

# InDret

*La jurisdicción competente en materia  
de responsabilidad patrimonial de la Administración:  
una polémica que no cesa*

*Comentario a los Autos de la Sala Especial de Conflictos de  
Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y 21 de  
octubre de 2002 y propuesta de reforma legislativa*

**Oriol Mir Puigpelat**  
Facultad de Derecho  
Universidad de Barcelona

Working Paper n°: 151  
Barcelona, julio de 2003  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

### *Abstract*

*En el presente trabajo se comenta la línea jurisprudencial iniciada por el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001, por la que se atribuye al orden civil la competencia para enjuiciar las demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración pública y su aseguradora de responsabilidad extracontractual, reabriendo la polémica que parecía zanjada tras la triple reforma legislativa de 1998 y 1999, que afirmó la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los pleitos de responsabilidad patrimonial de la Administración.*

*El autor considera que se trata de una línea jurisprudencial ilegal, y propone una reforma legislativa consistente en la instauración de la obligación de demandar conjuntamente a la Administración y a su aseguradora ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

## Sumario\*

1. Introducción. El renacimiento de una polémica que parecía ya superada
2. El auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y su confirmación posterior
3. La responsabilidad extracontractual de RENFE: régimen material y jurisdicción competente
4. La competencia del orden civil cuando la administración esté asegurada: consideraciones críticas y propuesta de reforma
  - 4.1. El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la administración
  - 4.2. La declaración de competencia del orden civil efectuada por la Sala de Conflictos es contraria al derecho vigente
  - 4.3. Una propuesta de reforma legislativa
5. Bibliografía citada.
6. Tabla de sentencias

\* El presente trabajo ha sido finalizado en el mes de enero de 2003, y ha sido realizado para el Libro en Homenaje al Prof. Dr. Rafael ENTRENA CUESTA, de próxima publicación por la editorial Atelier. Durante la corrección de las pruebas de imprenta he tenido conocimiento de la publicación del importante libro de Alejandro HUERGO LORA *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Madrid, Marcial Pons, 2002, libro que analiza de forma detenida y rigurosa esta figura contractual y en el que se dedica un capítulo específico a la acción de responsabilidad en estos casos, comentándose brevemente el ATS de 27 de diciembre de 2001 del que me ocuparé en las páginas que siguen.

Las abreviaturas utilizadas son las siguientes: Ar.: Marginal de los distintos repertorios de jurisprudencia de la editorial Aranzadi; ATS: Auto del Tribunal Supremo; CE: Constitución española de 27 de diciembre de 1978; CP: Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal; DA: Disposición Adicional; DA: *Documentación Administrativa*; DD: Disposición Derogatoria; DF: Disposición Final; DT: Disposición Transitoria; ED: Marginal de los distintos repertorios de jurisprudencia de la editorial El Derecho; LCAP: Ley de contratos de las Administraciones públicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio); LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil; LCS: Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro; LEN: Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear; LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado; LOPJ: Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; LPL: Ley de procedimiento laboral (texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril); LRJAE: Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado (texto refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957); LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; RAP: *Revista de Administración Pública*; REDA: *Revista Española de Derecho Administrativo*; RJA: *Revista Jurídica de Andalucía*; RJC: *Revista Jurídica de Catalunya*; RRP: Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial; SSTs: Sentencias del Tribunal Supremo; STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

## 1. Introducción. El renacimiento de una polémica que parecía ya superada

Como es bien sabido, uno de los aspectos más controvertidos de la distribución de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales de nuestro país ha sido, durante los años noventa, el relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas<sup>1</sup>. Los cuatro órdenes jurisdiccionales —el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el social— se han venido considerando competentes, con distintos argumentos, para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ocasionados por su actuación, sobre todo en el ámbito sanitario<sup>2</sup>. La polémica ha sido muy intensa (basta señalar que la Sala de

---

<sup>1</sup> Han sido muchos los autores que se han ocupado de esta delicada cuestión con anterioridad al ATS que aquí se comentará. Lo han hecho, entre muchos otros, por orden cronológico, DESDENTADO DAROCA, Eva, «La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario al auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo)», en *RAP*, núm. 136, enero-abril de 1995; *passim*; NOGUERA DE LA MUELA, Belén, «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», en *REDA*, núm. 88, octubre-diciembre de 1995, *passim*; DE PALMA DEL TESO, Ángeles, «El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social», en *REDA*, núm. 89, enero-marzo de 1996, *passim*; PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», en *REDA*, núm. 91, julio-septiembre de 1996, *passim*; GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Pamplona, Aranzadi, 1997, *passim*; LEGUINA VILLA, Jesús, «Artículo 2.e)», en *REDA*, núm. 100, octubre-diciembre de 1998; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *RAP*, núm. 150, septiembre-diciembre de 1999, pp. 346-359; yo mismo, en «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC», en *RJC*, núm. 4, 1999, pp. 1030-1038; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual», en *InDret*, núm. 2, abril-junio de 2001, *passim*.

<sup>2</sup> La competencia del orden *penal* cuando la responsabilidad de la Administración derive de delito o falta del personal a su servicio se desprende expresamente del artículo 121 del vigente CP y no es —al menos *de lege lata*— problemática.

La jurisdicción *civil* ha basado su competencia en tres argumentos principales: en una interpretación muy restrictiva de la noción de servicio público (e, inversamente, en una interpretación muy amplia de lo que debía entenderse por actuación de la Administración «en relaciones de Derecho privado» —actuación que según el derogado artículo 41 LRJAE quedaba sometida a la competencia de los tribunales civiles—), en la voluntad de no dividir la contienda de la causa y evitar resoluciones contradictorias cuando la Administración es codemandada junto con particulares (unida a la competencia residual o *vis* atractiva del orden civil establecida por el artículo 9.2 LOPJ), y en el argumento de equidad de ahorrar el «peregrinaje de jurisdicciones» a las víctimas de la actuación administrativa.

La jurisdicción *social* ha sostenido que la reclamación del paciente que ha sufrido daños en la sanidad pública no es en realidad una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sino una reclamación de *prestación de la Seguridad Social*. Desde una perspectiva normativa, el orden social ha considerado que el artículo 2.2 y la DA 6ª LRJPAC, en relación con los artículos 2.b) LPL y 9.5 LOPJ, apoyan su competencia en esta materia, y que la DA 1ª RRP —antes de que el legislador la elevara de rango e incluyera en 1999 una DA prácticamente idéntica en la LRJPAC, como se verá a continuación— era ilegal, por carecer de cobertura en la LRJPAC.

lo Social del Tribunal Supremo ha llegado incluso a negarse a acatar las resoluciones de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de dicho órgano jurisdiccional –que ha reconocido invariablemente la competencia en la materia del orden contencioso-administrativo<sup>3</sup>– por entender que su composición no era la adecuada<sup>4</sup>). Lo ha sido tanto, que ha requerido la intervención del legislador, que ha tratado de zanjarla a través de una triple reforma producida en los años 1998 y 1999.

El 13 de julio de 1998 el legislador aprobó la modificación del artículo 9.4 LOPJ<sup>5</sup> y la nueva LJCA. Unos meses después, el 13 de enero de 1999, añadió la DA 12ª a la LRJPAC<sup>6</sup>. La doble reforma de 1998 atribuyó la competencia exclusiva al orden contencioso-administrativo desde una perspectiva general; la de 1999 lo hizo en el ámbito específico –y más polémico– de la asistencia sanitaria. Esta triple reforma es terminante, y trata de neutralizar los argumentos manejados por los órdenes civil y social para conocer de las reclamaciones de responsabilidad de la Administración.

Según el nuevo apartado añadido al artículo 9.4 LOPJ, «[los Tribunales y Juzgados del orden contencioso-administrativo] conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional». Con ello, el legislador pretende atajar dos de los tres principales argumentos aducidos por la jurisdicción civil en defensa de su competencia: el desarrollo por la Administración de actividades sujetas al Derecho privado idénticas a las realizadas por los particulares (y no ya revestidas de *imperium*)<sup>7</sup> y la no división de la continenencia de la causa cuando el daño es imputable simultáneamente a la Administración y a sujetos privados.

---

La jurisdicción *contencioso-administrativa*, en fin, ha basado su competencia exclusiva (salvo en caso de delito o falta) en esta materia en los artículos 142.6, 144 y DD 2.a) (al derogar el citado artículo 41 LRJAE) LRJPAC, en la referida DA 1ª RRP y, hasta la entrada en vigor de la nueva LJCA, en los artículos 1.1, 3.b) y 37.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 26 de diciembre de 1956.

<sup>3</sup> A partir del conocido ATS (Sala Especial de Conflictos de Competencia) de 7 de julio de 1994 (Ar. 7998).

<sup>4</sup> STS (Sala 4ª) de 10 de julio de 1995 (Ar. 5488).

<sup>5</sup> Llevada a cabo por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio, de modificación de la LOPJ.

<sup>6</sup> A través de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC.

<sup>7</sup> El nuevo artículo 9.4 LOPJ refuerza así lo que ya establecía –aunque de forma menos explícita– el artículo 144 LRJPAC en su versión inicial de 1992: que la responsabilidad de la Administración se ventilará ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto cuando actúe en relaciones de Derecho administrativo como de Derecho privado.

A su vez, el artículo 2.e) de la nueva LJCA establece que «[e]l orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...] 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». Este precepto sirve de cierre, prohibiendo expresamente que los órdenes civil y social conozcan de reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración. Una prohibición semejante, tan poco frecuente en nuestro ordenamiento —donde la prohibición de que los distintos órdenes conozcan de las materias atribuidas a los demás no suele ser explícita, sino meramente implícita—, sólo se explica por la grave polémica existente y por la voluntad legislativa de ponerle fin de forma categórica<sup>8</sup>.

Esta voluntad del legislador queda además claramente reflejada en las Exposiciones de Motivos de las referidas reformas legislativas. Según la de la LJCA, «[l]os principios de[l] peculiar régimen jurídico [de la responsabilidad patrimonial de la Administración], 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 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». Por su parte, la de la Ley 4/1999 afirma que «[e]n concordancia con el artículo 144, la nueva disposición adicional duodécima pone fin al problema relativo a la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre el orden competente para conocer de estos procesos cuando el daño se produce en relación con la asistencia sanitaria pública, atribuyéndolos al orden contencioso-administrativo».

Pues bien, cuando por fin parecía haberse resuelto la polémica y los distintos órdenes jurisdiccionales (salvo el penal, cuya competencia sigue inalterada) comenzaban a aceptar que tras la referida reforma legislativa sólo el orden contencioso-administrativo era competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 (Ar. 4086/2002; conocido también como *Auto o Asunto Biel Bernat*<sup>9</sup>) la ha reabierto al declarar la

---

<sup>8</sup> La nueva DA 12ª LRJPAC, en términos también rotundos, dispone que «La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso».

