo más de un año después de la notificación del archivo del proceso penal.

Ahora bien, el asunto deja en evidencia alguna de las certezas con las que habitualmente transitamos por los textos legales. La mayor de ellas es que pese a los reiterados intentos por asegurar que será la jurisdicción contenciosa la encargada de tramitar todos los asuntos en que esté en juego la responsabilidad de las Administraciones públicas, en un caso como el presente resulta poco imaginable al Consorcio de Compensación de Seguros en sede contenciosa, por mucho que sea una entidad pública empresarial o que la razón por la que se le reclamara sea calificada legalmente como una función pública.

Pero dialécticamente, ¿cómo se podría instrumentar aglutinar en un solo proceso la reclamación a la Administración pública y la girada contra el Consorcio? ¿Habría que instar en la reclamación inicial que ambas personas jurídicas se considerasen reclamadas e intervinieran como interesadas? Subráyese que ello sería del todo ajeno a lo previsto en el artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y quedaría al margen de lo dispuesto en el artículo 9,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No se olvide que es práctica habitual que se imponga como requisito de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que el peticionario manifieste que no está siguiendo tras reclamaciones contra otros sujetos.

De modo que, aunque uno de los principios que presiden nuestro procedimiento administrativo sea el de antiformalismo la conclusión que se obtendría sería que quien recibiera el escrito inicial de reclamación (ora Consorcio de Compensación de Seguros, ora Ministerio de Fomento) no habría de estar a la finalidad del peticionario de quedar indemnizado, sino a examinar quién sea el destinatario del escrito que carecería de efectos para el otro sujeto administrativo.



CONCURRENCIA DE CAUSAS Y DE SUJETOS, SU ENJUICIAMIENTO EN SEDE CONTENCIOSA.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011 (Cendoj 28079130042011100188) se ocupa de un suceso que cuenta con muchas de las características precisas para definir lo que en sentido coloquial denominaríamos como “mala suerte” y al mismo tiempo, por ese cúmulo de concausas que coinciden en el hecho lesivo, esta misma Sentencia es un buen ejemplo de los retos a los que se enfrenta la jurisdicción contenciosa una vez abierta su puerta a los “terceros no Administración”.

Pocas veces mas obligadamente que en un caso como el presente para relatar los hechos de los que se ocupó primero la Audiencia Nacional y luego la Sentencia recaída en vía casacional. Los hechos se producen a finales del año 2000, cuando un autobús militar, asegurado en el Consorcio de Compensación de Seguros, circula por la A-9, alertando los viajeros al conductor del hecho de que se estaba incendiando el motor del vehículo, motivo por el que terminó deteniéndose en el carril derecho de la autovía, abriendo las puertas para permitir que bajaran

los pasajeros. Como quiera que detrás del autobús circulaba una ambulancia también militar y no guardando su conductor la oportuna distancia de seguridad, se empotró contra la parte trasera del autocar, de modo que los pasajeros de éste acudieron a auxiliar a los heridos de la ambulancia, momento en el un tercer vehículo que circulaba por detrás de la ambulancia, pese a reducir la velocidad su conductor, atropelló a uno de los pasajeros que se encontraban ya en plena calzada y colisionó también con la ambulancia con las consiguientes y graves lesiones de su conductor.

Como en el caso precedentemente expuesto, de tan grave como desafortunado accidente se siguió un complejo camino procesal que comenzó en sede penal, con la instrucción de un Juicio de Faltas que, en este caso, concluyó por Sentencia si bien absolutoria. Concluida esta fase penal, el perjudicado –conductor de la ambulancia– formuló reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Defensa y transcurrido el plazo legal sin obtener resolución expresa acudió a los tribunales de justicia contra la desestimación presunta de su petición,

demandando, al tiempo que lo hacía a la Administración General del Estado también a la aseguradora del tercero de los vehículos implicados, el causante directo del atropello.

La Sentencia de instancia dictada por la Audiencia Nacional estimó parcialmente las pretensiones del demandante condenando solo a la aseguradora del tercer vehículo, absolviendo por tanto a la Administración (al considerar conforme a Derecho la desestimación en vía administrativa) y reduciendo significativamente lo reclamando al considerar que la propia víctima había concurrido al resultado lesivo lo que afectaba al monto de la indemnización. Frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional, el reclamante formuló recurso de casación que fue desestimado.

Ambas Sentencias (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) abundan en el examen de la actuación del perjudicado, conductor de la ambulancia, y en particular, en no haber observado y mantenido la distancia de seguridad con el precedente autocar. Ese argumento sirve tanto para reducir el monto indemnizatorio como para evitar la condena de la Administración pública, a la que se imputaba las consecuencias del accidente como titular del primero de los vehículos implicados, el autocar incendiado y orillado al carril derecho de la autovía, con el que colisiona la ambulancia.

En apoyo de dicha decisión se traen a colación no solo el atestado de la Guardia Civil, o las declaraciones a las preguntas formuladas en fase de pruebas, sino también los informes obrantes en el previo expediente administrativo de responsabilidad patrimonial (y, cabe añadir, el valor de los mismos), lo que ya evidencia una diferente posición de la Administración reclamada frente a la aseguradora demandada.

Además, es lo cierto, que de algún modo se podría decir que la conducta de los tres conductores afectados es la analizada desde el punto de vista de la culpa. Es decir, el conductor del autocar hizo lo que debió hacer, el de la ambulancia no guardaba la distancia de seguridad y el del tercer turismo alcanzó por detrás a un vehículo previamente accidentado.

