



Acción directa contra aseguradora de la Administración

Evaristo González González

*Magistrado. Sala de lo Contencioso-Administrativo.
Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife)*

evg@usal.es | <https://orcid.org/0000-0001-6186-2630>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Juan Antonio Xiol Ríos, doña Lucía Casado Casado, don Gabriel Doménech Pascual, doña Alicia González Alonso, don José Damián Iranzo Cerezo y don Fabio Pascua Mateo.

Extracto

El artículo 106 de la Constitución garantiza que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones públicas, una vez agotada la vía administrativa previa, son de la competencia del orden contencioso-administrativo. La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, refuerza esta competencia al establecer que los particulares que pudieran haber concurrido a la producción del daño habrán de ser demandados también ante el orden contencioso-administrativo y no podrán serlo ante el civil ni el social. Con esto parecía quedar zanjada la vieja cuestión del «peregrinaje de jurisdicciones». Pero pervive un supuesto en el que la responsabilidad administrativa puede ser enjuiciada ante un tribunal civil. De ese verso suelto es del que trata este opúsculo y lo hace con la intención de que resulte útil no solo para el debate académico, sino también para el ejercicio en el foro.

Palabras clave: responsabilidad administrativa; compañía de seguros; acción directa; proceso civil; intereses.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

Cómo citar: González González, E. (2022). Acción directa contra aseguradora de la Administración. *Revista CEFLegal*, 253, 119-146.



Direct action against the insurer to public bodies

Evaristo González González

Abstract

Article 106 of the Spanish Constitution ensures the citizens' right to a remedy on any harm done onto them or their rights, force majeure excluded, whenever that harm derives from public service performance. Tort actions against public bodies, once the administrative procedure is ended, fall under the scope of the jurisdiction for judicial review. Organic Act 19/2003, of 23 December, strengthens that competence by establishing that non-public tortfeasors involved in the wrongdoing might also be sued before administrative courts, and not before civil nor labor courts. This seemed to settle the «jurisdictional roam» question. But there's still one case in which administrative liability may be brought before a civil court. That disjointed category is what this paper is about, aiming not only at fueling academic debate, but also law practice.

Keywords: administrative liability; insurance company; direct action; civil procedure; interest.

Citation: González González, E. (2022). Acción directa contra aseguradora de la Administración. *Revista CEFLegal*, 253, 119-146.



Sumario

1. El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial
 2. Acción directa y responsabilidad administrativa
 3. Proceso civil en ejercicio de acción directa contra compañía aseguradora de una Administración pública
 - 3.1. *Ius y forum*
 - 3.2. El problema de la prescripción
 - 3.3. Posible intervención de la Administración
 - 3.4. Cuestiones sobre el *onus probandi*
 - 3.5. Cuestiones sobre el *quantum* indemnizatorio
 - 3.6. Cuestiones sobre los intereses
 - 3.7. Régimen de la segunda instancia
 4. La posibilidad de un proceso contencioso-administrativo
 - 4.1. El proceso contencioso-administrativo anterior
 - 4.2. El proceso contencioso-administrativo simultáneo
 - 4.3. El proceso contencioso-administrativo posterior
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) dedica su artículo 9 a delimitar el ámbito propio de cada orden jurisdiccional, y se ocupa del contencioso-administrativo en su apartado 4. Además de otras materias, y en lo que aquí nos interesa, indica que corresponde a los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquellas.

Estas previsiones son tributarias de la reforma introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en vigor desde el 15 de enero de 2004.

Pareció que con la reforma se pudiera poner fin al tan criticado peregrinaje de jurisdicciones en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (Salas Darrocha, 2004).

La reforma establece como imperativo que los terceros concurrentes a la causación del daño solo pueden ser demandados ante el mismo orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esta decisión del legislador tiene la mayor relevancia. A diferencia de los términos propios del proceso civil, en el contencioso-administrativo no es que se demande a la Ad-

¹ Gómez Ligüerre (2019).

ministración, es que se pretende dejar sin efecto una determinada actuación administrativa, y la condición de demandado, se atribuye, como consecuencia necesaria de lo anterior, a la Administración autora, sin que la voluntad del demandante pueda decidir dirigirse a cualquier otra libremente, porque si no existe esa vinculación con el acto u omisión administrativa, sería oponible la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de ausencia de actividad impugnada, en los términos del artículo 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Sí cabría articular demanda frente a más de una Administración si en la actuación administrativa han cooperado varias, y también pueden darse casos de accionar contra particulares que ostenten algún vínculo jurídico con esa actuación administrativa controvertida, como pudiera ser el caso de un concesionario. Pero imponer que los terceros concurrentes a la causación del daño solo puedan ser demandados ante el mismo orden jurisdiccional contencioso-administrativo supone, necesariamente, que si no lo fueren, se perderá dicha acción. Por tanto, deberá cuidar la parte actora, para no perder ninguna oportunidad procesal, de demandar a todo aquel que considere posible responsable del daño. Estaríamos, por tanto, ante demandados en sentido propio, personas frente a las que se articulan pretensiones viables de condena en demanda. Aspecto que hemos querido subrayar en la medida en que en el proceso contencioso-administrativo también se viene empleando el término codemandado para hacer referencia a aquel sujeto que se persona porque tiene un interés concurrente con la Administración, pero que no puede ser condenado porque frente a él no cabe pretensión de condena, como sucede, paradigmáticamente, cuando se impugnan procesos selectivos, escenario en que es habitual la personación de quienes aprobaron, para oponerse a la pretensión anulatoria de quien se muestra disconforme con el suspenso o calificación de no apto.

Así, el artículo 21.1 de la LJCA establece que:

1. Se considera parte demandada:

- a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.
- b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.
- c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren.

A su vez, según el artículo 49.1 de la LJCA:

La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común.