<sup>9</sup> Este es el nombre de la víctima, como se desprende del párrafo final del referido ATS transcrito por SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal: un pequeño arrêt Blanco en nuestra justicia. ¿Vuelta de la responsabilidad de la Administración a la jurisdicción civil?», en REDA, núm. 115, julio-septiembre de 2002, p. 404 (en el título y el párrafo segundo de dicho trabajo se invierte por error la letra final del nombre y el apellido de la víctima).

competencia del orden civil en aquellos casos en que la víctima dirija su demanda contra la Administración y la compañía que eventualmente asegure su responsabilidad extracontractual. La brecha abierta –paradójicamente<sup>10</sup>– por la Sala de Conflictos en la competencia general del orden contencioso-administrativo es enorme porque, como se verá luego, son ya muchas –y cada vez más– las Administraciones públicas que deciden asegurar su responsabilidad patrimonial<sup>11</sup>. Se trata de un Auto polémico y que –sin miedo a exagerar– puede ser calificado de histórico. Veámoslo.

## ***2. El Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y su confirmación posterior***

El Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 pone –o debería poner– fin a un verdadero calvario procesal sufrido por un usuario de RENFE al tratar de determinar (únicamente<sup>12</sup>) el orden jurisdiccional competente para conocer de su demanda de responsabilidad extracontractual dirigida simultáneamente contra dicha entidad y su compañía aseguradora (MAPFRE). Según se desprende de los Antecedentes del ATS, la víctima, un menor de edad que sufrió un accidente en la Estación de Sants de Barcelona el 8 de agosto de 1998<sup>13</sup>, presentó la oportuna reclamación en vía administrativa<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> No deja de resultar paradójico que la polémica haya sido reabierta por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo cuando ha sido ésta, precisamente –como ya se ha dicho–, la que con mayor insistencia ha defendido siempre la competencia del orden contencioso-administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En este caso, como en anteriores ocasiones, dos de los tres miembros de la Sala (su Presidente, Francisco José HERNANDO SANTIAGO, y el Ponente, José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ) provienen de la Sala 3ª (el tercero, Francisco MARÍN CASTÁN, proviene de la Sala 1ª).

<sup>11</sup> Además, el sorprendente giro dado por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo puede espolear a la jurisdicción civil a afirmar su competencia en otros supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Como afirma J. E. SORIANO, «abierta la brecha, podría llegarse a una expansión renovada de la jurisdicción civil en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas» (SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, p. 404). De momento, en las SSTs de 7 marzo y 21 de octubre de 2002 (Ar. 4151 y 8770, respectivamente), la Sala 1ª ya ha acudido al ATS (Sala de Conflictos) de 27 de diciembre de 2001 para reforzar su argumento tradicional de la no división de la continenencia de la causa –combinado con el de la *vis* atractiva del orden civil– y afirmar su competencia en dos casos en que se demandaba a la Administración no junto a su aseguradora, sino junto a un particular corresponsable del daño (un concesionario, en el primer caso, y un tercero no vinculado contractualmente a la Administración, en el segundo); debe señalarse, sin embargo, que en ellas la Sala 1ª admite que dicho argumento, en relación con los particulares que hayan concurrido a la producción del daño, ha decaído tras la modificación del artículo 9.4 LOPJ (en ambos casos la demanda se interpuso antes de que dicha reforma entrara en vigor).

<sup>12</sup> Pues, evidentemente, el ATS que aquí se comenta no entra en el fondo del asunto, no pronunciándose sobre el derecho de la víctima a ser indemnizada y limitándose a indicar el orden jurisdiccional competente.

<sup>13</sup> Muy poco se dice en el ATS sobre los hechos que se encuentran en el origen de la demanda de responsabilidad. En el Antecedente primero se señala que el menor sufrió «daños y perjuicios [...] en el vestíbulo de la estación de

contra RENFE y MAPFRE el 29 de julio de 1999. Denegada su reclamación por silencio negativo, presentó, primero, demanda civil ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona el 20 de abril de 2000; dicho Juzgado, por Auto de 2 de junio de 2000, declaró su falta de jurisdicción y la competencia del orden contencioso-administrativo. Cerrada la vía civil, el 27 de junio de 2000<sup>15</sup> la víctima interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la desestimación presunta de la reclamación presentada en su día contra RENFE y su aseguradora en vía administrativa. La Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante Auto de 8 de noviembre de 2000, declaró la competencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo, al tratarse RENFE de un organismo público con competencia en todo el territorio nacional (artículo 9.c) LJCA). El Juzgado Central núm. 4, por Auto de 21 de mayo de 2001, declaró su falta de jurisdicción y la competencia del orden civil. Tras diversas vicisitudes, el asunto volvió al Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona, que elevó el conflicto de competencia negativo a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo mediante Auto de 15 de octubre de 2001, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y siguientes de la LOPJ. La Sala de Conflictos resolvió el asunto con bastante celeridad, mediante el Auto de 27 de diciembre de 2001 que paso a describir en sus términos esenciales<sup>16</sup>.

El Auto de la Sala de Conflictos comienza señalando con rotundidad que RENFE es una Administración pública y que el orden competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es el contencioso-administrativo, por mucho que dicho ente, como entidad pública empresarial, sujete la mayor parte de su actuación al Derecho privado. Según la Sala de Conflictos, la reciente reforma del artículo 9.4 LOPJ y el nuevo artículo 2.e) LJCA no permiten ya dudar de que todo ente que merezca la calificación de Administración pública —como es el caso de RENFE— queda sujeto a la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad extracontractual tanto cuando actúe en relaciones jurídico-públicas como jurídico-privadas. La Sala discrepa así

---

Barcelona-Sants», mientras que en el segundo se afirma (en cierta contradicción con lo apuntado antes, porque en dicha estación las vías no están en el vestíbulo, sino en la planta inferior) que «sufrió una caída al ir a tomar el tren» en esa estación. Esta falta de precisión del hecho lesivo no tiene, sin embargo, relevancia alguna a nuestros efectos, puramente procesales.

<sup>14</sup> O eso parece desprenderse del primer párrafo del Antecedente segundo del ATS.

<sup>15</sup> Dentro, todavía —por poco—, del plazo de seis meses desde la desestimación presunta que prevé la actual LJCA (artículo 46.1).

<sup>16</sup> Este importante Auto ya ha sido comentado por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública: jurisdicción competente (contraste —¿o coincidencia?— entre “conceptos” e “intereses”», en *La Ley*, núm. 5574, 26 de junio de 2002, *passim*; FONT I LLOVET, Tomàs, «Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa», en *RAP*, núm. 158, mayo-agosto de 2002, pp. 292-294; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001», en *InDret*, núm. 4, octubre-diciembre de 2002, *passim*; SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, *passim*.

expresamente del parecer del Ministerio Fiscal, para quien el orden competente para enjuiciar la responsabilidad de RENFE es siempre –sea o no además codemandada su aseguradora– el civil.

Pero no termina ahí el Auto que estamos comentando. Para la Sala de Conflictos, el hecho de que la víctima haya demandado también a MAPFRE, la compañía aseguradora de RENFE, altera completamente la conclusión alcanzada sobre el orden competente: según el Tribunal, cuando la víctima demande conjuntamente a la Administración y a su aseguradora de responsabilidad extracontractual, el orden jurisdiccional competente será el civil y no ya el contencioso-administrativo.

El hilo argumental del Tribunal –convenientemente ordenado– es el siguiente: el ordenamiento jurídico español –concretamente, el artículo 76 LCS– reconoce a las víctimas la *acción directa* contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de quien les ha irrogado el daño. Esta posibilidad de demandar también a la aseguradora, que «refuerza las expectativas y el derecho subjetivo de la parte demandante» y se deriva de «su derecho a una mejor y mayor tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 24.1 de la Constitución», no puede ser obstaculizada *de facto* por las normas procesales y debe ser admitida también en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Además, razones de economía procesal, la necesidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias y –de nuevo– el derecho a la tutela judicial efectiva aconsejan que esta posibilidad de demandar conjuntamente a la Administración y a su aseguradora se articule *en un solo proceso jurisdiccional*, no ya ante dos órdenes judiciales diversos (el contencioso-administrativo para exigir la responsabilidad de la Administración y el civil para la de su aseguradora). Como la LJCA no prevé de forma expresa la presencia de la aseguradora en el proceso contencioso-administrativo (el inciso final del nuevo apartado segundo del artículo 9.4 LOPJ no es de aplicación porque la aseguradora no ha concurrido a la producción del daño ocasionado por la Administración), la única alternativa válida, mientras la legislación no contemple una llamada expresa al orden contencioso-administrativo, es reconocer la competencia del orden civil para enjuiciar las demandas dirigidas simultáneamente contra la Administración y su aseguradora. Esta competencia del orden civil, en defecto de previsión legal expresa, viene amparada por la *vis* atractiva que el artículo 9.2 LOPJ le reconoce de forma genérica.

Las dos grandes conclusiones alcanzadas en este ATS (la genérica competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones de responsabilidad formuladas contra RENFE y su excepción cuando se demande también a su aseguradora) han tenido ya confirmación en otro Auto posterior de 21 de octubre de 2002 de la misma Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Puede accederse al texto de dicho Auto a través de la web de la Asociación Española de Derecho Sanitario: [http://www.aeds.org/jurisprudencia/ts\\_auto21102002.htm](http://www.aeds.org/jurisprudencia/ts_auto21102002.htm).

Este segundo ATS ha sido ya comentado por GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002», en *InDret*, núm. 1, enero-marzo de 2003, *passim*.

Ante un supuesto de hecho semejante (demanda dirigida conjuntamente contra RENFE y su aseguradora por los daños sufridos por la víctima al apearse de un vagón de tren), la Sala de Conflictos reitera lo señalado en el Auto de 27 de diciembre del año anterior, retomando los mismos argumentos. En su Fundamento Jurídico tercero afirma que «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 de diciembre de 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 Ley Orgánica del Poder Judicial y de la jurisdicción contencioso-administrativa; el perjudicado no puede ser obligado a seguir dos procesos, ante dos jurisdicciones diferentes, por lo que, conforme al artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la vis atractiva de la civil, es ésta la jurisdicción competente».

Ya conocemos el tenor de la línea jurisprudencial iniciada por el Auto de 27 de diciembre de 2001 y sus principales argumentos. Nos encontramos, pues, en disposición de comentarla.

### ***3. La responsabilidad extracontractual de RENFE: régimen material y jurisdicción competente***

Como se ha visto, la Sala de Conflictos comienza afirmando categóricamente que RENFE, como toda Administración pública, queda sometida al orden contencioso-administrativo en materia de responsabilidad extracontractual<sup>18</sup>, reiterando lo que de forma más detenida había señalado un mes antes, en su Auto de 6 de noviembre de 2001 ([ED 56475] en relación con RENFE y, también, con la entidad pública *Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya*). La Sala de Conflictos tiene aquí toda la razón. Esta es, sin ninguna duda, la solución que impone el ordenamiento jurídico español.