Este razonamiento permite dos comentarios.

Por un lado, realmente la responsabilidad reclamada de la Administración (imputable a la misma como titular del autobús incendiado) no

corresponde con una responsabilidad por culpa, sino a una responsabilidad objetiva, sin que pueda considerarse fuerza mayor exonerante la avería del autocar³. Desde este punto de vista, y centrada la cuestión en la existencia de nexo causal ¿no podría afirmarse que aunque la ambulancia no guardaba la distancia, sin que el autocar se detuviera en pleno incendio no se habría producido el accidente?

Pero, además, dado que no se discute que el conductor del tercer vehículo guardara la distancia de seguridad, pese a lo cual colisionó con un obstáculo fijo y accidentado ¿no cabría aplicar el mismo criterio exoneratorio que sirve a la Administración a la aseguradora del vehículo privado?⁴

PRINCIPAL E INTERESES: RECLAMACIÓN EN SEDE CONTENCIOSA DE LOS INTERESES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO⁵.- La Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 (Cendoj 2807913004211100156) de la que es ponente el Sr. Martínez-Vares García, vuelve sobre uno de los aspectos más comentados en el ámbito del seguro privado, pero aquí la aseguradora lo es de una Administración pública. Nos referimos al pago de los llamados intereses especiales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, y demás disposiciones concordantes.

³ El artículo 1,1 2º párrafo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, taxativamente establece que no se considera fuerza mayor los defectos del vehículo o la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

⁴ Por cierto, y aunque el asunto será tratado posteriormente, y aunque se condenó a una aseguradora privada, que no lo era de la Administración codemandada, no se concedieron intereses especiales al estimar que concurría justa causa en no haber pagado hasta no ser el asunto resuelto judicialmente.

⁵ Véase, entre otros, LEY DE CONTRATO DE SEGURO. COMENTARIOS A LA LEY 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE Y SUS MODIFICACIONES. Dir. Fernando SÁNCHEZ CALERO. Ed. Thompson-Aranzadi, 2005, pgs. 366 y siguientes en que el profesor SÁNCHEZ CALERO se ocupa del comentario del artículo 20 LCS, y mas en concreto, véanse las páginas 387 y siguientes relativas a la exención del deber de pago de intereses cuando existe causa justificada. También, COMENTARIOS A LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO. Coord. J. BOQUERA MATARREDONA, J. BATALLER GRAU y J. OLIVARRIA IGLESIAS, Tirant 2002, correspondiendo el comentario del artículo 20 (páginas 287 y siguientes) a V. CUÑAT EDO y J. BATALLER GRAU, y "por todos- MEDINA, M.- EL RECARGO DEL INTERÉS AL ASEGURADOR EN LOS JUICIOS DEL AUTOMOVIL. Madrid, 1990, además de ABARZUZA GIL, M. A. "Solidaridad de la entidad aseguradora de la Administración en la responsabilidad patrimonial imputable a ésta. Intereses de demora de la compañía de seguros". Repertorio de Jurisprudencia 22/2006.

En este caso el asunto comenzó con la desestimación por silencio administrativo de una petición indemnizatoria contra el Servicio Murciano de Salud. Frente a dicha desestimación se formuló recurso contencioso administrativo del que conoció el Tribunal Superior de Justicia de Murcia que dictó Sentencia desestimando la demanda. Contra ésta Sentencia se formula Recurso de Casación que es acogido y en virtud del cual finalmente la perjudicada obtiene un fallo indemnizatorio, bien que en suma inferior a la pretendida, recayendo la condena tanto sobre el Servicio Murciano de Salud como sobre su aseguradora, Zurich.

Dado que casa una previa desestimación, es evidente que una parte sustancial de la Sentencia se dedica a analizar los motivos por los que si concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial, aspectos estos en los que no nos detendremos, para centrarnos en lo que parecería cuestión menor, la relativa a la condena al pago de intereses. No olvidemos que si el asunto fuera del todo ajeno a las Administraciones públicas, esta cuestión de los intereses en modo alguno parecería adjetiva, y que el lapso de tiempo entre el origen de los daños y la Sentencia del Tribunal Supremo y la suma objeto de condena (poco mas de sesenta mil euros) harían de la partida de intereses, si fueran los especiales del mencionado artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, el auténtico principal económico del litigio.

Pues bien, a los intereses específicamente reclamados de la aseguradora se refiere el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia, que rechaza hacer condena de los mismos desde la

Lo que quizás resulte más significativo del razonamiento es que el mismo se mantiene íntegramente en el ámbito de la Ley de Contrato de Seguro, ajeno por tanto a las peculiaridades (sustantivas y adjetivas) de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del enjuiciamiento de éstas por el orden contencioso

La esencia de la decisión se mantiene en la línea constante de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, es decir, en el rechazo a imponer condena al pago de intereses especiales, y resalta las ventajas y paradojas de atraer a la jurisdicción contenciosa a sujetos privados y, en particular, a las aseguradoras de la propia Administración

fecha de la reclamación dirigida contra la Administración, aunque sí a partir de la propia Sentencia del Tribunal Supremo si la aseguradora no procediese al pago en el plazo de tres meses desde su notificación.

La esencia de la decisión se mantiene en la línea constante de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo⁶, es decir, en el rechazo a imponer condena al pago de intereses especiales, pero introduce un matiz que aún hace mas sugestiva la esencia de la desestimación y resalta las ventajas y paradojas de atraer a la jurisdicción contenciosa a sujetos privados y en particular a las aseguradoras de la propia Administración. Expliquemos todo ello.