La doctrina tanto legal como científica ha puesto de relieve que de las dos categorías de codemandados a que hemos hecho referencia, los demandados en sentido estricto y los llamados al proceso por interés en el mismo, solo los primeros pueden ser objeto de condena, al haberse postulado solo respecto de ellos una determinada pretensión. En cambio, los codemandados intervinientes al margen de la voluntad del demandante no pueden ser objeto de condena (*nemo iudex sine actore*); en este sentido, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2010 (ROJ: STS 2605/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2605), en su fundamento de derecho quinto.

En un proceso derivado de reclamación de responsabilidad patrimonial en que la demanda pida condena de terceros que hayan concurrido a la producción del daño, estos sí pueden ser condenados e incluso pueden ser condenados aunque la Administración resulte absuelta, sin que esto último implique pérdida de jurisdicción para el orden contencioso-administrativo.

Ahora bien, a pesar de la citada reforma legislativa sigue siendo posible que un mismo hecho determinante de responsabilidad patrimonial de la Administración pública pueda ser visto también ante los juzgados y tribunales del orden civil. Tal sucede cuando el damnificado decide ejercitar la acción directa contra la compañía de seguros de la Administración pública concernida, y es de ello de lo que continuaremos tratando en las páginas que siguen (Alegre Ávila, 2005).

2. Acción directa y responsabilidad administrativa²

El contrato de seguro está regulado en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS), que le define como aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Dentro de la plural tipología del contrato de seguro, nos interesa en particular el de responsabilidad civil, aunque dogmáticamente la responsabilidad de las Administraciones públicas no sea técnicamente la responsabilidad regulada en el Código Civil (CC), pero estas sí suscriben seguros de responsabilidad civil en el sentido de la LCS, que le conceptúa como aquel por el que el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho (art. 73 LCS).

² Ángel Yágüez (2002).

En caso de que el damnificado decida demandar de manera conjunta a la Administración y a la compañía de seguros, el orden jurisdiccional competente es el contencioso-administrativo, según el artículo 9.4 de la LOPJ: «Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva».

Ahora bien, puesto que el artículo 9.4 de la LOPJ establece de manera imperativa que en caso de accionar conjuntamente contra aseguradora y Administración asegurada la litis ha de ser conocida por lo contencioso-administrativo, *a contrario sensu* si se acciona solo contra la aseguradora entonces el conocimiento del asunto deja de corresponder a lo contencioso-administrativo y revierte al orden jurisdiccional civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LOPJ.

Esa posibilidad de accionar directamente contra la compañía de seguros viene reconocida en el artículo 76 de la LCS (acción directa):

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 este, 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 este. 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 (Gómez Ligüerre, 2001).

Es, por tanto, un supuesto de litisconsorcio pasivo voluntario o facultativo.

La mejor doctrina ha venido destacando que la acción directa es una acción autónoma que no puede ser identificada como una especie del género acción subrogatoria. En la acción directa el perjudicado no se subroga en los derechos del asegurado; en modo alguno asume la posición jurídica de este, sino que su derecho nace de una disposición legal específica y a partir de un contrato de seguro del que es tercero, de manera que se trata de un derecho que surge *ex lege* y no *ex contractu*. La acción directa tampoco es una acción subsidiaria de la acción contra el responsable, sino que goza de perfecta autonomía procesal, sin que su ejercicio exija previa reclamación al asegurado. De hecho, precisamente el fundamento de la acción directa es liberar a quien sufre el daño de la carga de accionar previamente contra el asegurado, cuya solvencia podría ser discutible o incluso conocerse ya que no goza de la misma, permitiéndole demandar de manera directa a la compañía de seguros, cuya solvencia sí suele presumirse.

Ítem más, el derecho del tercero a exigir la obligación de resarcimiento, vía acción directa, no es el mismo que tiene para exigir la indemnización a cargo del asegurado, del propio

causante del daño. El perjudicado, así pues, goza de dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: la del causante del daño, que nace del hecho ilícito, y la del asegurador, que si bien presupone ese mismo hecho ilícito, exige asimismo la existencia de un contrato de seguro y está sometida al régimen del artículo 76 de la LCS.

Esta acción directa permite, pues, que la compañía de seguros de la Administración pública a la que se achaca una acción u omisión que ha producido un daño pueda ser demandada sin necesidad de accionar previa o simultáneamente contra dicha Administración. Acción que dará lugar a un proceso civil, de cuyos perfiles pasamos a ocuparnos en el siguiente epígrafe.

3. Proceso civil en ejercicio de acción directa contra compañía aseguradora de una Administración pública

3.1. Ius y forum³

Nos situamos en el escenario en que una persona ha sufrido un daño como consecuencia de una acción u omisión imputable a una Administración pública, y ese perjudicado decide demandar a la compañía de seguros de la Administración en ejercicio de la acción directa.

Recordemos que la demanda se dirige solo contra la compañía de seguros y que la acción que se ejercita es la del artículo 76 de la LCS, porque si se demandase conjuntamente a la Administración pública, el orden jurisdiccional competente sería el contencioso-administrativo, ex artículo 9.4 de la LOPJ.

La posibilidad de ejercer la acción directa y de que conozca de esta el orden civil ha venido siendo confirmada expresamente por el Tribunal Supremo.

Muy contundente y claro se muestra al respecto el Auto de la Sala de Conflictos de 12 de marzo de 2013 (ROJ: ATS 2888/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2888A):

El legislador quiere que no quede resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional, razón por la que atribuye a la contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las entabladas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean

³ Soto Nieto (2010).

responsables, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados, para reconocer una única excepción a este sistema en aquellos supuestos en que los perjudicados, al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, se dirijan directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora de una Administración pública, de forma que en estos casos el conocimiento de la acción corresponde a los tribunales del orden civil y ello por cuanto «en esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar».