Ya durante la vigencia del sistema de dualidad de regímenes de responsabilidad extracontractual contenido en los artículos 40 y 41 LRJAE cabía entender que RENFE, pese a someter su actividad genéricamente al Derecho privado, quedaba sujeta al régimen de responsabilidad patrimonial de Derecho administrativo (y no al propio del Derecho civil) tanto en sus aspectos procesales – entre ellos, la jurisdicción competente – como materiales. Así lo sostuvieron, por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ y –en alguna ocasión– el Consejo de Estado,

---

<sup>18</sup> Aunque sólo en el caso en que no esté asegurada o, aun estándolo, la víctima no demande también a su aseguradora. Esta matización es fundamental, y constituye la verdadera novedad de la línea jurisprudencial aquí examinada. Es lo que más me interesa, y lo comentaré en el próximo epígrafe.

argumentando que la actuación de RENFE constituye un servicio público inequívoco, debiendo quedar por ello comprendida en el artículo 40 y no ya en el artículo 41 LRJAE<sup>19</sup>.

Tras la entrada en vigor de la LRJPAC no cabía ya dudar de la sumisión de RENFE a la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad. El artículo 144 LRJPAC, ya en su versión inicial, estableció que las Administraciones públicas (entre las que el artículo 2.2 LRJPAC incluía –e incluye– a las «Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas», siendo RENFE una de ellas) quedaban sometidas al procedimiento administrativo de responsabilidad extracontractual contenido en los artículos 142 y 143 LRJPAC tanto cuando actuaran en relaciones de Derecho público como –esta era la novedad– de Derecho privado. Ello suponía unificar la jurisdicción competente a favor del orden contencioso-administrativo, puesto que contra la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento administrativo sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, no ya demanda civil (artículo 142.6 LRJPAC en relación con los entonces vigentes artículos 1.1 y 37.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956)<sup>20</sup>.

Las reformas legislativas posteriores no han hecho más que confirmar este extremo. Los antes transcritos artículos 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA insisten en que el orden competente para conocer de la responsabilidad civil de la Administración será el contencioso-administrativo «cualquiera que sea la naturaleza de la actividad [de policía, de servicio público, industrial o comercial...] o el tipo de relación [jurídico-pública o jurídico-privada] de que derive»; y RENFE debe ser considerada Administración pública a estos efectos, pese a tratarse de una entidad pública empresarial<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8ª ed., Madrid, Civitas, 2002, pp. 395-396 (y en ediciones anteriores, como por ejemplo la 5ª, de 1998, pp. 385-386), citando un Dictamen del Consejo de Estado de 11 de julio de 1968.

Aunque no fue esta la interpretación acogida por la jurisdicción civil, que, partiendo de la interpretación restrictiva de la noción de servicio público que ya conocemos (interpretación vinculada al ejercicio de potestades soberanas por parte de la Administración), incluyó a la actividad de RENFE (como hizo también con la actividad de asistencia sanitaria pública) dentro del artículo 41 LRJAE y se declaró competente para conocer de las demandas de responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados por dicha entidad.

<sup>20</sup> Sabemos, además, que la DD 2.a) LRJPAC derogó expresamente el citado artículo 41 LRJAE, que venía atribuyendo la competencia al orden civil para el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad por daños causados por las Administraciones públicas en su actuación de Derecho privado.

Como es sabido, la interpretación de la versión de 1992 del artículo 144 LRJPAC suscitó una viva polémica en la doctrina administrativista (cuyos términos esenciales describo en mi trabajo «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999...», *op. cit.*, pp. 1018-1021). Pero dicha polémica se refirió sólo a si el nuevo artículo 144 se limitaba a unificar la jurisdicción competente, o también el régimen *material* (las reglas de fondo) aplicable a la responsabilidad extracontractual de la Administración. Tanto quienes creían que se había unificado también el régimen de fondo, como quienes lo negaban, aceptaban (y valoraban en general de forma positiva) que el nuevo artículo 144 había unificado la jurisdicción competente, superando la dualidad contenida en la LRJAE.

sometida genéricamente al Derecho privado en virtud de su normativa específica<sup>22</sup> y del artículo 53.2 LOFAGE: según el nuevo artículo 1.2.d) LJCA (coherentemente con el citado artículo 2.2 LRJPAC), se entiende por Administraciones públicas a efectos de dicha Ley «[l]as Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales». RENFE, como entidad pública empresarial del Estado, queda por tanto incluida dentro del ámbito de aplicación subjetiva del referido artículo 2.e) LJCA y sujeta al orden contencioso-administrativo en materia de responsabilidad extracontractual. Por si quedara alguna duda, el artículo 65 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ha establecido que corresponde al Consejo de Administración de RENFE resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 142 LRJPAC, resolución contra la que sólo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, no ya demanda civil (en virtud, actualmente, de los artículos 1.1 y 25.1 de la vigente LJCA).

Además, desde la reforma del artículo 144 por parte de la Ley 4/1999, resulta claro que no sólo se ha unificado el orden jurisdiccional competente, sino también el *régimen material* aplicable: actualmente, las Administraciones públicas –entre ellas RENFE– responden siempre –actúen en relaciones de Derecho público o privado– con arreglo a las previsiones sustantivas del Título X LRJPAC, no siéndoles nunca de aplicación el régimen de responsabilidad por culpa previsto en el Código civil.

Debe discreparse, por tanto, de C. GÓMEZ LIGÜERRE, cuando afirma que esta primera conclusión del ATS aquí comentado constituye «el aspecto más sorprendente del caso», porque «siempre se había entendido que RENFE respondía de los daños que causaba conforme al principio general de culpa del Código civil ante la jurisdicción también civil»<sup>23</sup>. A mi juicio, por las razones apuntadas, esta conclusión del ATS no es sorprendente, sino que es la única que permite –*de lege lata*<sup>24</sup>– el ordenamiento jurídico español<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Tras la conversión efectuada por el artículo 74 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y requerida por la DT 3ª LOFAGE.

<sup>22</sup> La Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (artículo 175.1), y el Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que se aprueba su Estatuto (artículo 1.1). Conviene señalar que ninguna de ambas normas somete expresamente a RENFE al Derecho privado en materia de responsabilidad civil.

<sup>23</sup> GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía...», *op. cit.*, p. 2.

<sup>24</sup> C. GÓMEZ LIGÜERRE critica también *de lege ferenda* la conclusión alcanzada por la Sala de Conflictos. Para este civilista, no tiene sentido que RENFE quede sometida al régimen de responsabilidad objetiva propio del Derecho administrativo, así como a la jurisdicción contencioso-administrativa. Considera que hubiera sido mejor, en lugar de declarar genéricamente la competencia del orden contencioso-administrativo y exceptuarla en los casos en que la víctima demande también a la aseguradora, afirmar –como a su juicio se había hecho hasta ahora– que RENFE es una entidad sometida siempre a la jurisdicción y el Código civiles en materia de responsabilidad. Para este autor, ni las arcas del Estado están preparadas para asumir una responsabilidad objetiva de RENFE, ni «[t]iene sentido que en España los accidentes aéreos, por ejemplo, sean competencia de la jurisdicción civil pero que los ferroviarios lo sean de la contencioso-administrativa» (GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía...», *op.*

*cit.*, p. 3; de nuevo en GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces...», *op. cit.*, pp. 2-3, considerando que el ATS [Sala de Conflictos] de 21 de octubre de 2002 ha tropezado de nuevo con la misma piedra).

Discrepo también de este planteamiento. A mi modo de ver, es *deseable* (y no sólo necesario *de lege lata*) que la responsabilidad extracontractual de RENFE siga ventilándose ante la jurisdicción contencioso-administrativa con arreglo a lo dispuesto en la LRJPAC mientras dicha entidad siga siendo un ente público, una Administración pública. Las razones que justifican el régimen peculiar de responsabilidad contenido en la LRJPAC y su aplicación por parte del orden contencioso-administrativo son perfectamente extensibles a todas las Administraciones públicas, sin que se justifique una solución distinta para aquellos entes públicos que, como RENFE, acuden al Derecho privado de forma únicamente instrumental, para lograr mayores cotas de eficiencia, y actúan sujetos a las directrices del poder político, disponiendo de determinadas potestades administrativas y —en parte, al menos— de recursos públicos, e incidiendo de forma muy importante en la vida de los ciudadanos. Coincido con C. GÓMEZ LIGÜERRE en que no tiene sentido someter a RENFE (ni a ninguna otra Administración pública) genéricamente al régimen de responsabilidad objetiva previsto por la vigente LRJPAC. Pero ello no significa que haya que someter a dicha entidad a la regulación jurídico-privada de la responsabilidad extracontractual y a la competencia de los tribunales civiles ni, menos aún (como parece sugerir este mismo autor en «Jurisdicción competente...», *op. cit.*, p. 11), que haya que suprimir la regulación específica de la responsabilidad patrimonial de la Administración: como he señalado ampliamente en los capítulos cuarto y quinto de mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002, lo que debe hacerse es construir un nuevo sistema de responsabilidad extracontractual de la Administración, menos amplio, más preciso y articulado, mejor adaptado a las muchas peculiaridades que presentan los entes públicos tanto en su actuación jurídica (elaboración de normas y actos administrativos) como material (por ejemplo, actividad de policía, de mantenimiento de las vías públicas, de asistencia sanitaria y, también, por supuesto, la actividad ferroviaria).

Debo discrepar, en fin, de C. GÓMEZ LIGÜERRE, cuando al comentar el ATS de 21 de octubre de 2002 afirma que la competencia de los tribunales civiles declarada por la Sala de Conflictos en el caso en que la víctima demande conjuntamente a RENFE y a su aseguradora significa «declara[r] en ruina» el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración (GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces...», *op. cit.*, p. 3). Ello, a mi juicio, supone confundir el orden jurisdiccional competente con el régimen material aplicable a la responsabilidad de la Administración: cuando los tribunales civiles, en aplicación de la línea jurisprudencial aquí comentada, conozcan de demandas dirigidas por las víctimas contra las aseguradoras de la Administración, deberán aplicar el régimen material de la responsabilidad patrimonial de la Administración contenido en la LRJPAC (de tipo objetivo, como es sabido), y no la regulación jurídico-privada de la responsabilidad extracontractual (así lo afirma, acertadamente, REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Andaluza», en HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo [Coord.], *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Granada, Junta de Andalucía/Comares, 2000, pp. 346-347).