La doctrina constante del Tribunal Supremo en este tipo de asuntos ha sido la de acudir a lo dispuesto en el apartado 8º del precitado artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro y considerar que no habría razón para condenar al pago de intereses especiales a la aseguradora de la Administración al concurrir "causa justificada" o "no

⁶ Véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 7 de marzo de 2011 (Cendoj 46250330022011100105) que se ocupaba del recurso formulado por uno de los perjudicados del grave accidente acaecido en 2006 en el "metro" valenciano. El perjudicado intentó incrementar lo concedido en el propio expediente administrativo, lo que fue rechazado tanto por el Juzgado Contencioso como luego por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación que rechaza la pretensión de condena de la aseguradora de la Administración al pago de intereses especiales, no solo por ser "cuestión nueva" suscitada en la alzada sino porque " esta Sala viene declarando que en reclamaciones de responsabilidad patrimonial no resulta de aplicación dicho precepto" (artículo 20 LCS).

ser imputable” a dicha aseguradora el retraso en la indemnización, considerando que la actitud de la aseguradora en estos supuestos no es “elusiva”, ni se puede calificar de “injustificable”⁷.

Lo que añade la Sentencia que comentamos es que tales razones exoneratorias decaen

⁷ En sentido dispar, véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 1 de abril de 2011 (Cendoj 4718633003201100166) que impone condena al pago de intereses especiales “en cuanto que deudora solidaria de la misma, sin que exista razón bastante para eximir-la del pago de dicha deuda” y añade “en razón, además de la intervención que tuvo en el expediente administrativo, por lo que pudo, en cualquier momento, afianzar o pagar la deuda, como en relación a cualquier otro asegurado”. De nuevo lo relevante no es solo el sentido del fallo, en este caso, estimatorio de la pretensión de condena al pago de intereses especiales, cuanto la motivación del mismo. Dicha motivación emplea tres argumentos que merecen consideración por separado. Primero, la intervención de la aseguradora en el expediente, segundo, la posibilidad que tuvo dicha aseguradora de pagar (o afianzar, dice) al conocer el siniestro, y, tercero, el que debería comportarse como si su asegurado –en este caso, la Administración pública- fuese un asegurado más. Sobre la primera de las circunstancias cabe decir que la intervención de la aseguradora, en cuanto que interesada, no es una gracia por parte de la Administración asegurada, sino que es consecuencia directa de un mandato legal, ya que el artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, impone traer al procedimiento a quienes se vean afectados por el mismo como titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos. Pero, además, esa obligación de traer al procedimiento a la aseguradora se refuerza por la obligación de comunicar el siniestro propio de todo asegurado ex artículo 16 de la Ley de Contrato de Seguro, que resulta especialmente exigente para las Administraciones públicas a la luz de, entre otras, las Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª de 17 de octubre de 2006 (CENDOJ 390753700420061004433) y, anteriormente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 19 de febrero de 2001 (CENDOJ 38038370012001100040). Los otros dos aspectos de la motivación de la Sentencia deben ser comentados conjuntamente, pues suscitan la cuestión central, el auténtico nudo gordiano de la “responsabilidad patrimonial asegurada”. ¿Debe la Administración asegurada ser considerada por su aseguradora como un asegurado más? Ningún otro asegurado distinto de las Administraciones cuenta con la exigencia legal de que para obtener una indemnización debe hacerse previa exigencia y tramitación de un expediente administrativo. Solo cuando el asegurado es una Administración, ésta cuenta con el privilegio de la autotutela, y esta no consiste en un mero artificio para dilatar el que la reclamación del perjudicado sea o no atendida, sino una consecuencia del principio de legalidad que rige el funcionamiento de las Administraciones públicas, y que, por tanto las reserva el examen y declaración de si concurren o no los requisitos propios de la responsabilidad, obviamente sin perjuicio de su ulterior examen jurisdiccional. En esta situación ¿puede realmente exigirse a la aseguradora que desconozca tal posición de su asegurado y atienda un pago antes de que se resuelva el expediente administrativo? Y aún más, siendo la llamada garantía patrimonial de las Administraciones públicas uno de los pilares de nuestro Estado de Derecho, ¿en qué afectaría el mero afianzamiento por un particular (entidad financiera) a que no se devengarán intereses?

una vez el Tribunal Supremo falla a favor del perjudicado.

Lo que quizás resulte más significativo del razonamiento es que el mismo se mantiene íntegramente en el ámbito de la Ley de Contrato de Seguro, ajeno por tanto a las peculiaridades (sustantivas y adjetivas) de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del enjuiciamiento de éstas por el orden contencioso.

Es decir, la Sentencia analizada (y en general cuantas han venido manteniendo este criterio de no imponer el pago de intereses especiales) desarrolla buena parte de su contenido con cita y exégesis de los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero cuanto llega el momento de enfrentarse a la petición específicamente referida a la aseguradora de la Administración se produce un cambio de registro y de ordenamiento aplicable hasta tal punto de que la motivación se localiza solo y totalmente en el ordenamiento privado (artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro) omitiendo lo que a su vez justifica el estimar que en estos casos no hay ni voluntad elusiva, ni impago injustificado. En lo que cabría calificar de “elipsis narrativa” se silencia el por qué de considerar que en estos casos en que la asegurada es una Administración pública concurre justa causa en no haber efectuado pago.