Y continúa diciendo:

Los inconvenientes de orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados, como ha manifestado la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007. Y es que el hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración aseguradora no resulta en modo alguno extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que solo producirá efectos en el proceso de que se trate.

La competencia, por tanto, corresponde al orden jurisdiccional civil, este es el elemento que en derecho internacional privado se denomina *forum*.

Pero el derecho sustantivo (*ius*) que deberá aplicarse para estimar o desestimar la pretensión resarcitoria ejercida no es el derecho civil, no es la responsabilidad presidida, como *summa divisio*, por los conceptos clásicos de culpa y negligencia en el sentido en que los emplea el artículo 1902 del CC, sino el derecho administrativo.

Debemos partir de que la aseguradora no responde por hecho ajeno, sino por responsabilidad ajena. Esto es, la acción directa no hace a la compañía de seguros responsable de la obligación de indemnizar, sino garante de la misma. La autonomía procesal de la acción directa no empece que desde un punto de vista sustantivo tenga carácter accesorio, en el sentido de que solo prosperará si se acredita la responsabilidad del asegurado. La autonomía procesal de la acción directa lo es respecto del contrato de seguro, del que no deriva, pero no puede considerarse autónoma ni desvinculada de la responsabilidad de la persona asegurada. La aseguradora, por consiguiente, queda obligada vía acción directa frente al perjudicado, cierto, pero nunca más allá de la obligación propia del asegurado, obligación generada por la responsabilidad nacida a cargo de ese mismo asegurado. Por

ende, la aseguradora puede oponer a quien promueve frente a ella demanda en ejercicio de acción directa que su asegurado no puede ser considerado responsable del daño cuya indemnización se impetra.

La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado implica que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como pudiera ser el dolo, pero sí las excepciones de naturaleza objetiva, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impeditivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes contractuales. En particular, la jurisprudencia civil ha venido reconociendo que la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible al tercero perjudicado.

En definitiva, desde el punto de vista sustantivo habrá de estarse a las previsiones contenidas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, título preliminar, capítulo IV (arts. 32-37).

Como es bien sabido, esa responsabilidad de las Administraciones públicas, constitucionalmente garantizada en los artículos 9.3 y 106.2 de la CE, viene calificándose de objetiva. Pero la naturaleza y alcance de la responsabilidad objetiva deben matizarse en el sentido de que no se trata de responsabilidad por la mera constatación de la ocurrencia de un evento lesivo dentro de la esfera de actividades de un ente sometido al derecho administrativo, no se trata de un ejercicio de providencialismo estatal, sino que resulta indispensable acreditar la presencia de un título de imputación que genere la obligación administrativa de indemnizar; cuestión distinta es que la singularidad del sistema radique en que dentro de los títulos de imputación de responsabilidad a las Administraciones públicas no figuren ni el dolo ni la culpa.

En efecto, Laguna de Paz (2019) indica que

el Derecho español no establece un régimen de responsabilidad objetiva general. A este respecto, hay que tener en cuenta que solo son indemnizables los daños que el ordenamiento jurídico considera antijurídicos, es decir, aquellos que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar (art. 34.1 LSP). [...] esto excluye la responsabilidad cuanto exista un título legítimo, el particular haya aceptado el riesgo o no se hayan superado los estándares normales de funcionamiento del servicio. En esta misma línea, no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción (art. 34.1 LSP) [...]. Así las cosas, el sistema español de responsabilidad pública extracontractual ofrece una amplia cobertura frente a los daños causados por la actuación de la Administración que cubre su actuación ilícita, la generación de riesgos, así como los perjuicios derivados de una actuación lícita que, al recaer sobre ciudadanos concretos, comporte un sacrificio especial. No tendría justifi-

cación que cualquier perjuicio materialmente causado por la actuación de la Administración tuviera que ser indemnizado, aunque los servicios públicos hubieran funcionado correctamente. Estos daños deben ser considerados cargas sociales, que todos los ciudadanos deben soportar (perturbación del tráfico rodado debida a la construcción de una obra pública). En otro caso, no se establecería un mecanismo devolutivo, sino de aseguramiento general. La responsabilidad tiene una función estrictamente resarcitoria.

Aclarada la cuestión en cuanto al alcance del elemento de la objetividad, por lo demás los requisitos de la responsabilidad administrativa han quedado fijados por la jurisprudencia en los siguientes términos (González Pérez, 2012):

- a) Lesión patrimonial, equivalente a daño o perjuicio, en la doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, lesión que ha de ser real, concreta y susceptible de evaluación económica.
- b) La lesión ha de ser ilegítima o antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber jurídico de soportarla.
- c) Debe existir un nexo causal adecuado entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo.
- d) Ausencia de fuerza mayor.

Eso sí, el examen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas será a los solos efectos prejudiciales, según resulta del artículo 42.1 LEC, de manera que solo producirá efectos *ad intra* del propio proceso civil.

3.2. El problema de la prescripción⁴

Cuestión de la mayor importancia que se puede plantear es si la interposición de esa demanda civil interrumpe el plazo de un año para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada que establece el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP).