<sup>25</sup> Que los entes de Derecho público sometidos al Derecho privado —como RENFE— quedan actualmente sometidos *de lege lata* al régimen material y procesal propio del Derecho administrativo es un lugar común entre los administrativistas de nuestro país. Lo han señalado, entre otros —refiriéndose en unos casos sólo a los aspectos procesales y en otros, también, a los materiales—, MARTÍN REBOLLO, Luis, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», en *DA*, núms. 237-238, enero-junio de 1994, pp. 52-53; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy...», *op. cit.*, pp. 347-348; GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa...*, *op. cit.*, pp. 110-116; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 303-305 (y, prácticamente en los mismos términos, pero con expresa referencia al caso de RENFE, en REBOLLO PUIG, Manuel, «Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», en *RJA*, núm. 26, 1998, pp. 1076-

#### ***4. La competencia del orden civil cuando la Administración esté asegurada: consideraciones críticas y propuesta de reforma***

Una valoración muy distinta merece, sin embargo, la segunda conclusión a la que llega la Sala de Conflictos, declarando la competencia del orden civil cuando la víctima demande conjuntamente a la Administración pública (en este caso, RENFE) y a su aseguradora de responsabilidad extracontractual. A mi modo de ver, se trata de una conclusión equivocada *de lege lata* (esto es, contraria al Derecho *vigente*) y *de lege ferenda* (desde la perspectiva del Derecho *deseable*). Pero antes de justificar este juicio negativo conviene efectuar unas breves consideraciones introductorias sobre el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración.

##### **4.1. El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración**

Como ya se ha dicho antes, las Administraciones españolas aseguran cada vez con mayor frecuencia su responsabilidad patrimonial<sup>26</sup>. Discutida su admisibilidad durante algún tiempo<sup>27</sup>, dicha posibilidad ha sido expresamente aceptada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas,

---

1077). Y yo mismo, en mi trabajo «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999...», *op. cit.*, pp. 1021-1022, y, con mayor extensión (y especial consideración de los entes de Derecho público sujetos al Derecho privado creados para la prestación de asistencia sanitaria), en el epígrafe 3.2 del capítulo segundo de mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000.

<sup>26</sup> Poco se ha ocupado todavía la doctrina de nuestro país del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Excepciones destacadas son las aportaciones de GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas», en *REDA*, núm. 103, julio-septiembre de 1999, *passim*; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 343-349; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000», en *InDret*, núm. 3, julio-septiembre de 2001, *passim*; monográficamente, MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Barcelona, Atelier, 2002, *passim*; y los autores, antes citados, que ya han comentado el ATS (Sala de Conflictos) de 27 de diciembre de 2001. Yo mismo he efectuado algunas consideraciones al respecto en el epígrafe 2 del capítulo tercero de mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, *op. cit.*, y —ocupándome también del seguro de responsabilidad civil del personal al servicio de la Administración— en el epígrafe 5 de mi trabajo «Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració», en *RJC*, núm. 4, 2002.

<sup>27</sup> Una conocida resolución de 26 de junio de 1996 de la Dirección General de Seguros llegó incluso a negar que las Administraciones españolas pudieran celebrar contratos de seguro de responsabilidad. Dicha resolución es transcrita y comentada por GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pp. 359-364 y MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 51-54 y 122-125.

así como por las sucesivas Leyes de presupuestos, que han ido autorizando la suscripción y el pago de pólizas de seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración. En la actualidad, los artículos 5, 9 y 206.6.a) LCAP aluden expresamente a los contratos de seguro suscritos por la Administración, incluyéndolos entre los contratos privados de la Administración y sometiénolos (únicamente) a determinadas normas de preparación y adjudicación.

Administraciones territoriales, instrumentales y corporativas acuden al seguro como forma de racionalizar el riesgo de incurrir en responsabilidad patrimonial (convirtiéndolo en el pago de una prima fija y trasladando así el riesgo de que las cantidades adeudadas superen dicho importe a una entidad especializada y capaz de distribuirlo entre el vasto conjunto de asegurados) sin merma de las garantías de los particulares<sup>28</sup>. En algunos sectores (como por ejemplo la conducción de vehículos a motor o la gestión de residuos tóxicos y peligrosos), incluso, la Administración, como cualquier otro sujeto, está obligada a suscribir un seguro que cubra su responsabilidad civil<sup>29</sup>.

Admitido, pues, por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina, el aseguramiento de la responsabilidad administrativa plantea enormes incertidumbres, incertidumbres derivadas de la falta de una regulación adecuada, que compagine convenientemente el régimen jurídico-privado del contrato de seguro contenido –sobre todo– en la LCS con la normativa que disciplina de forma específica la responsabilidad patrimonial de la Administración.

#### **4.2 La declaración de competencia del orden civil efectuada por la Sala de Conflictos es contraria al Derecho vigente**

Entre las incertidumbres más graves se encuentran los aspectos procesales relacionados con la responsabilidad de la Administración asegurada. Como es sabido, la regulación jurídico-administrativa de la responsabilidad patrimonial contenida en la LRJPAC y en el RRP obliga a las víctimas de la actuación administrativa a presentar su reclamación ante la Administración supuestamente responsable, que deberá tramitar un procedimiento administrativo específico –ordinario o abreviado– caracterizado por la exigencia de dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente y por la posibilidad de que termine de forma

---

<sup>28</sup> Valoran positivamente la suscripción de contratos de seguro de responsabilidad patrimonial, por distintas razones, GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pp. 364, 374 y 380; y MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 27-35, 41-47 y 107.

<sup>29</sup> O la del personal a su servicio. Ello ocurre, señaladamente, en el ámbito sanitario, donde el artículo 36 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, establece que «El personal que preste sus servicios en los centros sanitarios regulados en el presente Real Decreto tendrá cubierta la responsabilidad profesional derivada de los daños y perjuicios no intencionados causados a terceros, por acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones asistenciales. A tal fin, el centro sanitario o el Instituto Nacional de la Salud suscribirá la correspondiente póliza de responsabilidad civil que determinará los riesgos incluidos y excluidos».

convencional, por acuerdo entre la Administración y el interesado. Contra la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento el interesado sólo podrá interponer recurso contencioso-administrativo. La voluntad de que todas las reclamaciones se dirijan a la Administración implicada se ha visto reforzada, además, tras la supresión del derecho tradicional de las víctimas de optar entre reclamar indemnización a dicha Administración o, directamente, al funcionario o agente causante del daño, en vía civil (o a ambos conjuntamente)<sup>30</sup>.

Pero, por otro lado, el artículo 76 LCS reconoce a los damnificados – a cualquier damnificado – la *acción directa* contra la aseguradora de la responsabilidad civil del sujeto obligado a indemnizar, sin excluir en ningún momento a las Administraciones públicas y sus aseguradoras<sup>31</sup>. La acción directa, concebida para ser ejercida ante el orden civil – dada la naturaleza jurídico-privada de las compañías de seguros<sup>32</sup> –, constituye para muchos uno de los aspectos más positivos de la LCS<sup>33</sup>, y trata de garantizar el pago rápido y efectivo de la indemnización a la víctima, al permitirle dirigirse contra un sujeto solvente y especializado en la liquidación de siniestros.

Las dificultades de conciliación de una y otra regulación son evidentes y no han pasado inadvertidas a nuestra doctrina: por ejemplo, ¿el ejercicio de la acción directa de la víctima contra la aseguradora, en la vía civil, no contradice la necesidad de procedimiento administrativo y de pronunciamiento de la Administración sobre la reclamación de responsabilidad exigidos – sin

---

<sup>30</sup> Supresión llevada a cabo por la Ley 4/1999, al modificar el artículo 146.1 LRJPAC y derogar expresamente la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Para un importante sector doctrinal, esta supresión la produjo ya la LRJPAC al ser aprobada en 1992. Sobre la polémica doctrinal surgida en este punto puede verse mi trabajo «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999...», *op. cit.*, pp. 1025-1030.

<sup>31</sup> Según el artículo 76 LCS, «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». El comentario más influyente y citado de este precepto es el efectuado por SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76. Acción directa contra el asegurador», en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed. (2ª en la editorial Aranzadi), Cizur Menor, Aranzadi, 2001.

<sup>32</sup> Algunas normas que reconocen la acción directa desde una perspectiva sectorial afirman expresamente que deberá ejercitarse ante los tribunales civiles. Es el caso, por ejemplo, del artículo 65 LEN.

<sup>33</sup> Aunque suela criticarse que sólo permita a la aseguradora oponer a la víctima su culpa exclusiva y las excepciones personales que tenga contra ella, y no las excepciones que le correspondan contra el asegurado. En este sentido, MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 79-80 y 86.

excepciones— por la LRJPAC?, ¿puede el juez civil, al conocer de la acción directa contra la aseguradora, aunque sólo sea a modo prejudicial, declarar la responsabilidad de la Administración en un proceso en que ésta no haya sido parte?, ¿pueden la víctima y la aseguradora de la Administración transigir sin la aprobación de ésta o someter la disputa a arbitraje?<sup>34</sup>

Estas dificultades han provocado, asimismo, importantes oscilaciones jurisprudenciales con anterioridad a los pronunciamientos aquí comentados de la Sala de Conflictos. Mientras algunos tribunales han admitido sin reparos el ejercicio de la acción directa contra —únicamente— la aseguradora de la Administración ante el orden civil, otros lo han negado y han considerado que la víctima debe instar en todo caso el procedimiento administrativo previsto en la LRJPAC e interponer, a continuación, recurso contencioso-administrativo<sup>35</sup>.

Pero estas dificultades e incertidumbres no justifican ni amparan de ningún modo la conclusión alcanzada por la Sala de Conflictos, una conclusión —a mi juicio— claramente ilegal.

En efecto. La poca claridad del Derecho vigente permite discutir que la víctima pueda ejercitar o no la acción directa contra —únicamente— la aseguradora de la Administración ante la jurisdicción civil<sup>36</sup>. Es discutible también que la víctima pueda demandar conjuntamente a la Administración y a su aseguradora ante la jurisdicción contencioso-administrativa y pretender la

---

<sup>34</sup> Las respuestas que la doctrina ha dado a estos interrogantes son divergentes. Mientras los civilistas suelen defender con énfasis el ejercicio de la acción directa contra —únicamente— la aseguradora de la Administración ante los tribunales civiles, los administrativistas tienden a mostrarse más cautos. Así, por un lado, civilistas como R. DE ÁNGEL o C. GÓMEZ LIGÜERRE lo aceptan tanto *de lege lata* como, incluso, *de lege ferenda* (DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa...», *op. cit.*, pp. 1945-1947; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad...», *op. cit.*, pp. 2-5); por otro, administrativistas como M. REBOLLO, E. GAMERO o L. MARTÍN REBOLLO lo admiten *de lege lata* —aunque destacando los muchos problemas y dudas que se suscitan—, pero lo rechazan *de lege ferenda*, abogando por modificaciones legislativas basadas en la necesaria tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración y en la competencia del orden contencioso-administrativo (REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, pp. 346-348; GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pp. 371-372; MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy...», *op. cit.*, p. 354). M<sup>a</sup> J. MONTORO y M<sup>a</sup> C. HILL enfatizan también la necesidad de que se tramite el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad y que su resolución sea controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa (MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 89-95 y 108-109).