En virtud de su posición como “potentior personae” le corresponde a la Administración pública declarar el Derecho, siendo la Administración la que en sede administrativa debe determinar si concurren o no los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial, de modo que la función de sus aseguradoras es esa, la de garantizar unas consecuencias indemnizatorias, que es la propia asegurada (Administración) quien las determina en el expediente administrativo⁸. Consecuentemente, no parece

⁸ RUIZ DÍAZ en “La responsabilidad patrimonial y los contratos de seguro en la administración municipal”. El Consultor de los Ayuntamientos núm. 10/2009, explica de modo conciso y claro no solo como se tramita un expediente de responsabilidad patrimonial sino “y esto es lo más interesante, cómo afecta a dicha tramitación el hecho de que la Administración (singularmente las locales) haya contratado un seguro con una entidad privada. Sobre ese particular ya cítese nuevamente, TORRENT y RIBERT, P. J.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL pgs. 101 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Civitas, 2004, pgs. 261 y siguientes, y GONZÁLEZ QUINZÁ, A.- “La terminación convencional y la responsabilidad patrimonial de la Administración”. Actualidad Aranzadi 38/1995.

razonable exigir a la aseguradora que soslaye (y mucho menos, que sustituya) tal posición legal, siendo así que –por volver al caso comentado– cómo exigir a una aseguradora unos intereses especiales desde la fecha de ocurrencia o de reclamación, si esta petición debe ser decidida por una Administración, y fue denegada por ésta y posteriormente por un Tribunal Superior de Justicia?

Observado así el problema quizá la respuesta resulte más coherente, pues evitamos una cierta sensación de doble faz y realmente todo el asunto queda bajo los focos del mismo ordenamiento jurídico, integrando el jurídico-administrativo lo que el jurídico-privado ha expuesto empleando un típico concepto jurídico indeterminado: “causa justificada”.

Ahora bien, la razón de traer a estas páginas la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 no está solo (no está tanto) en la regla cuanto en el matiz-excepción que contiene abriendo una nueva puerta, lo que siempre significa la posibilidad de alcanzar nuevos destinos⁹.

El Alto Tribunal estima que sí se devengarán intereses especiales si transcurren tres meses desde la notificación de la Sentencia estimatoria y la aseguradora no procede al pago de la indemnización.

De nuevo el razonamiento es en este punto exclusivamente jurídico-privado, pues vuelve a emplearse como apoyo legal solo y exclusivamente el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro que fija esta ventana temporal para el devengo de intereses¹⁰.

La curiosa coincidencia es que ese plazo de tres meses es el mismo que establece el artículo 106 de la Ley Jurisdiccional para poder instar la

⁹ Otro ejemplo de solución matizada fue el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 28 de junio de 2007 (Cendoj 41091330032007100469) que relación la condena al pago de intereses especiales con la exigencia de actualización de la indemnización contenida en el artículo 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁰ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª de 18 de enero de 2011, que examina la cuestión del devengo de intereses no solo a partir del mencionado artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, sino también y especialmente a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 y 9 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción que de dichos preceptos se dio por la Ley 21/2007, de 11 de julio, en la medida en que imponen la reclamación del perjudicado como deba ser objeto de oferta motivada por el asegurador.



ejecución de las Sentencias que condenan a la Administración al pago de una suma líquida¹¹.

Es decir, que en tres meses se puede pedir a la Administración que pague lo fijado en Sentencia y en tres meses –como máximo– debería pagar la aseguradora si no quiere abrir la espita de los intereses especiales.

La coincidencia de ambos lapsos temporales (contemplados en normas y por razones tan

¹¹ Artículo 106, 3 “No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa”.



diferentes) es la que involuntariamente otorga coherencia a la respuesta del ordenamiento jurídico a un problema dado.

Cuando se han resaltado las virtudes de la unidad jurisdiccional del enjuiciamiento de la responsabilidad patrimonial (incluso cuando la Administración ha concertado un seguro privado) se ha venido poniendo el acento en evitar el peregrinaje jurisdiccional y con ello en el faceta declarativa de todo proceso, es decir, en obtener una decisión de fondo evitando al perjudicado ir de tribunal en tribunal.

Tal insistencia en los aspectos declarativos del problema quizá haya relegado sino ocultado

otras dos cuestiones que pueden resultar polémicas o –si se prefiere– paradójicas. Por un lado, la de la impugnación de las Sentencias y, otro la de la ejecución de los fallos contenciosos.

Nos referimos a la impugnación de las Sentencias dado que resultan evidentes las diferencias entre los órdenes civil y contencioso-administrativo en lo que atañe al tipo y aún al número de recursos contra Sentencias, aspecto éste sobre el que no habremos de detenernos ahora.

Pero en lo que atañe a la ejecución de las Sentencias es evidente que la posibilidad de los jueces y tribunales de juzgar y condenar a suje-



tos privados se articuló mediante la modificación de los artículos 2 y 21 de la ley jurisdiccional (es decir, ámbito de la jurisdicción y partes en el proceso) pero sin alterar en nada ni el curso del proceso en la fase declarativa ni incluir mención alguna a estos sujetos en fase de ejecución de Sentencias.

Lo relativo a las ejecutorias de las Sentencias contenciosas sigue siendo un bloque regulatorio pensado para las peculiaridades de que el sujeto condenado sea una Administración pública, no para el caso de que el condenado sea un sujeto privado y resulta conocido que en ausencia de previsión legal específica, la Ley de Enjuiciamiento Civil actúa como norma supletoria.