Como dice la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7102/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7102), fundamento de derecho primero, el plazo de un año para iniciar de oficio el procedimiento o para que la víctima solicite el reconocimiento de la correspondiente indemnización es un plazo de prescripción, y por ello susceptible de interrupción. Ahora bien, el acto interruptivo de la prescripción debe llegar

⁴ Chaves González (2017).

a conocimiento del deudor; de lo contrario, tal acto o actuación no desplegará efecto interruptivo frente a quien no ha tenido conocimiento de la voluntad de reclamar su derecho, en este caso la indemnización por responsabilidad patrimonial. Y tampoco cualquier forma de actuación tiene el alcance de interrumpir la prescripción, pues como ha señalado la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de marzo de 2009 (ROJ: SAN 974/2009 - ECLI:ES:AN:2009:974), fundamento de derecho cuarto:

La parte recurrente insiste en que realizó actos de interrupción de la prescripción llevando a cabo una reclamación frente al Ayuntamiento de Aranjuez con fecha 23 de mayo de 2000 (doc. 1 de la demanda). Tal reclamación no es tal, dado que se insta del Ayuntamiento «que consultados sus archivos, se nos dé traslado de informes y cualesquiera otros documentos y diligencias practicadas en el expediente de investigación llevado a cabo por ese Ayuntamiento en relación con el anteriormente referenciado accidente de circulación y, a ser posible, se nos conceda entrevista con el responsable del mismo». Tal petición no puede considerarse una reclamación con entidad para interrumpir la prescripción, dado que la reclamación tiene un cauce específico (art. 142.1, 2 y 3 L 30/1992), al que ha de ajustarse conforme establece el art. 6.1 RD 429/1993 de 26 de marzo (Reglamento de procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial). En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante. El escrito al que alude la parte demandante no se ajusta a tales previsiones, razón por la que no se puede entender que estemos ante una reclamación idónea que pudiera haber interrumpido la prescripción.

También puede citarse la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2000 (ROJ: STS 3640/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3640), fundamento de derecho sexto:

Dicha eficacia interruptiva no puede ser apreciada cuando, como en el caso presente, la acción civil invocada no se dirigió contra la Administración, sino contra otro sujeto privado, y por tanto en modo alguno puede considerarse que implicara el ejercicio de una iniciativa encaminada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por consiguiente, si producido el daño se acude directamente al ejercicio de la acción directa del artículo 76 LCS contra la compañía de seguros, podría prescribir la acción administrativa de responsabilidad patrimonial.

La única forma de soslayarlo es reclamar en vía administrativa en tiempo y forma. Interpuesta reclamación en vía administrativa, la Administración pública competente queda

obligada a pronunciarse sobre su admisión y, en caso positivo, a tramitarla, impulsándola de oficio.

Acaso más sencillo resulta proceder a sucesivos requerimientos extrajudiciales frente a la compañía de seguros en los términos del artículo 1973 del CC, manteniendo así interrumpida la acción civil todo el tiempo necesario, mientras se tramita el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y aceptar que el proceso civil en ejercicio de acción directa sea posterior al contencioso-administrativo. Praxis que no parece rechazable desde el momento en que la propia Sala Primera del Tribunal Supremo viene insistiendo en que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir su esencia.

Un ejemplo de las duras consecuencias que puede tener no garantizar la interrupción de la prescripción nos lo ofrece la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010 (ROJ: SAN 2114/2010 - ECLI:ES:AN:2010:2114). En este caso, un motorista que circulaba por una carretera nacional derrapó sobre una gran mancha de gasoil. En un primer momento ejerció acción penal, que dio lugar a juicio de faltas ante un juzgado de instrucción de Motril, que archivó por falta de autor conocido. A renglón seguido se dictó auto de cuantía máxima. El perjudicado instó la ejecución del dicho auto contra el Consorcio de Compensación de Seguros, pero la Audiencia Provincial de Granada absolvió al consorcio por falta de legitimación pasiva, al estimar que no quedaba demostrado que la mancha de líquido fuese causada por un vehículo desconocido. El perjudicado, entonces, presenta demanda civil declarativa, que fue finalmente objeto de estimación parcial por la Audiencia Provincial de Granada. A continuación, el actor formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio de Fomento en solicitud de indemnización por la diferencia entre la suma solicitada ante el orden jurisdiccional civil y lo que finalmente había obtenido en sentencia. Obviamente, antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, la Audiencia Nacional debía valorar si las diversas reclamaciones y procesos, y en particular los seguidos contra el Consorcio de Compensación de Seguros, tenían o no virtualidad para estimar vigente la acción que ahora formulaba frente al Ministerio de Fomento (Administración General del Estado). El Consejo de Estado (plasmado en el preceptivo dictamen unido al expediente administrativo), la propia resolución desestimatoria y finalmente la sentencia de la Audiencia Nacional recuerdan que el tan repetido Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad con personalidad jurídica propia, cuya actividad está sujeta al ordenamiento jurídico privado, y al que corresponden funciones privadas y públicas, siendo una de estas la de indemnizar determinados daños («daños personales significativos») en accidentes causados por vehículos desconocidos, supuesto en el que el consorcio actúa como «fondo de garantía». Finalmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional considera que la acción administrativa estuvo interrumpida solo hasta la notificación del auto de archivo del juicio de faltas, negando así virtualidad interruptiva al dictado del auto de cuantía máxima, acto de conciliación, dos procesos civiles seguidos en primera instancia y apelación e incluso sentencia

de Juzgado de lo Social declarando la incapacidad permanente del demandante (López y García de la Serrana, 2005).

3.3. Posible intervención de la Administración

Como reconoce al unísono la doctrina procesalista, afirmar que el proceso implica dualidad de partes no significa que solo existan dos personas concretas e individualizadas, sean físicas o jurídicas, una como demandante y otra como demandada, sino, *rectius*, que existen dos posiciones contrapuestas pudiendo en cada una de ellas intervenir una pluralidad de personas.

A esto se añade que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) regula diversas instituciones (litisconsorcio, intervención voluntaria, intervención provocada y supuestos especiales de intervención en procesos de consumidores y usuarios) que suponen la participación sobrevenida en el proceso (Gascón Inchausti, 2020). Aquí nos interesa referirnos a los supuestos de intervención.

Esa intervención procesal puede ser provocada o voluntaria. La LEC se ocupa de la intervención provocada en su artículo 14:

Artículo 14. *Intervención provocada.*

1. En caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, este dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes.