<sup>35</sup> Véase la abundante jurisprudencia citada por GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pp. 369-371; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa...», *op. cit.*, pp. 1943-1945; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad...», *op. cit.*, p. 3; MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 91-93; REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, p. 347, nota núm. 118.

<sup>36</sup> No hay duda, en cambio, de que la víctima no puede ejercitar dicha acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que requiere siempre la presencia, como (co)demandada, de la Administración.

condena de la segunda en dicha sede<sup>37</sup>. Pero lo que no es discutible es que la víctima *no* puede demandar a la *Administración* –sola o junto a la aseguradora– ante el orden civil, como sostiene la Sala de Conflictos. El artículo 2.e) LJCA lo prohíbe de forma terminante. Como ya sabemos, dicho precepto prohíbe expresamente que las Administraciones públicas –RENFE, entre ellas– sean «demandadas [...] ante los órdenes jurisdiccionales civil o social» en reclamación de su responsabilidad patrimonial. Este precepto no exceptúa el caso en que la Administración tenga asegurada su responsabilidad, y donde la Ley no distingue no puede hacerlo el juez. A su vez, el artículo 76 LCS –que nada dice, en realidad, sobre el orden competente para conocer de la acción directa– no incluye tampoco la posibilidad de que la víctima demande conjuntamente a la Administración y a su aseguradora ante la jurisdicción civil. Los argumentos manejados por la Sala de Conflictos no resisten la crítica: la acumulación de la acción contra la aseguradora y la Administración en un solo proceso, por muy razonable y aconsejable que sea<sup>38</sup>, ni constituye «un derecho que le concede la norma» al perjudicado (el artículo 76 LCS no la contempla, estableciendo únicamente el derecho a dirigirse judicialmente contra la aseguradora), ni puede hacerse contra la prohibición expresa del legislador contenida en el citado artículo 2.e) LJCA; dicha prohibición no es un mero obstáculo procesal que pueda ser obviado por un juez con una genérica llamada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>39</sup> y la voluntad de proteger mejor los intereses del perjudicado; no existe, en fin, en esta materia, una laguna que justifique la aplicación del artículo 9.2 LOPJ y la *vis* atractiva de la jurisdicción civil en él establecida<sup>40</sup>.

Resulta sorprendente que la Sala de Conflictos defienda en los Autos aquí comentados la competencia del orden civil cuando en resoluciones precedentes, ante demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración y su aseguradora con anterioridad a la entrada en vigor

---

<sup>37</sup> Volveré sobre esta posibilidad en el próximo epígrafe.

<sup>38</sup> Como se verá en el próximo epígrafe.

<sup>39</sup> A mi modo de ver, resulta algo exagerado afirmar –como afirma la Sala de Conflictos– que el no reconocimiento de la posibilidad de acumular ambas acciones en un solo proceso jurisdiccional supone un «debilitamiento de[...] derecho constitucional a la tutela judicial efectiva» del perjudicado, cuando la misma suscripción del seguro de responsabilidad civil por parte de la Administración (de la que depende el nacimiento de la acción directa contra la aseguradora) no es ni siquiera obligatoria –sino, casi siempre, *voluntaria*–.

<sup>40</sup> Según este precepto, «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». Por un lado, la acumulación de acciones contra la Administración y su aseguradora (y su falta de regulación) no parece constituir una *materia* no atribuida a otro orden jurisdiccional, sino un aspecto concreto de una materia, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, atribuida expresa y exclusivamente al orden contencioso-administrativo por el artículo LOPJ, la LJCA y la LRJPAC. Por otro –y sobre todo–, no hay laguna procesal porque, como se ha dicho, ninguna norma reconoce el derecho de la víctima a acumular en un mismo proceso jurisdiccional la acción contra la Administración y la acción contra la aseguradora; sólo la habría (pudiendo entonces discutirse la aplicación del artículo 9.2 LOPJ) si una norma reconociera dicha posibilidad (o, al menos, no existiera una norma como el artículo 2.e) LJCA, que prohíbe que dicha acumulación se ejerza ante el orden civil), pero no especificara ante qué orden jurisdiccional debería residenciarse.

del artículo 2.e) LJCA, se había manifestado a favor de la competencia del orden contencioso-administrativo<sup>41</sup>. Si la Sala de Conflictos, antes de que entrara en vigor dicho precepto, creía que la presencia de la aseguradora no alteraba la competencia del orden contencioso-administrativo, con más razón debería haberlo afirmado después, dada la rotundidad de su tenor literal.

La evidente contrariedad a Derecho de la solución alcanzada por la Sala de Conflictos explica que sentencias posteriores de la jurisprudencia menor se resistan a acogerla. La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona, en dos sentencias de 26 de junio y 10 de julio de 2002 (Ar. 226424 y 244413, respectivamente), se ha apartado expresamente de lo dispuesto en el ATS de 27 de diciembre de 2001 y ha afirmando la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en dos casos sustancialmente idénticos al resuelto por la Sala de Conflictos (en dicho Auto y en el de 21 de octubre de 2002, antes citado), en que también se demandaba conjuntamente a RENFE y a su aseguradora (MAPFRE) en concepto de responsabilidad civil<sup>42</sup>. Otros tribunales han seguido declarando la competencia del orden contencioso-administrativo con posterioridad al citado ATS, aunque sin hacer expresa referencia a él<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Así lo hizo, por ejemplo, en el ATS (Sala de Conflictos) de 22 de octubre de 1999 (cuyo texto puede encontrarse en <http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm>). Frente a una demanda interpuesta conjuntamente contra el INSALUD y su aseguradora (y el facultativo causante del daño) ante el orden civil el 19 de noviembre de 1998, la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo declaró la competencia del orden contencioso-administrativo, basándose en la versión de 1992 de la LRJPAC y negando expresamente el argumento de la *vis* atractiva del artículo 9.2 LOPJ.

<sup>42</sup> Formalmente, la Audiencia Provincial de Girona justifica su no acatamiento del citado Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en el hecho de que el accidente que se encuentra en el origen del mismo (el accidente sufrido por la víctima en la Estación de Sants de Barcelona, y que desencadenó su reclamación de responsabilidad) se produjo el 8 de agosto de 1998, esto es, antes de la entrada en vigor de la reforma del artículo 9.4 LOPJ y del nuevo artículo 2.e) LJCA. Aunque la cuestión no tenga mayor importancia, debe decirse que esta justificación no es de recibo, por dos razones. La primera, porque el proceso jurisdiccional que desembocó en el referido ATS se sujetó en toda su tramitación al reformado artículo 9.4 LOPJ y la nueva LJCA: como es sabido, en materia procesal se debe tener en cuenta el momento en que el particular presenta la demanda (no ya el momento en que ocurrieron los hechos que la fundamentan –momento éste que sólo condiciona el régimen material aplicable, no el procesal–), y la víctima presentó la demanda civil el 20 de abril de 2000 e interpuso el recurso contencioso-administrativo el 27 de junio de 2000 (la reclamación de responsabilidad ante RENFE había sido formulada el 29 de julio de 1999), cuando habían entrado ya en vigor la reforma de la LOPJ y la nueva LJCA (ambas normas entraron en vigor el 14 de diciembre de 1998, en virtud de la DF Única de la Ley orgánica 6/1998 y la DF 3ª LJCA). La segunda razón es que el ATS argumenta en todo momento sobre la base del reformado artículo 9.4 LOPJ y del nuevo artículo 2.e) LJCA, no ya sobre la normativa precedente. De hecho, el ATS utiliza ambos preceptos para apuntalar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad dirigidas sólo contra RENFE. Por todo ello, no ha tenido (ni ha podido tener) ninguna incidencia en la solución adoptada por la Sala de Conflictos el hecho de que la víctima sufriera el accidente con anterioridad a la entrada en vigor de la doble reforma legislativa de julio de 1998.

<sup>43</sup> Así lo han hecho, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos de 21 de marzo de 2002 (Ar. 141201), llegando incluso a imponer las costas al demandante (algo poco frecuente en estos casos; los tribunales, ante la poca claridad del Derecho vigente y las múltiples oscilaciones jurisprudenciales en

### 4.3. Una propuesta de reforma legislativa

Pero no basta con afirmar la contrariedad a Derecho de la solución alcanzada por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo. Las alternativas que ofrece el Derecho vigente cuando la Administración tiene asegurada su responsabilidad patrimonial son inciertas y, en cualquier caso, insatisfactorias. El legislador debe regular de una vez esta materia (y no sólo en sus aspectos procesales), aclarando las muchas y graves incertidumbres que actualmente se suscitan y configurando un itinerario procesal que satisfaga los diferentes intereses implicados. Ello lo exigen la Administración, las aseguradoras, los jueces, las víctimas y las propias arcas del Estado, a las que tanto cuesta la actual proliferación de demandas y conflictos competenciales sobre unos mismos hechos.

La nueva regulación debe tener en cuenta las distintas alternativas existentes y ponderar sus ventajas e inconvenientes respectivos.

Partiendo de la base de que el aseguramiento de la responsabilidad administrativa es positivo y debe ser admitido (incluso fomentado, en el caso de las Administraciones más pequeñas y menos solventes –municipios, sobre todo–, en garantía de las propias víctimas), se plantean las siguientes alternativas fundamentales:

- a. Desde la perspectiva subjetiva (*¿a quién demandar?*), cabe admitir o negar que las víctimas de la acción administrativa puedan reclamar indemnización de la Administración y/o de su aseguradora de responsabilidad patrimonial.
- b. Desde una primera perspectiva procesal (*¿cómo entablar la demanda?*), en el caso de que se reconozcan ambas acciones (contra la Administración y contra su aseguradora), cabe permitir que el demandante opte entre demandar conjunta o separadamente a la Administración y/o a su aseguradora, o prohibirlo, imponiendo la demanda conjunta (litisconsorcio pasivo necesario) o separada.

---

esta materia, no suelen imponerlas) y la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de enero de 2002 (Ar. 87985).

Conviene señalar que esta última sentencia niega que la compañía aseguradora (a la que reconoce legitimación pasiva, como codemandada, debido al interés legítimo que ostenta, y que puede verse afectado por la estimación de las pretensiones del demandante) pueda ser condenada a pagar la indemnización a la víctima en el proceso contencioso-administrativo en que se ventila la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que no ha concurrido a la producción del daño, como exige el vigente 9.4 LOPJ; según el tribunal, ello debe entenderse «sin perjuicio de las acciones de otro tipo que pudieran derivarse, en su caso, tanto para el demandante como para la Administración demandada» (Fundamento Jurídico quinto), refiriéndose sin duda a la acción directa reconocida por el artículo 76 LCS y al derecho de la Administración a reclamar lo pagado a su aseguradora, en cumplimiento del contrato de seguro suscrito, acciones ambas atribuidas a la jurisdicción civil.

c. Desde una segunda perspectiva procesal (*¿dónde* entablar la demanda?), cabe permitir que el demandante elija el orden competente o imponer alguno de los existentes (el civil, el penal, el contencioso-administrativo –precedido de la vía administrativa previa– o el social).