Consecuentemente ¿puede impedirse que el demandante pueda instar la ejecución de la Sentencia contra el sujeto privado en el plazo de veinte días y sin esperar el de tres meses? Respecto de esta aseguradora privada, condenada en el fallo, y con independencia de los intereses especiales, ¿no deberá abonar los intereses legales del artículo 576 de la ley procesal civil desde la propia Sentencia y sin esperar -de nuevo- al transcurso del plazo de tres meses o

sin atenerse a las disposiciones en materia de intereses de la ley jurisdiccional?

“SOLOS O EN COMPAÑÍA DE OTROS”¹², LA CONDENA DE PARTICULARES POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- Para ilustrar los casos en que los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa condena a sujetos ajenos a la Administración pública, ya sea solidariamente con ésta o absolviendo a la Administración y condenando solo al particular, nos vamos a permitir diferenciar dos categorías de supuestos, la primera agrupados bajo la rúbrica de accidentes provocados por especies cinegéticas y la segunda, bajo el epígrafe de la extensión de los deberes de vigilancia de la Administración.

Estos supuestos ni remotamente agotan los diversos casos en que Administraciones y particulares se ven demandados y pueden ser objeto de pronunciamiento condenatorio, pero quizá se ofrezcan una panorámica suficientemente

¹² Tomo prestada la brillante expresión “de conocido origen judicial- del precitado artículo de Vidal Enrique Ruiz Díaz, “La responsabilidad patrimonial ” ob.cit.

ejemplificadora de los retos de la unidad jurisdiccional, retos que incluso pueden quedar de manifiesto por el paradójica situación de que en aquellos casos en que sólo se condene al particular codemandado pero no a la Administración pública, la Sentencia que se dictase vendría a confirmar el acto impugnado (en no pocas ocasiones, acto presunto) lo que supone una suerte de desestimación del recurso al que –sin embargo– se añade la estima (parcial) de la demanda al condenar al particular codemandado.

ACCIDENTES PROVOCADOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS¹³- La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (Cendoj 28079130062007100358) es de una las que de modo frecuente se citan en apoyo de la desestimación de la pretensión de condena al pago de los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, pero lo realmente significativo de dicha Sentencia es que viene a confirmar la precedente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el particular de condenar al pago de una indemnización no ya a la Administración pública sino a un particular, titular de un coto de caza.

Los hechos enjuiciados son los de un accidente de circulación por la irrupción en una carretera titularidad de la Junta de Extremadura de un jabalí procedente de un coto de caza. El perjudicado en dicho siniestro formuló reclamación ante la Junta de Extremadura, y transcurrido el plazo legal, y no habiendo recaído resolución expresa, acudió a la jurisdicción contenciosa recurriendo contra el acto presunto y formulando su demanda no solo frente a la Administración sino también frente al titular del coto y su compañía aseguradora (Mapfre).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia condenó solo al titular del coto, absolviendo a la Administración recurrida.

Como se ha dicho, la Sentencia también trata sobre el –si se permite la expresión– habitual asunto de los intereses especiales y lo hace a instancia del perjudicado en la medida en que pese a haber traído al litigio también a la aseguradora del titular del coto (en este caso, no a la aseguradora de la Administración) la Sentencia del Tribunal Superior no incluyó a dicha compañía de seguros en el fallo de la condena y –se

decía– con ello además le privaba de la posible obtención de la partida de intereses especiales.

El Tribunal Supremo acoge el recurso de casación e incluye a la aseguradora en el fallo, condenándola solidariamente con su asegurado, pero al propio tiempo desestima la petición de que fuera condenada al pago de intereses especiales, abundando en el argumento de la concurrencia de “justa causa” de número 8º del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, identificando como tal el hecho de haber tenido que esperar a que recayera una Sentencia para fijar causa y aún cuantía¹⁴.

Un supuesto muy similar al relatado es ampliamente tratado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 22 de mayo de 2009 (Cendoj 47186330012009100623), si bien en el presente caso la condena recae no solo sobre el titular del aprovechamiento cinegético y su aseguradora sino también sobre la Diputación Provincial de Zamora, titular de la vía en la que se produjo el accidente.

En este caso, el Juzgado Contencioso de Zamora solo condenó a la sociedad titular del aprovechamiento, declarando conforme a Derecho el acto desestimatorio impugnado, es decir, absolviendo a la Diputación Provincial, alzándose contra dicho particular los recurrentes que finalmente consiguen la condena de la Entidad Local.

Lo notable de la Sentencia, de la que es ponente el Sr. Pardo Muñoz, es que realiza un exhaustivo análisis de la jurisprudencia sobre accidentes de carretera con motivo de la irrupción de especies cinegéticas, a partir de la cual fija lo que expresamente denomina la “posición doctrinal” la Sala, y enumera los distintos “títulos de imputación” referibles tanto a quienes guardan relación con los animales (ya titulares del aprovechamiento cinegético, ya de los terrenos sobre los que despliegan éstos) como al titular de la vía, a partir de los cuales justifica la extensión de la condena solidaria sobre los distintos reclamados.

OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA DE VIGILAR E INTERVENIR Y LOS CAUSANTES DIRECTOS DEL DAÑO.- La Sentencia del Tri-

¹³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Responsabilidad patrimonial de la Administración en accidentes de tráfico por atropellos con especies cinegéticas” Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro 28/2008.

¹⁴ Téngase en cuenta que el recurrente en casación reprochó a la Sentencia de instancia el no haber aplicado el baremo legal, sin que ello fuera acogido por el Tribunal Supremo que afirma que la determinación de la cuantía indemnizatoria es facultad soberana del tribunal de instancia.



bunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 24 de abril de 2009 (Cendoj 09059330022009100265) revoca la previa Sentencia del Juzgado Contencioso que condenó a la Administración (Ayuntamiento de Lerma) y absolvió al particular, y por vía de apelación, amplía la condena también al administrado codemandado.