La intervención provocada no sería posible en el escenario que venimos examinando, porque en ejercicio de acción directa no existe precepto legal específico que permita a la aseguradora llamar al proceso a su asegurada.

La intervención voluntaria de terceros en el proceso se regula en el artículo 13 de la LEC:

Artículo 13. *Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados.*

1. Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquellos.

2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días.

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte.

En un proceso civil en que se ejerce acción directa contra su compañía de seguros no parece cuestionable que la Administración pública asegurada ostenta ese interés legítimo en el resultado del pleito que le exige el apartado 1 del transcrito artículo 13 de la LEC, dado que si la aseguradora fuese condenada a pagar, esta tendría derecho de repetición frente a su asegurada.

Por consiguiente, es posible la intervención voluntaria de la Administración. Una intervención que, además, no alteraría la competencia, que continuaría en el órgano jurisdiccional civil. Al respecto, podemos citar la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013 (ROJ: STS 4953/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4953), fundamento de derecho segundo:

Las reflexiones que preceden y la conclusión a la que conducen no quedan contradichas por la circunstancia de que el Instituto Catalán de la Salud compareciera ante el Juzgado de Primera Instancia mostrándose parte en el procedimiento instado inicialmente contra Zurich. Esta intervención, que solo le permite adquirir la condición de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al mismo (STS 20 de noviembre de 2011), y que no tiene más interés que el fracaso de la demanda dirigida exclusivamente contra la compañía aseguradora, no altera la naturaleza de la acción ejercitada al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro ni por consiguiente el régimen de competencia (auto 21/2010).

3.4. Cuestiones sobre el *onus probandi*

Tanto la LEC como la LPACAP –y la segunda, por remisión expresa a la primera– parten de un principio de libre valoración de la prueba, pero existe un matiz importante.

Nos interesa aquí lo referente a la prueba pericial, porque en muchos casos de responsabilidad administrativa suele ser decisiva para el éxito o fracaso de la demanda.

El artículo 348 de la LEC establece que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Por lo tanto, en el proceso civil de lo que se trata es de valorar, de dos o más dictámenes en una situación de igualdad inicial, cuál resulta más convincente; por supuesto, debiendo motivarse en sentencia las razones por las que se ha preferido un dictamen y no otro u otros.

Pero en derecho administrativo las cosas son diferentes. Como punto de partida, y salvo contadas excepciones legales, recordemos que es preciso el agotamiento previo de la vía administrativa para poder interponer un recurso contencioso-administrativo que sea admisible (art. 69.c de la LJCA). Pues bien, en el curso del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial suelen emitirse informes por parte de la Administración. Estos informes gozan de presunción de veracidad y acierto, al amparo del artículo 77.5 de la LPACAP, y para desvirtuarlos no le basta al ciudadano con aportar un dictamen pericial que muestre una opinión discrepante, sino que debe acreditar que el informe administrativo está incurrido en error, sea de hecho o sea por infracción legal o reglamentaria, y a este respecto la jurisprudencia es clara (Chaves García y Galindo Gil, 2015). Por ejemplo, y por todas, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2019 (ROJ: STS 2215/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2215), fundamento de derecho segundo.

Por lo tanto, si en el escenario propuesto se aporta un informe de la Administración competente, ya sea por parte de la aseguradora o por parte de la propia Administración, que ha accedido al proceso como interviniente, debe estarse a esa presunción, incluso en el seno de un proceso civil. El artículo 77.5 de la LPACAP otorga este privilegio a los informes de la Administración por causas objetivas, no vinculándolo ni condicionándolo a que se presenten ante uno u otro orden jurisdiccional. Deberá, por tanto, el juez civil aplicar la presunción *iuris tantum* de acierto y veracidad a favor del informe administrativo, y será carga procesal del actor desvirtuarla debidamente.

Y en todo caso, aunque no se aceptare esta tesis, entendemos que la conjunción de los artículos 317 y 319 de la LEC conduce inexorablemente al mismo resultado.

La única salvedad sería el proceso penal, donde el punto de partida siempre debe ser, por imperativo constitucional, la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pero esto queda ya fuera del objeto y fin del presente artículo.

3.5. Cuestiones sobre el *quantum* indemnizatorio⁵

La finalidad que persigue todo aquel que demanda en ejercicio de acción directa es obtener la reparación del daño, y esta no suele verificarse tanto a través de una restitución *in natura* cuanto a través del pago de una suma en dinero.

⁵ Chaves García (2019).

Pero en qué cuantía se indemnice es uno de los grandes temas abiertos que comparten proceso civil y contencioso-administrativo. El daño material *stricto sensu* es más sencillo de valorar, partiendo de facturas o documentos de análogo valor probatorio. El auténtico reto es indemnizar de manera equitativa el daño corporal. En el ámbito de la circulación de vehículos a motor y ciclomotores el legislador optó por establecer un baremo con mismo valor normativo que la propia ley especial, y esto ha contribuido notablemente a la seguridad jurídica en el mismo. De hecho, ese mismo baremo es utilizado en ocasiones a título supletorio u orientativo en otros ámbitos de responsabilidad fuera del tráfico rodado de vehículos a motor y ciclomotores, tanto en el orden civil como en el contencioso-administrativo. Pero la Sala Tercera del Tribunal Supremo insiste en que no es en modo alguno vinculante en el orden contencioso-administrativo; por todas, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 (ROJ: STS 3105/2020, ECLI: ES:TS:2020:3105), fundamento de derecho cuarto:

Es necesario comenzar por recordar que el recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, ciertamente que han sido utilizados a veces por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, también por este Tribunal Supremo. El mismo Legislador, ya se dijo, se hace eco de esa posibilidad cuando en el artículo 34.2.º de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, acepta esa posibilidad que, por cierto, no estaba en el artículo 141 de la Ley de Procedimiento de 1992, que regulaba también la indemnización y su cálculo. Sin embargo, es lo cierto que este Tribunal Supremo ha venido también declarando que los mencionados baremos, en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones, como decía la sentencia de 20 de febrero de 2012 (recurso de casación 527/2010) «no son vinculantes y solo tienen un carácter meramente orientativo» (en el mismo sentido, sentencia de 3 de mayo de 2012, recurso de casación 2441/2010). Y nada ha cambiado con la nueva regulación que se establece en el actual artículo que regula la indemnización que, como se ha expuesto en su transcripción, se limita a proponer que la determinación de la indemnización, que la primera que deba aplicar es la Administración, en su caso, «podrá tomar como referencia» dicho baremo, es decir, ni se impone imperativamente ni, menos aún, de aceptarse ese recurso al baremo, deba ser aplicado en toda su pureza porque lo que se propone es «tomarlo como referencia».

Dada la mayor reticencia de los jueces de lo contencioso-administrativo a utilizar el baremo como punto de referencia, parece claro que también en este punto es relevante la decisión por ejercer la acción directa en vez de acudir al proceso contencioso-administrativo, pues la indemnización por daño corporal podría diferir entre uno y otro orden jurisdiccional.

Ahora bien, la indemnización en vía civil puede estar condicionada si ha existido procedimiento administrativo previo y en éste se ha acordado indemnizar al perjudicado (Rossell Garau, 2017).

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (ROJ: STS 1840/2019, ECLI:ES:TS:2019:1840), fundamento de derecho tercero, analiza las consecuencias para el posterior proceso civil en que se ejerce la acción directa del artículo 76 de la LCS cuando la Administración fijó una indemnización en procedimiento administrativo previo y la resolución administrativa quedó firme y consentida porque no se interpuso recurso contencioso-administrativo, sino que se optó por la acción directa de la LCS (Tapia Hermida, 2019).

Dice el Tribunal Supremo que al haber reconocido la Administración su responsabilidad lo único que podían impugnar los reclamantes ante la jurisdicción contencioso-administrativa era el *quantum* indemnizatorio en el caso de que discrepasen de él, por cuanto la Administración había asumido su responsabilidad. Si a ello se une que la aseguradora no puede quedar obligada más allá de la obligación del asegurado, así como que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para condenar a la Administración, mientras que la jurisdicción civil solo conoce de su responsabilidad y consecuencias a efectos prejudiciales en el proceso civil, se ha de convenir que sería contrario a la legalidad que se utilizase la acción directa para impugnar el acto administrativo, que se había consentido, a los solos efectos indemnizatorios. Se conseguiría así el reconocimiento en vía civil de una responsabilidad de la entidad aseguradora distinta cualitativa y cuantitativamente a la que con carácter firme ha sido reconocida y declarada por el órgano competente para ello al culminar el procedimiento administrativo legalmente previsto, que ha sido consentido por los perjudicados al no acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, única que podría revisarla. Con la consecuencia de que sería condenada la aseguradora en el proceso civil, en aplicación del artículo 76 de la LCS, a una cantidad superior a la obligación de la Administración asegurada, que de haberse satisfecho se podría tener por extinguida, pues no puede pasarse por alto que se trata de una obligación solidaria y el pago por cualquier de los deudores, si es íntegro, extingue la obligación para todos ellos. Por consiguiente, no podría pedir más en vía civil de lo pedido en vía administrativa (Chaves González, 2019).

Otra cuestión de interés a propósito de las peculiaridades del *quantum* indemnizatorio en caso de ejercicio de acción directa contra la compañía de seguros deriva de la posibilidad de franquicia. Explicado con sencillez, la franquicia es un porcentaje o cantidad fija que la aseguradora pacta con el asegurado en el contrato de seguro y solo a partir de la cual responde la compañía; se dice que el asegurado es, a su vez, su propio asegurador hasta ese límite cuantitativo en aquellos contratos de aseguramiento en que se establece franquicia.

De acuerdo con la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 (ROJ: STS 3137/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3137), fundamento de derecho cuarto, las cláusulas que fijan el *quantum* indemnizatorio no son limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo, tanto al fijar el máximo de la indemnización como al fijar el mínimo del que quedará exenta la cobertura; esto es, las franquicias.

Por lo tanto, esos límites son oponibles al tercero perjudicado. La obligación de la aseguradora de indemnizar lo es, según el artículo 1 de la LCS, dentro de los límites pactados, por lo que no puede el perjudicado que ejercita la acción ex artículo 76 de la LCS pretender que su acción sea inmune a una objeción del asegurador que entra dentro del ámbito constitutivo de la obligación. De manera que una vez establecida en el proceso civil la indemnización que corresponde al demandante, este, sin embargo, no se vería agraciado con la totalidad de su importe, sino que se detraería la suma constitutiva de franquicia.

3.6. Cuestiones sobre los intereses

El artículo 20 de la LCS prevé que, no obstante la aplicación de cláusulas contractuales más beneficiosas para el asegurado, si las hubiere, se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no haya cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los 40 días a partir de la recepción de la declaración del siniestro. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. Transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %. Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro. No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de 7 días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro. Ahora bien, no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.

En el ámbito del proceso contencioso-administrativo ha venido considerándose que no es aplicable el artículo 20 de la LCS. Así, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (ROJ: STS 2289/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2289), fundamento de derecho décimo, afirma:

Y sin que procedan intereses ex. art 20 de la Ley 50/80, de Contrato de Seguro por el período previo desde que se interpuso la reclamación, dado que el rechazo por la Administración aseguradora de la reclamación de responsabilidad patrimonial no carecía de todo fundamento, por lo que no cabe apreciar una actitud de la aseguradora elusiva, injustificable, del pago de la indemnización.