Comenzando por la primera alternativa, creo que existen buenas razones para admitir que la víctima pueda obtener indemnización de la aseguradora de la Administración<sup>44</sup>. Como acertadamente sostiene la Sala de Conflictos en el Auto de 27 de diciembre de 2001, la acción contra la aseguradora es positiva porque «refuerza las expectativas y el derecho subjetivo de la parte demandante». En efecto, como se ha dicho antes, la acción contra las aseguradoras, entidades solventes<sup>45</sup> y especializadas en la liquidación de siniestros, sirve para garantizar y agilizar el pago de la indemnización a la víctima, y constituye una de las aportaciones de la LCS más apreciadas por la doctrina privatista de nuestro país. Aunque las Administraciones públicas suelen ser solventes, no creo que por ello esta acción resulte innecesaria y «ociosa»<sup>46</sup>. Por un lado, las Administraciones pequeñas –sobre todo municipales– pueden tener grandes dificultades para abonar de forma rápida y efectiva las indemnizaciones multimillonarias a que puede dar lugar su responsabilidad patrimonial<sup>47</sup>; por otro, resulta más fácil ejecutar las sentencias condenatorias de una entidad aseguradora que las de la Administración, protegida por privilegios como el de la inembargabilidad de sus bienes demaniales y (en parte, todavía, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio) patrimoniales. Creo, por ello, que no está de más reconocer este derecho a las víctimas de la actuación administrativa, permitiendo que el contrato de seguro de responsabilidad civil despliegue todas sus potencialidades y no beneficie sólo a la Administración que lo suscribe. Cosa distinta es –como se verá a continuación– cómo y ante qué orden jurisdiccional debe ejercerse la acción derivada de este derecho.

Admitida la doble posibilidad de obtener indemnización de la Administración y de su aseguradora, el problema siguiente es el de si ambas acciones pueden (o incluso deben) ser ejercitadas conjuntamente, ante un mismo orden jurisdiccional, o si resulta preferible que no lo sean (ni puedan serlo). Coincido aquí de nuevo con la Sala de Conflictos, cuando considera que la víctima ha de poder ejercitar ambas pretensiones en un mismo proceso judicial. Pero creo que debe darse un paso más: la demanda conjunta contra la Administración y su aseguradora no sólo

---

<sup>44</sup> Naturalmente, la víctima también ha de poder reclamar y obtener indemnización de la Administración responsable. Ello no lo discute nadie y no merece mayores precisiones.

<sup>45</sup> Por exigencia de la Ley, que las obliga a reservar las cantidades suficientes para hacer frente a la posible realización de los riesgos asegurados (en este caso, a las reclamaciones derivadas de la responsabilidad civil en que pueda incurrir su asegurado).

<sup>46</sup> Como en cambio creen MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 82, 92, 108 y 109.

<sup>47</sup> Sobre todo bajo los rigores de la vigente Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, que impone el denominado *déficit cero*.

debe ser posible, sino que debería imponerse de forma *obligatoria*; así, en los casos en que la Administración tuviera asegurada su responsabilidad, debería existir, a mi juicio, un *litisconsorcio pasivo necesario*, no sólo voluntario. Esta solución, reclamada por un importante sector de la doctrina iusprivatista de nuestro país<sup>48</sup>, y que existe ya en determinadas modalidades de seguro<sup>49</sup>, resulta especialmente necesaria cuando el sujeto asegurado es una Administración pública. El litisconsorcio pasivo necesario es la única forma de garantizar que todos los implicados (víctima, Administración y aseguradora) estén presentes en el mismo proceso judicial, y sólo su presencia conjunta permite satisfacer de forma adecuada todos los intereses en juego. Dicho litisconsorcio refuerza la efectividad del pago de la indemnización (al asegurar que dos patrimonios –y no sólo uno– responderán de dicho pago<sup>50</sup>); garantiza que la víctima perciba en un solo proceso la reparación íntegra del daño sufrido (incluso en el caso de que la suma asegurada sea inferior al daño ocasionado); evita sentencias contradictorias sobre unos mismos hechos; permite que todas las cuestiones atinentes al surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y a la cobertura del contrato de seguro, tan estrechamente relacionadas entre sí (el nacimiento de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario –aunque no suficiente– para que surja la del asegurador), sean planteadas y dilucidadas en un mismo proceso judicial, evitándose pleitos posteriores y ahorrándose, con ello, costes terciarios o de administración; y, sobre todo, impide que se declare la responsabilidad de la Administración o de la aseguradora sin que se la escuche, sin que se pronuncien sobre –respectivamente– su responsabilidad extracontractual o contractual.

Este último efecto es especialmente importante. La posibilidad de que se declare la responsabilidad del asegurado o de la aseguradora sin su concurso<sup>51</sup>, de por sí ya discutible cuando el asegurado es un particular, resulta sencillamente inadmisibile cuando se trata de una Administración pública. Existe un evidente interés general en que la Administración supuestamente responsable se pronuncie sobre la reclamación efectuada por el particular. Este interés general es el que ha llevado al legislador, desde hace ya décadas, a prever un procedimiento administrativo específico y obligatorio de responsabilidad patrimonial,

---

<sup>48</sup> Señaladamente, SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76...», *op. cit.*, pp. 1352-1354, refiriéndose a la acción directa, en general (sin circunscribir su propuesta a los casos en que el sujeto asegurado sea una Administración pública).

<sup>49</sup> Como ocurre en los seguros de responsabilidad civil por daños nucleares (artículo 65 LEN).

<sup>50</sup> Esta ventaja del litisconsorcio pasivo necesario es especialmente clara cuando el asegurado (como ocurre, normalmente, con la Administración) es de una gran solvencia.

A falta de litisconsorcio pasivo necesario, la víctima sólo contará con la garantía de los patrimonios del asegurador y el asegurado en el caso en que tenga la prudencia de demandarlos a ambos (separada o conjuntamente). El litisconsorcio pasivo necesario evita que se olvide de hacerlo.

<sup>51</sup> Es más fácil, en la práctica, que ocurra lo primero que lo segundo, porque cuando la víctima demanda únicamente al asegurado, éste tiene la obligación de notificarlo al asegurador, para así permitir que (salvo que exista pacto en contra o conflicto de intereses) asuma la defensa jurídica (artículo 74 LCS).

actualmente regulado por los artículos 142 y 143 LRJPAC y por el RRP, como ya sabemos. La finalidad de dicho procedimiento es permitir y obligar<sup>52</sup> a la Administración a examinar con detenimiento la reclamación de responsabilidad, practicando las pruebas que sean necesarias y contando con la opinión experta e independiente del órgano consultivo competente<sup>53</sup>, llevando a cabo, en suma, un saludable e imprescindible control interno de su actuación, de la actuación administrativa que ha desembocado –supuestamente– en la producción de un resultado lesivo. La tramitación de este procedimiento administrativo complementa así el control externo ejercido –tras su resolución expresa o presunta– por los tribunales, y resulta crucial para satisfacer la *función de control* que actualmente –cada vez con mayor énfasis– se atribuye a la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>54</sup>. Dicho control posibilita que se detecten las disfunciones que pueda haber y se depuren las responsabilidades penales, disciplinarias y extracontractuales<sup>55</sup> de los funcionarios y agentes públicos, redundando en un mejor

---

<sup>52</sup> Como en todo procedimiento administrativo, su iniciación (ya se produzca de oficio o, como es más habitual en estos casos, a instancia de parte, por reclamación de la víctima) obliga a la Administración a resolverlo de forma expresa en un plazo determinado (artículo 42.1 LRJPAC).

<sup>53</sup> La importancia de este dictamen y la gravedad de su ausencia, en el caso de que se admita la posibilidad de demandar únicamente a la aseguradora de la Administración ante la jurisdicción civil, es puesta de relieve con todo acierto por REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, p. 347.

<sup>54</sup> Me he ocupado ampliamente de la función de control que corresponde y debe corresponder (junto con la función compensatoria, preventiva y demarcatoria) a la responsabilidad patrimonial de la Administración en mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, *op. cit.*, epígrafe 2 del capítulo tercero y epígrafe 3.10 del capítulo cuarto.

<sup>55</sup> Esto es muy importante. La Ley 4/1999, respondiendo al sentir generalizado de la doctrina, ha introducido en el artículo 145.2 LRJPAC la obligatoriedad de que la Administración ejercite la acción de regreso contra el funcionario o agente que haya ocasionado el daño con dolo o culpa grave, superando (o tratando de superar) la inoperancia tradicional de este mecanismo resarcitorio. Teniendo en cuenta que esa misma Ley –como ya sabemos– ha suprimido la acción directa de que las víctimas venían disponiendo contra los funcionarios y agentes públicos ante los tribunales civiles (enfaticando así, dicho sea de paso, la necesidad aquí defendida de que la Administración conozca de todas las reclamaciones de responsabilidad vinculadas a su actuación), y que el reconocimiento de la acción de regreso a la compañía aseguradora plantea numerosos problemas, el ejercicio de la acción de regreso por parte de la propia Administración (cuando el daño derive de culpa grave del funcionario o agente, como se verá a continuación) aparece como la única vía para evitar la impunidad extracontractual del personal a su servicio, tan peligrosa para el correcto funcionamiento de la actuación administrativa. Pues bien, la Administración sólo podrá ejercitar dicha acción de regreso si conoce la existencia de la reclamación efectuada por el particular; no podrá hacerlo si se admite que la víctima demande exclusivamente a su aseguradora, sin ni siquiera informarle de ello.

Lo acabado de señalar requiere una mayor explicación, porque pone de relieve un grave problema previo, de difícil resolución según el Derecho vigente, derivado –una vez más– del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración: ¿a quién debe corresponder la acción de regreso, cuando la Administración está asegurada?, ¿a la Administración o a su aseguradora? El requisito contenido en el artículo 145.2 LRJPAC de que la Administración sólo ejercite la acción de regreso «cuando hubiere indemnizado a los lesionados» parece imponer que dicha acción no le corresponda a ella, sino a su aseguradora, cuando sea ésta la que abone la indemnización a la víctima (GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, p. 376; BARCELONA

funcionamiento de los servicios públicos y de la actuación administrativa<sup>56</sup>. Por otro lado, si la Administración no participa en el proceso judicial en que se demande a su aseguradora, difícilmente podrá evitar allanamientos excesivos de ésta<sup>57</sup>, que se traducen en incrementos

---

LLOP, Javier, «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *REDA*, núm. 105, enero-marzo de 2000, p. 50; MIR PUIGPELAT, Oriol, «Funcionaris responsables...», *op. cit.*, pp. 1034-1035). Pero no debe olvidarse, por un lado, que la Administración es en último término quien paga las primas (anticipando de algún modo la cantidad que en el caso concreto abonará luego la aseguradora a la víctima), y, por otro, que el artículo 43.3 LCS limita el ejercicio de la acción de regreso (de subrogación, como prefiere denominar la doctrina privatista a este supuesto) de la aseguradora contra «las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado» (entre las que se incluyen, evidentemente, los funcionarios y agentes al servicio de la Administración) a los casos en que dichas personas hayan ocasionado el daño de forma dolosa o tengan asegurada su propia responsabilidad civil (esta es la interpretación que a mi juicio debe hacerse del artículo 43.3 LCS, como explico en mi trabajo «Funcionaris responsables...», *op. cit.*, p. 1056, nota núm. 29). Esta importante limitación del artículo 43.3 LCS significa que los funcionarios o agentes de Administraciones aseguradas respondan sólo en caso de dolo o de tener también asegurada su propia responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre con los funcionarios y agentes de las Administraciones no aseguradas, que responden ante su Administración también en caso —mucho más frecuente— de culpa grave.