Es decir, en este segundo bloque de supuestos, también tratamos de casos en que en las sucesivas instancias se absuelven y condenan a los codemandados, pero en la primera de los dos Sentencias que citaremos, el esquema es radicalmente contrario a los de los dos casos precedentes en materia de accidentes de circulación. En este primer caso, el Ayuntamiento siempre resultó condenado, en primera y en segunda instancia, anulando los actos impugnados. Lo que hizo el Tribunal Superior de Justicia fue añadir a esa condena del sujeto administrativo también la del particular causante directo e inmediato de los daños.

Los hechos del caso en cuestión merecen comentario pues la reclamación de responsabilidad achaca los daños y perjuicios sufridos por el peticionario a los ruidos emitidos por un Bar que carecía de licencia de apertura y hasta su

clausura definitiva¹⁵. Obviamente son dos los títulos de imputación que concurren en la condena, por un lado (y así se resalta en la Sentencia que resuelve la alzada) la emisión de ruidos superiores a lo legalmente permitido desde el bar, y por otro, la inactividad de la Administración local permitiendo su funcionamiento sin licencia y al margen de las previsiones locales.

Ambos títulos de imputación remiten no solo a regímenes jurídicos distintos sino incluso a una naturaleza y requisitos de la responsabilidad de todo punto diferentes, concurriendo en la producción del daño, aunque quizás mediante una mera coincidencia fáctica de concausas. Ahora bien, si ello es así, ¿por qué resulta preciso condenar a ambos sujetos en una misma resolución? ¿No seguiría siendo útil que la condena recayera solo sobre uno de los sujetos sin perjuicio de las acciones que ésta pueda luego emprender contra el otro sujeto? Esta solución no solo vendría apoyada en la solidaridad impropia que los une sino incluso en el hecho de que la presencia de los codemandados en el proceso

¹⁵ Véase, entre otros, SIBINA TOMAS, D.- "Las Ordenanzas municipales de protección frente al ruido". Crónicas de las Ordenanzas y los Reglamentos locales. 4/2004 (www.gobierno-local.org/cuaderno4/14_SIBINA.pdf).



contencioso tiene su razón de ser en que la Sentencia que se dicte pudiera afectarle, entiéndase que incluso en un momento posterior.

A suerte de cierto contrapunto, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2007 (Cendoj 28079130062007100468). Dicha Sentencia casó una anterior del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que había rechazado la condena de un determinado Ayuntamiento a pagar por las lesiones sufridas por el recurrente. Es decir, en este caso, la Administración recurrida termina siendo la única condenada, con exclusión de particulares.

Tales lesiones se produjeron cuando el reclamante visitaba las obras de unas viviendas que estaban en construcción. La Sentencia del Tribunal Supremo discrepa de la dictada en la instancia, considerando que se había producido una culpa in vigilando que no puede excusar en el Ayuntamiento en cuestión del que rechaza el argumento de que desconociera la características de la obra en ejecución¹⁶.

¹⁶ Véase, sobre todo por el tratamiento casuístico de los problemas, SÁNCHEZ GOYANES, E.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS AYUNTAMIENTOS POR DAÑOS A LOS CIUDADANOS. Comunidad de Madrid, 1999, y en particular, las páginas 41 y ss.

A partir de dicha base fáctica y deslindando el diferente régimen jurídico de la responsabilidad exigible a sujetos privados y a Administraciones públicas, casa la Sentencia pero solo en el sentido de revocar el acto administrativo desestimatorio y condenar a la Ayuntamiento recurrido, pero no a los diferentes particulares codemandados (léase, facultativos, empresa constructora, empresa eléctrica y aseguradora).

PROBLEMAS, SOLUCIONES Y RETOS.- La responsabilidad, quizá tanto o más que otros ámbitos jurídicos, es especialmente sensible a las circunstancias de hecho de cada caso.

La realidad que late en cada accidente, en cada siniestro, en cada hecho dañoso, parece muchas veces repetida y sin embargo distinta en cada caso, marcada por los detalles, los matices, quizá porque la realidad –como tal– se resiste a ser constreñida por la ley.

Ciertamente existía un problema de peregrinaje jurisdiccional ante reclamaciones sobre hechos encuadrables en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y dicha situación no parecía en si misma deseable, ahora bien la solución de atraer a la sede contencioso administrativa todos estos litigios suscita nuevos problemas dado que ello supone encomendar a una jurisdicción especializada en el control de las Administraciones también el enjuiciamiento de sujetos privados. Tales problemas derivan:

Primero.- El hecho de que buena parte de las específicas previsiones de la ley jurisdiccional de 1998 puedan resultar algo ajenas a tales sujetos privados (terceros que concurren a la producción del daño o aseguradoras de éstos o de la propia Administración) especialmente cuando no exista –y ello es frecuente– una identidad de intereses y posiciones, pues el orden contencioso resulta ajeno –en su formación y configuración– a los conflictos entre demandados, e incluso, es radicalmente ajeno a la posibilidad de demandas reconventionales.

Complementariamente, téngase en cuenta que la estructura de un asunto que termine siendo competencia de la jurisdicción contencioso administrativa tiene su necesario antecedente en un expediente administrativo en el que el perjudicado reclama a la Administración. Dicha Administración debe traer al expediente administrativo a cuantos se entienda interesados en el mismo, pero su identificación no está al alcance del solicitante, sino que es facultad de la propia Administración.