Sin embargo, en un proceso civil en ejercicio de la acción directa contra la aseguradora sí parece posible imponer los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS en todo su rigor.

3.7. Régimen de la segunda instancia

En el caso del proceso civil, la competencia en primera instancia se atribuye siempre a un órgano jurisdiccional unipersonal (juzgado de primera instancia), y la sentencia que dicte será susceptible de recurso de apelación siempre que la cuantía del pleito supere los 3.000 euros, según el artículo 455 de la LEC.

Sin embargo, en el proceso contencioso-administrativo en que se reclama responsabilidad patrimonial, el conocimiento en primera instancia puede corresponder tanto a un órgano unipersonal (juzgado de lo contencioso-administrativo / juzgado central de lo contencioso-administrativo) como a un órgano colegiado (Tribunal Superior de Justicia / Audiencia Nacional / Tribunal Supremo), en función del órgano administrativo que haya dictado el acto controvertido y de la cuantía que se reclame, en los términos que resultan del complejo juego de reglas de atribución de competencias en primera o única instancia que deriva de los artículos 8 al 12 de la LJCA.

Si la sentencia es dictada por un juzgado, cabe recurso de apelación si la cuantía del recurso contencioso-administrativo supera los 30.000 euros o si la sentencia declara la inadmisibilidad (art. 81 LJCA).

Mientras que si la sentencia es dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Nacional, solo cabrá recurso de casación, en este caso con independencia de la cuantía y del sentido del fallo (art. 87 LJCA).

Contra las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no cabe recurso.

Por consiguiente, el acceso a la segunda instancia es mucho más favorable en caso de ejercicio de la acción directa.

4. La posibilidad de un proceso contencioso-administrativo

4.1. El proceso contencioso-administrativo anterior

La posibilidad de practicar una interrupción sucesiva del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción directa del artículo 76 de la LCS a través de los medios establecidos en el artículo 1973 del CC permite, sin mayor dificultad, que pueda existir un proceso contencioso-administrativo anterior y un proceso civil posterior, con base en unos mismos hechos.

La sentencia del proceso contencioso-administrativo puede ser declarativa de inadmisión, desestimatoria o estimatoria.

Si esa sentencia previa es de inadmisión o si es desestimatoria, la consecuencia jurídica es que el acto administrativo queda firme. Por lo tanto, en el proceso civil posterior no se podrá reclamar una suma mayor en concepto de principal a cargo de la compañía de seguros que la fijada por resolución administrativa. Así resulta de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1840), antes examinada.

Ahora bien, como el presupuesto de que parte dicha sentencia es del acto administrativo expreso que concede indemnización y queda firme, en el supuesto de que se accione contra silencio administrativo no existiría ninguna previa declaración administrativa, y la sentencia contencioso-administrativa que inadmite o desestima el recurso contra el silencio tampoco fija indemnización, así que en tales casos no existe vinculación previa, y en un proceso civil posterior podrá reclamarse la cuantía que se estime oportuna.

En caso de sentencia total o parcialmente estimatoria, sí existe una fijación de la indemnización por parte del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo. No nos hallamos ya en el caso a que se extendería naturalmente la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1840), pero *a fortiori* podemos entender que si un acto administrativo vincula al proceso civil posterior, también habrá de hacerlo, y acaso con más razón, lo declarado por un órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo al revisar la conformidad al ordenamiento jurídico de aquel acto.

Si la sentencia es total o parcialmente estimatoria y la demanda en vía contencioso-administrativa no pidió en el suplico la condena de la compañía de seguros, podrá pedirse en el proceso civil posterior, pues el artículo 1144 del CC permite continuar demandando a los deudores solidarios mientras la deuda no sea íntegramente satisfecha, y al no contener la norma administrativa sustantiva regulación específica de las obligaciones solidarias entendemos aplicable dicha institución (*ius variandi*).

Asimismo, una vez obtenida la condena de la Administración, si no se han aplicado los intereses del artículo 20 de la LCS, debe admitirse la posibilidad de que el perjudicado dirija ese ulterior proceso civil en ejercicio de la acción directa a obtener, específicamente, una condena de la aseguradora al pago de los intereses antes aludidos.

Resulta de interés tomar ahora en consideración la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2020 (Roj: STS 3172/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3172), fundamento de derecho tercero. En el caso que llega al conocimiento del Alto Tribunal, una persona reclamó responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria y obtuvo, en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, una indemnización. Posteriormente, promueve proceso civil en ejercicio de la acción directa del artículo 76 de la LCS y con el solo objeto de obtener de la aseguradora el pago de los intereses del artículo 20 de la LCS en relación con el principal declarado en vía contencioso-administrativa. Para la Sala Primera,

el objeto de este pleito radica pues en determinar si es viable la posibilidad de ejercitar la acción directa contra la compañía aseguradora, no en reclamación del

principal ya fijado y satisfecho, sino exclusivamente los intereses del art. 20 de la LCS, una vez descontados los ya percibidos, a los que fue condenada la Administración demandada [...]. Pues bien, resolviendo el caso litigioso, si la parte perjudicada opta por no demandar a la aseguradora en vía contencioso-administrativa, marginándola de la misma, cuando podía dirigir también la demanda contra ella conjuntamente con la Administración, no es factible que, discutida y fijada la responsabilidad patrimonial y la cuantía indemnizatoria en dicho orden jurisdiccional, se pretenda posteriormente promover un juicio civil, para obtener exclusivamente la diferencia de los intereses legales percibidos con los establecidos en el artículo 20 de la LCS, cuando pudieron y debieron ser reclamados con intervención de la aseguradora en la vía contencioso-administrativa (arts. 9.4 II de la LOPJ y 21.c de la LJCA), o con la finalidad de buscar un más propicio tratamiento jurídico en la aplicación del artículo 20 de la LCS. No se vulnera el artículo 1140 del CC, pues la compañía de seguros solo responde si también lo debe hacer la asegurada, y solo en la medida en que lo deba hacer. Otra cosa es que incurra en mora, que consideramos no se produce, en el caso presente, pues elegida la vía contencioso-administrativa, sin interpelación de la aseguradora, la compañía quedó pendiente de la resolución dictada en dicha vía jurisdiccional, para fijar, en su caso, la cuestionada responsabilidad de la Administración y la cuantía de la misma; y, una vez establecidas estas, proceder, como así hizo, sin demora, a satisfacer su importe.