Propongo *de lege ferenda* una solución salomónica para evitar esta inadmisibles irresponsabilidad civil de los funcionarios y agentes al servicio de Administraciones aseguradas (y la consiguiente e injustificable discriminación del personal de las Administraciones no aseguradas), y posibilitar que la Administración (los contribuyentes, en definitiva) recupere parte de las primas satisfechas en concepto de seguro de responsabilidad patrimonial (y equivalentes de hecho a las indemnizaciones pagadas a las víctimas por las Administraciones no aseguradas): que la aseguradora ejercite la acción de regreso cuando el funcionario o agente administrativo haya ocasionado el daño de forma *dolosa*, y que dicha acción corresponda a la Administración cuando el daño derive de *culpa grave*. Esta solución es mejor, a mi juicio, que la de reconocer a la aseguradora el derecho a ejercitar la acción de regreso también en los casos de culpa grave del funcionario o agente (ya que forma parte del riesgo empresarial asumido por las compañías aseguradoras cubrir —sin poder recuperar— los daños ocasionados de forma imprudente por sus asegurados) (esta otra solución es propuesta por MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, p. 98), y no comporta (como viene a sostener GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, p. 377) el enriquecimiento injusto de la Administración, puesto que —como ya he señalado— previamente ha pagado las primas de la póliza del seguro. Entre otros cambios, esta reforma obligaría a matizar el requisito de que la Administración haya indemnizado a la víctima antes de ejercitar la acción de regreso, y a dar entrada a la aseguradora en el procedimiento administrativo específico (previsto en los artículos 145.2 LRJPAC y 21 RRP) destinado a depurar la responsabilidad civil del personal administrativo (este es el procedimiento que en todo caso debería seguirse; en la actualidad todo parece indicar que la acción de regreso que eventualmente corresponda a la aseguradora debe ser ejercitada ante los tribunales civiles [BARCELONA LLOP, Javier, «La acción de regreso...», *op. cit.*, p. 50, nota núm. 34, oponiéndose a la propuesta de GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro...», *op. cit.*, pp. 376-377]).

<sup>56</sup> Ello resulta mucho más difícil si se permite que la víctima obtenga indemnización tras demandar únicamente a la compañía aseguradora de la Administración. La Administración, en ese caso, no tiene por qué conocer siquiera la existencia de reclamaciones de responsabilidad vinculadas al funcionamiento de sus servicios, pudiéndose limitar —cómodamente— a pagar anualmente las primas del seguro de responsabilidad patrimonial. No es esa, sin duda, la imagen que la CE tiene de una Administración responsable.

innecesarios de las primas satisfechas anualmente (con cargo a los presupuestos públicos, nutridos de los impuestos satisfechos por los contribuyentes).

El litisconsorcio pasivo necesario aquí propuesto debe ser previsto expresamente por el legislador, como un supuesto más del denominado litisconsorcio necesario *propio* o legal, porque no parece encajar ni en el artículo 12.2 LEC ni en el litisconsorcio necesario impropio construido por la jurisprudencia y la doctrina procesalista<sup>58</sup>.

Llegamos así a la tercera de las alternativas antes expuestas. Admitido que la víctima ha de poder reclamar la indemnización tanto a la Administración como a su aseguradora, y que debe hacerlo de forma conjunta, no separada, se plantea la cuestión de si ha de poder elegir o no el orden judicial ante el que residenciar su demanda. Como la respuesta negativa parece evidente (no es indiferente que conozca del asunto un orden u otro; por alguna razón ha instaurado el legislador distintos órdenes jurisdiccionales), el problema que surge a continuación es el de cuál de los distintos órdenes existentes debe recibir la competencia exclusiva para conocer de la reclamación formulada simultáneamente contra la Administración y su aseguradora. La duda se reduce a los órdenes civil y contencioso-administrativo<sup>59</sup>. Y se plantea entonces un auténtico dilema: ¿cuál elegir, el contencioso-administrativo, legitimado por su especialización en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, o el civil, legitimado por su especialización en la interpretación de los contratos sujetos al Derecho privado –los contratos por los que la Administración asegura su responsabilidad patrimonial lo son, como ya nos consta–?<sup>60</sup>. La

---

<sup>57</sup> Aunque no sea frecuente (a la aseguradora normalmente no le interesa que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración), no cabe excluir allanamientos excesivos (que se reconozca la responsabilidad de la Administración asegurada en supuestos en que no procede, o que se paguen indemnizaciones superiores a los daños realmente sufridos) de las aseguradoras cuando, por ejemplo, aseguren también al perjudicado o incurran en cualquier otro conflicto de intereses con la Administración.

<sup>58</sup> Según el artículo 12.2 LEC, «[c]uando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa». Aunque, por las razones acabadas de ver, resulte muy aconsejable que se introduzca el litisconsorcio pasivo necesario en esta materia, no creo que pueda llegar a afirmarse que la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva imponiéndolo. Tampoco parecen concurrir los requisitos del litisconsorcio necesario impropio, expuestos por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 180-182.

<sup>59</sup> La competencia del orden penal en caso de delito o falta del funcionario o agente de la Administración asegurada no parece discutible (o no más que la que suscita su competencia cuando la Administración a la que pertenece el funcionario o agente no está asegurada –aunque quizá convendría también modificar el artículo 121 CP, en el sentido aquí propuesto, admitiendo la posibilidad de que la víctima obtenga indemnización también de la aseguradora e imponiendo el litisconsorcio pasivo necesario–), y ninguna razón parece apoyar *de lege ferenda* la competencia en este caso del orden social, incluso en materia sanitaria.

<sup>60</sup> Como se comprende, este dilema no se plantearía de haber negado la acción de la víctima contra la aseguradora y la necesidad del litisconsorcio pasivo necesario en esta materia: si sólo se permitiera a la víctima reclamar la

elección, a mi juicio, es clara: *debe atribuirse la competencia exclusiva al orden contencioso-administrativo*. Por dos grandes razones. En primer lugar, porque la cuestión principal no es el alcance de la cobertura del contrato de seguro suscrito por la Administración, sino el examen de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración<sup>61</sup>, y quienes están especializados en ello son los órganos del orden contencioso-administrativo. En segundo lugar, porque sólo si se atribuye la competencia a dicho orden jurisdiccional podrá imponerse con carácter previo la tramitación del procedimiento administrativo específico de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyos efectos benéficos para el interés general ya conocemos<sup>62</sup>. Si, además, los Juzgados de lo contencioso-administrativo puestos en marcha por la LJCA cumplen su objetivo de descargar de trabajo a esta jurisdicción y sirven realmente para acelerar los procesos de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (asegurada y no asegurada)<sup>63</sup>, decaerá o perderá peso la principal razón práctica que ha llevado a tantos

---

indemnización a la Administración, dicho dilema no surgiría *nunca*, porque sólo el orden contencioso-administrativo declararía la responsabilidad patrimonial de la Administración (sin que pudiera hacerlo, ni de forma prejudicial, el orden civil), y sólo el orden civil interpretaría el alcance del contrato de seguro, en el caso en que la aseguradora se negara a rembolsar a la Administración el importe de la indemnización previamente satisfecha a la víctima; si se admitiera la acción de la víctima contra la aseguradora, pero no se impusiera el litisconsorcio pasivo necesario, el dilema surgiría *sólo* cuando la víctima decidiera demandar únicamente a dicha aseguradora, o, conjuntamente, a la aseguradora y a la Administración, pero no cuando la víctima reclamara únicamente a la Administración; en fin, al reconocer la acción contra la aseguradora e imponer el litisconsorcio pasivo necesario (como aquí se defiende), el referido dilema se producirá *en todos los casos*.

La solución que propongo lleva, pues, a que siempre se plantee el dilema expuesto y haya que optar por atribuir el conocimiento de parte de los asuntos implicados en el proceso a una jurisdicción no especializada en ellos. Pero esto no es un obstáculo insalvable, sino un mal menor, un inconveniente que queda sobradamente compensado por las ventajas –antes descritas– que se derivan de mi propuesta. No debe olvidarse, en este sentido, que la propia LOPJ impone la economía procesal (una de las razones que justifican mi propuesta) sobre la especialización de los jueces cuando de forma genérica establece en su artículo 10 que «[a] los solos efectos prejudiciales [y salvo en materia penal], cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente».

<sup>61</sup> La contingencia objeto de este tipo de contrato de seguro es, precisamente, el surgimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración; el nacimiento y declaración de dicha responsabilidad es así el requisito esencial (necesario, aunque no suficiente) para que la aseguradora venga obligada a pagar la indemnización.

<sup>62</sup> No sólo el interés general justifica la utilidad del procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad. Su tramitación también interesa a la propia víctima: es más barato que un proceso judicial (no requiere la presencia de procurador ni abogado), y los breves plazos fijados (sobre todo en el caso del procedimiento abreviado) permiten que la víctima obtenga indemnización mucho antes que por cualquier otra vía.

<sup>63</sup> Ante las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo o la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, órganos de dicha jurisdicción a los que la LJCA atribuye, según los casos, la competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración (en sus artículos 10.1.j), 9.c) y 11.1.a) – respectivamente –). La interpretación conjunta de los artículos 8.3 LJCA y 142.2 LRJPAC permite también afirmar la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo cuando la norma de creación de los entes de Derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas que no extienden su competencia a

abogados a elegir los órdenes civil o social: la mayor lentitud de la vía contencioso-administrativa. Y se zanjará por fin la ya larga polémica relativa al orden competente en esta materia.