Ahora bien, aunque la Administración pueda atraer al procedimiento a terceros que hubieran podido concurrir a la producción del daño o que aseguren a la Administración o a estos terceros, lo que no puede hacer es convertir la resolución que pone fin al procedimiento en una suerte de solución pseudojudicial que condene a terceros, sino que solo puede estimar o desestimar la reclamación¹⁷.

Concluida la fase administrativa, el sistema previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es que estos codemandados sean traídos al litigio por la propia Administración recurrida, que se encargará de emplazarlos.

Este mecanismo en modo alguno impide, antes al contrario aconseja, que en los casos en que el recurrente quiera obtener condena no sólo de la Administración sino (también) de terceros codemandados, deba identificarlos expresamente como demandados, solicitando su emplazamiento. Por cierto, en algunos casos, las Sentencias que han incluido en el fallo condenatorio a las aseguradoras de la Administración lo han hecho en atención a que fueron expresamente demandadas y no solo traídas de oficio por la Administración recurrida (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 20 de abril de 2006, Cendoj 41091330022006100874).

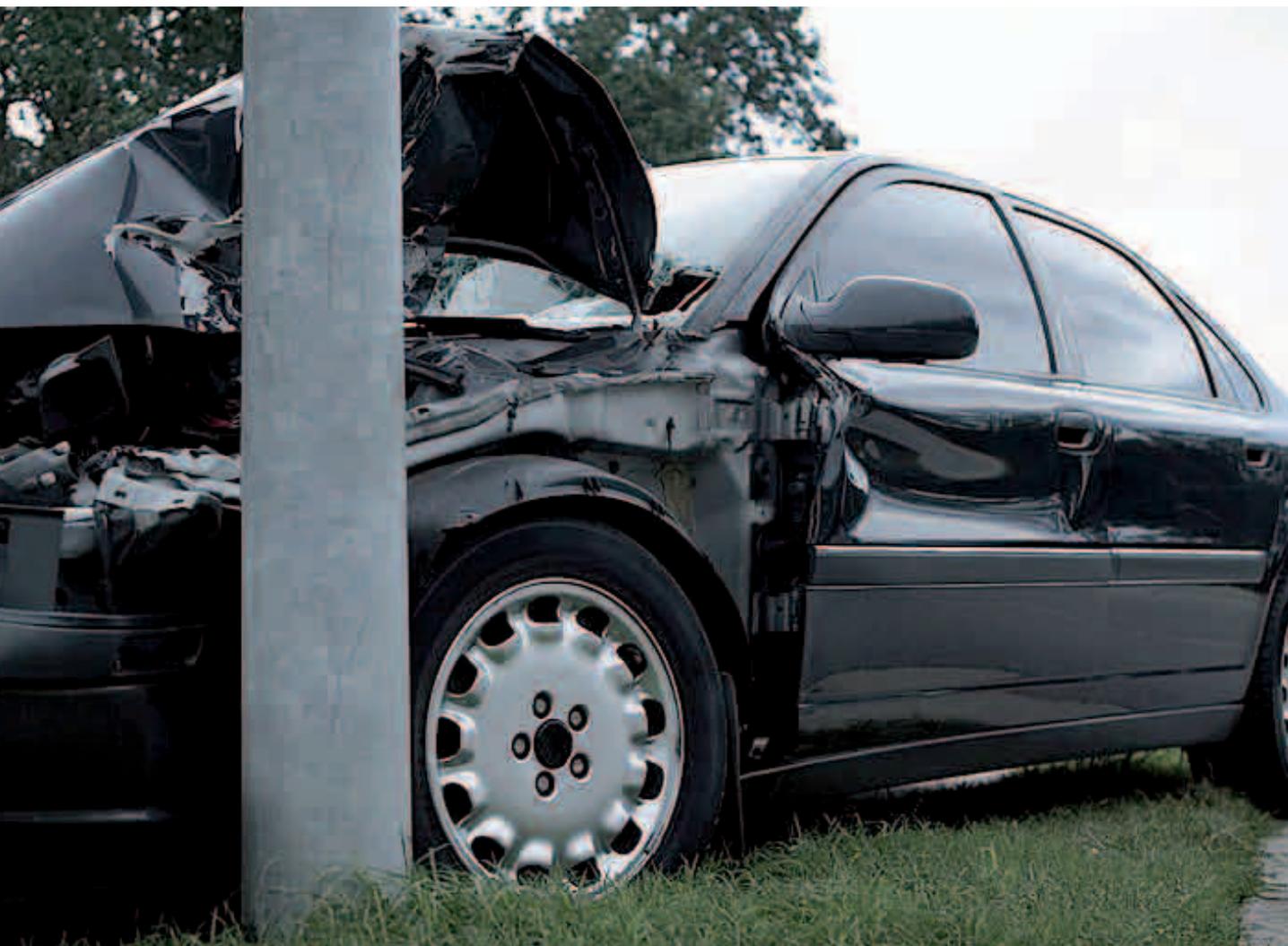
Segundo.- Que el sistema de recursos puede resultar comprensible cuando se trata de Sentencias que condenan o absuelven a una Administración pública, pero parece de más difícil comprensión cuando quienes pueden ser condenados o absueltos son meros particulares.

Téngase en cuenta que muchas Sentencias contenciosas se dictan en primera y única instancia, pero sobre todo subráyese que en el caso de las Sentencias recurribles, el tipo de recurso depende del órgano jurisdiccional que conoció en primera instancia, lo que a su vez depende del órgano y de la Administración (co) demandada, de modo que es en atención a esas circunstancias –del todo ajenas al sujeto privado codemandado– el que la Sentencia que reca-

¹⁷ Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 198,3 de la Ley de Contratos del Sector Público: "Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción".



El sistema de recursos puede resultar comprensible cuando se trata de Sentencias que condenan o absuelven a una Administración pública, pero parece de más difícil comprensión cuando quienes pueden ser condenados o absueltos son meros particulares



El mero recurso a la aplicación supletoria de la ley procesal civil no parece que pueda resultar plenamente satisfactorio, al trasladar a la fase de ejecución distintas posiciones procesales de sujetos que coinciden en el hecho de verse obligados a cumplir con un Fallo judicial, pero no en su régimen jurídico

vera pudiera ser susceptible de apelación o de casación, no siendo preciso exponer las diferencias entre uno y otro.

Tercero.- En materia de ejecución de Sentencias lo dispuesto en la ley jurisdiccional está orientado al cumplimiento de las ejecutorias por las propias Administraciones públicas y no tanto al cumplimiento por meros particulares codemandados y condenados, en unos casos, junto a la Administración y en otros casos, en solitario.

El mero recurso a la aplicación supletoria de la ley procesal civil no parece que pueda resultar plenamente satisfactorio, al trasladar a la fase de ejecución distintas posiciones procesales de sujetos que coinciden en el hecho de verse obligados a cumplir con un Fallo judicial pero no en su régimen jurídico.

Valgan dos ejemplos para evidenciarlo, el hecho de que no pueda exigirse de la Adminis-

tración la ejecución de una condena al pago de cantidad líquida sino hasta pasados tres meses de notificarse el fallo (artículo 106 de la ley jurisdiccional), mientras que respecto de un particular la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un plazo de veinte días (artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), supone -en la práctica- que de existir condenas solidarias, éstas serán soportadas siempre por los particulares aunque solo fuera -y no es la menor de las razones- porque de ellos se podría pretender exigir el pago con anterioridad.

Pero es que si fijamos el foco en el otro extremo de la relación procesal, es decir, en el demandante, cuan diferente es la posibilidad de ejecución provisional en sede civil (artículos 524 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en sede contenciosa (artículos 83 y 91 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). ¿Resulta comprensible que la exigencia de afianzamiento para ejecutar provisionalmente pueda depender en mayor medida del orden jurisdiccional que conozca del litigio que del régimen jurídico del sujeto condenado -sea privado o administrativo-.

Cuarto.- La afirmación de unidad jurisdiccional no impide absolutamente ni la existencia de problemas de constitución de la relación procesal, ni de diseño por los recurrentes de estrategias procesales que parecieran pugnar con la idea misma de orden público que late en la estructura de competencias de juzgados y tribunales.

Por ejemplo, la concurrencia en la producción del daño no entre Administraciones y particulares sino entre varias Administraciones públicas no está prevista en el artículo 9,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“...Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados...”).

Y, por otra parte, los perjudicados pueden optar bien por acumular sus pretensiones en un solo litigio, o bien seguir un proceso y esperar a su resultado para acudir a otro, contra otro sujeto y aún ante otro orden jurisdiccional, siempre y cuando cuiden de mantener esas distintas acciones vigentes desde el punto de vista de la prescripción.

Quinto.- La pretendida unidad jurisdiccional en sede contenciosa, al resolver el problema propio de las aseguradoras de la Administración como codemandadas ha dejado abierto otro no menor, pues la posición de asegurado y aseguradora no necesariamente es perfectamente simétrica.

No lo es en la medida en que se puede solicitar de la aseguradora una condena al pago de intereses que nunca podrían ser exigidos de su asegurado.

Pero no solo eso, tampoco es simétrica desde el punto de vista de que pueden existir franquicias, límites económicos de cobertura e incluso, discusión sobre la cobertura misma de un determinado siniestro por una concreta aseguradora.

Buena parte de estas cuestiones es abordada por la jurisprudencia mediante la inclusión en el fallo de la Sentencia de la referencia a los “términos de la póliza”, como límite general a la condena, aunque resulta evidente que esa solución puede no ser tal bien porque se discute la cobertura misma del siniestro bien porque desplace a la fase ejecutiva su auténtico alcance (pensemos, por ejemplo, en la existencia de franquicias o en condenas que desborden los límites asegurados), permítasenos la cita de la Sentencia del Juzgado Contencioso núm. 2 de Albacete, de 19 de septiembre de 2005 (EDJ 2005/152848)¹⁸ en la medida en que entró a examinar la póliza de seguros, hasta el punto de condenar a la Administración y absolver a la aseguradora.

Ahora bien, aprovéchese dicha mención para cerrar estas páginas suscitando de nuevo un problema, una duda, más que una solución.

Si acudimos a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público, la competencia de la jurisdicción ordinaria abarca las controversias que surjan entre las partes (se entiende que asegurado y asegurador) en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.

Sin embargo, si observamos la cuestión desde el punto de vista de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, si la aseguradora es codemandada junto con su asegurada-Administración (como se desprende de los artículos 2 y 21 de la dicha disposición procesal), y dado que se considera que la competencia de la jurisdicción contenciosa en materia de responsabilidad patrimonial alcanza para condenar también a sujetos privados. ¿Qué impide que tales cuestiones propias del contrato de seguro no sean enjuiciadas por el orden contencioso y no por la jurisdicción ordinaria?

¹⁸ Véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de noviembre de 2006 (Cendoj 28079330022006100788)