Esbozemos, para terminar, el itinerario procesal que deberían seguir las víctimas de una Administración asegurada según la propuesta de reforma legislativa aquí defendida. El perjudicado debería dirigir su reclamación ante la Administración supuestamente responsable, para que ésta tramitara el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad previsto actualmente en la LRJPAC y el RRP. Habría que introducir algunas modificaciones en dicho procedimiento, que permitieran una presencia adecuada de la aseguradora de la Administración, obviamente interesada en su desarrollo; quizá cabría elevar a rango normativo la práctica prevista en numerosos pliegos de condiciones de contratos de seguro suscritos por la Administración consistente en la creación de una comisión paritaria compuesta por miembros de la Administración y su aseguradora, dedicada a estudiar las reclamaciones y a proponer (no a resolver) el otorgamiento o la denegación de las indemnizaciones, así como su cuantía. Resuelto el procedimiento por el órgano administrativo competente<sup>64</sup>, la víctima (y la aseguradora, en los pocos casos en que creyera que la Administración debería haber estimado la reclamación o conceder una indemnización más alta<sup>65</sup>) disconforme que quisiera obtener tutela judicial debería interponer recurso contencioso-administrativo, demandando conjuntamente a la Administración y a su aseguradora<sup>66</sup>. La oportuna reforma de la LJCA habría de permitir el correcto desarrollo

---

todo el territorio nacional atribuya a alguno de sus órganos la competencia para resolver el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

<sup>64</sup> Que debería pronunciarse únicamente sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sobre la cobertura del daño por la aseguradora (en este sentido, REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo...», *op. cit.*, p. 345). Véase lo que se dirá en la próxima nota.

<sup>65</sup> Salvo que la aseguradora prefiera transigir y evitar el hipotético pleito subsiguiente, lo más habitual será que coincida con la desestimación realizada por la Administración o discrepe de una estimación administrativa que considere infundada. Cuando Administración y aseguradora coincidan en la desestimación no habrá discrepancia ni, por tanto, impugnación por parte de la aseguradora. Pero cuando la aseguradora discrepe de una estimación efectuada por la Administración tampoco acudirá a los tribunales, ya que, sencillamente, no lo necesita: al estar vinculada a la Administración por un contrato civil, no tiene por qué temer que la Administración le imponga su estimación de forma coactiva (a través de los mecanismos de ejecución forzosa) y le obligue unilateralmente a pagar la cantidad reconocida a la víctima; a la aseguradora que discrepe de la estimación efectuada por la Administración al resolver el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad le basta (y le debe bastar) con no pagar lo señalado por dicha Administración y esperar a que ésta la demande, ante los tribunales del orden civil.

<sup>66</sup> El litisconsorcio pasivo necesario podría ser introducido en el artículo 9.4 LOPJ. Bastaría con incluir en él a las aseguradoras, olvidadas en la reforma de 1998.

La demanda conjunta de la Administración y su aseguradora presupone que la víctima conozca la existencia de ésta. Para ello, debería mantenerse la obligación que el artículo 76 LCS impone al asegurado (en nuestro caso, la Administración) de comunicar a la víctima tanto la existencia del contrato de seguro como su contenido. En cualquier caso, como se dirá, la omisión de la necesaria demanda conjunta habría de ser subsanable en el proceso.

del proceso, posibilitando el examen de todas las cuestiones implicadas (tanto la comprobación de los requisitos de la responsabilidad, como su cobertura por parte del contrato de seguro, atendidas todas las excepciones que pudieran oponerse) y –eventualmente– la condena de la Administración y de su aseguradora<sup>67</sup>, así como su ejecución forzosa. Entre dichas reformas habría que introducir una regulación similar a la contenida en los artículos 405.3, 416.1.3 y 420 LEC, que se ocupan de la alegación de falta de cumplimiento del litisconsorcio pasivo necesario por parte de los demandados, así como de su posible subsanación por parte del actor<sup>68</sup>.

Una reforma como la aquí propuesta, que concilie las ventajas de la acción directa contra la aseguradora con las que se derivan de la tramitación de un procedimiento administrativo específico de responsabilidad patrimonial y su control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, que evite la multiplicación de pleitos sobre unos mismos hechos, ponga fin al penoso peregrinaje de jurisdicciones que desde hace años vienen sufriendo las víctimas de la actuación administrativa y restablezca una seguridad jurídica que nunca debería haberse perdido, constituye un deber inaplazable del legislador<sup>69</sup>.

## 5. Bibliografía citada

BARCELONA LLOP, Javier, «La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *REDA*, núm. 105, enero-marzo de 2000.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública: jurisdicción competente (contraste –¿o coincidencia?– entre “conceptos” e “intereses”», en *La Ley*, núm. 5574, 26 de junio de 2002.

---

<sup>67</sup> De hecho, si el vigente artículo 9.4 LOPJ permite ya que la jurisdicción contencioso-administrativa condene al particular (co)causante del daño, incluso en el caso de que exonere de responsabilidad a la Administración codemandada, en aplicación de las normas sobre responsabilidad civil de Derecho privado (como acierta a destacar LEGUINA VILLA, Jesús, «Artículo 2.e)», *op. cit.*, p. 104), con mayor razón dicho orden jurisdiccional ha de poder condenar a la aseguradora de la Administración, mucho más vinculada con ésta y con su responsabilidad patrimonial que aquel.

<sup>68</sup> El funcionamiento integrado de dichos preceptos es explicado por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil...*, *op. cit.*, pp. 183-184.

<sup>69</sup> Forzar dicha reforma ha sido quizá la finalidad última del ATS de 27 de diciembre de 2001 que ha dado lugar a este trabajo. Para FONT, dicho Auto «está llamando casi expresamente a una reforma legislativa inmediata» (FONT I LLOVET, Tomàs, «Notas...», *op. cit.*, p. 294).

Tras el citado ATS, cree también que debe producirse una reforma legislativa que integre a los aseguradores de la Administración en la jurisdicción contencioso-administrativa SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal...», *op. cit.*, p. 404.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles, «El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social», en *REDA*, núm. 89, enero-marzo de 1996.

DESDENTADO DAROCA, Eva, «La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (Comentario al auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo)», en *RAP*, núm. 136, enero-abril de 1995.

FONT I LLOVET, Tomàs, «Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa», en *RAP*, núm. 158, mayo-agosto de 2002.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Responsabilidad Administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

GAMERO CASADO, Eduardo, «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas», en *REDA*, núm. 103, julio-septiembre de 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, II*, 8ª ed., Madrid, Civitas, 2002.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual», en *InDret*, núm. 2, abril-junio de 2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000», en *InDret*, núm. 3, julio-septiembre de 2001.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001», en *InDret*, núm. 4, octubre-diciembre de 2002.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002», en *InDret*, núm. 1, enero-marzo de 2003.

LEGUINA VILLA, Jesús, «Artículo 2.e)», en *REDA*, núm. 100, octubre-diciembre de 1998.

MARTÍN REBOLLO, Luis, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», en *DA*, núms. 237-238, enero-junio de 1994.

MARTÍN REBOLLO, Luis, «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *RAP*, núm. 150, septiembre-diciembre de 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, «La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC», en *RJC*, núm. 4, 1999.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Madrid, Civitas, 2000.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002.

MIR PUIGPELAT, Oriol, «Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració», en *RJC*, núm. 4, 2002.

MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción, *La responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Barcelona, Atelier, 2002.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén, «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», en *REDA*, núm. 88, octubre-diciembre de 1995.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», en *REDA*, núm. 91, julio-septiembre de 1996.

REBOLLO PUIG, Manuel, «Vía administrativa y jurisdicción competente para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», en *RJA*, núm. 26, 1998.

REBOLLO PUIG, Manuel, «El Procedimiento Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Especial referencia a la Comunidad Andaluza», en HINOJOSA MARTÍNEZ, Eduardo (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado. III Jornadas de estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Granada, Junta de Andalucía/Comares, 2000.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, «Artículo 76. Acción directa contra el asegurador», en SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed. (2ª en la editorial Aranzadi), Cizur Menor, Aranzadi, 2001.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «Asunto Biet Bernal: un pequeño arrê Blanco en nuestra justicia. ¿Vuelta de la responsabilidad de la Administración a la jurisdicción civil?», en REDA, núm. 115, julio-septiembre de 2002.

## 6. Tabla de sentencias

### Tribunal Cosntitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>BOE</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC, Sala 2ª, 166/1988, de 15 de julio	14.10.1988	Carlos de la Vega Benayas	<i>Evangelina Rojas c. STCT de 12.5.1987</i>

### Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 7.3.2002	4151	Jesús Corbal Fernández	<i>Ángel y Fabriciano F.T. c. "Dumez Copisa, SA", "Ordesa, SL, "UAP Ibérica, SA" y MOPT.</i>
STS, 1ª, 21.10.2002	8770	Antonio Gullón Ballesteros	<i>Alberto José R.L. c. Ayuntamiento de Gines, Manuel R.G., José G.S. y "Manuel Ruiz García, SA".</i>
STS, 4ª, 10.7.1995	5488	Miguel Ángel Campos Alonso	<i>Mª Soledad O.L. e hijos c. STSJ Asturias 8.7.1994</i>
ATS, Sala Especial de Conflictos, 7.7.1994	7998	Pascual Sala Sánchez	<i>X. c. Institut Català de la Salut</i>
ATS, Sala Especial de Conflictos, 22.10.1999	<a href="http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm">http://www.aeds.org/jurisprudencia/sentcompetencia.htm</a>	Eduardo Carrión Moyano	<i>A. c. INSALUD</i>
ATS, Sala Especial de Conflictos, 6.11.2001	24875	Francisco Marín Castán	<i>María José C.B. c. Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya</i>
ATS, Sala Especial de Conflictos, 27.12.2001	2002\4086	José María Álvarez-Cienfuegos Suárez	<i>Biel Bernat c. RENFE y "Mapfre, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA"</i>
ATS, Sala Especial de Conflictos, 21.10.2002	<a href="http://www.indret.com/rcs_articulos/cas/1_2003/autoTS.pdf">http://www.indret.com/rcs_articulos/cas/1_2003/autoTS.pdf</a>	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Antonia F.C. c. RENFE y "Mapfre, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA"</i>

### Tribunales Superiores de Justicia

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STSJ Navarra (Sala de lo C-A), 25.1.2002	87985	Felipe Fresneda Plaza	<i>Milagros B.J. c. Ayuntamiento de Pamplona, "Servicios de la Comarca de Pamplona, SA" y "Victoria Meridional, SA"</i>

*Audiencias Provinciales*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
AP Burgos (Sección 3ª), 21.3.2002	141201	Ildefonso Barcalá Fernández de Palencia	Ramon F.G. c. Ayuntamiento de Fuenterbureba y "Caja de Seguros Reunidos, SA"
AP Girona (Sección 2ª), 26.6.2002	226424	Jaime Masfarré Coll	María Luisa C.L. c. RENFE y "Mapfre Seguros Generales, SA"
AP Girona (Sección 2ª), 10.7.2002	244413	Joaquim Miquel Fernández Font	Isabel R.R. c. RENFE y "Mapfre Seguros Generales, SA"