Y cita en su apoyo la sentencia de esa misma Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2020 (ROJ: STS 2849/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2849).

Parece arriesgado predicar la inviabilidad de la posterior acción civil en el mero hecho de que el perjudicado decidiese no pedir en su demanda de recurso contencioso-administrativo la condena de la compañía de seguros. En el proceso contencioso-administrativo la única parte demandada necesaria es la Administración pública; la posibilidad de demandar juntamente a sujetos privados y aseguradoras que resulta del artículo 9.4 de la LOPJ y del 2e) de la LJCA no constituye un deber, sino una opción, y por tanto el inejercicio de la misma no puede ser penalizado. Si no existe deber de accionar conjuntamente contra ambas, entonces no puede argumentarse que toda reclamación de intereses del artículo 20 de la LCS tendría que haberse ventilado en el proceso contencioso-administrativo previo. Sí es admisible entablar ese proceso civil posterior para solicitar la condena de la compañía de seguros al pago de los intereses del artículo 20 de la LCS, pues el artículo 1140 de la CC ya reconoce que solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones, de modo que no excluya la aplicación del artículo 20 de la LCS, que además en todo caso es ley especial. Parece arriesgado que quien no demande a la aseguradora, pudiendo no hacerlo y sin deber de hacerlo, y, por tanto, no vea sometida a examen jurisdiccional la cuestión acerca de los intereses del artículo 20 de la LCS en relación con la aseguradora, pierda ya la acción, con lesión del derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la CE, cuando el enjuiciamiento del artículo 20 de la LCS puede arrojar resultados distintos para Administración y

aseguradora, dado que los parámetros que deben ser aplicados no tienen por qué implicar reproche para ambas, pudiendo serlo únicamente para la compañía. Y en todo caso, dado que estamos ante una deuda solidaria, el único límite al enjuiciamiento sucesivo habrá de ser el que resulta del artículo 1144 del CC, que permite al acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, y las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo, no pudiendo considerarse completo el cobro si pueden pender intereses.

El proceso contencioso-administrativo previo no excluye, por tanto, en los términos expuestos, el civil posterior en ejercicio de la acción directa del artículo 76 de la LCS, pero los hechos declarados probados en el primero debería considerarse que vinculan al segundo, por aplicación de la conocida doctrina del Tribunal Constitucional de que «es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (STC 77/1983, de 3 de octubre, ECLI:ES:TC:1983:77, fundamento de derecho cuarto).

4.2. El proceso contencioso-administrativo simultáneo

Interpuesta reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa, hemos expuesto anteriormente que el ejercicio de la acción directa en vía civil contra la compañía de seguros ni paraliza el procedimiento administrativo en curso, de haberlo, ni tampoco interrumpe el plazo de prescripción de la acción administrativa.

Por lo tanto, pueden coexistir el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial y el proceso civil de acción directa. Una vez concluso el procedimiento administrativo por acto expreso, o producido el silencio administrativo desestimatorio, podrá promoverse un recurso contencioso-administrativo que continúe discurriendo de manera simultánea a un proceso civil aún no finalizado.

La simultaneidad es posible porque entre ambos procesos no cabe hablar de litispendencia, ya que se sustancian ante órdenes jurisdiccionales distintos. Es esta una jurisprudencia reiterada por el Tribunal Constitucional, cuyo fundamento descansa en la afirmación de que no existe norma procesal que obligue a respetar la litispendencia entre los diversos órdenes jurisdiccionales. Entre otras resoluciones que la proclaman, podemos citar la STC 142/1995, de 3 de octubre (ROJ: STC 142/1995 - ECLI:ES:TC:1995:142), fundamento de derecho quinto, y STC 182/1994, de 20 de junio de 1994 (ROJ: STC 182/1994 - ECLI:ES:TC:1994:182), fundamento de derecho tercero.

Dictadas ambas sentencias, civil y contencioso-administrativa, dado que el derecho sustantivo aplicable es el mismo y que al menos la compañía de seguros tendrá pleno conocimiento de ambos pleitos (en uno, por ser demandada, en el otro bien por dirigirse también contra ella el suplico de la demanda, bien en todo caso como resultado del artículo 21.1.c

LJCA), lo previsible es que el resultado sea el mismo, sin perjuicio de la cuestión de los intereses del artículo 20 de la LCS. En caso de contradicción acerca de la existencia de responsabilidad administrativa o de la valoración del principal, y dado que la aseguradora no puede quedar obligada a más que su asegurada, habría de resolverse tal contradicción a través del régimen legal de recursos, siempre teniendo en cuenta que el pronunciamiento del órgano judicial civil en lo tocante a la responsabilidad administrativa es de mero carácter prejudicial, o *incidenter tantum*, no desplegando efectos fuera del propio proceso civil y que, en cuanto a los presupuestos fácticos, a pesar del distinto orden jurisdiccional, es doctrina del Tribunal Constitucional que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos de un mismo Estado.

4.3. El proceso contencioso-administrativo posterior

Tomando en consideración la duración media de un proceso civil en primera instancia en España y que la demanda civil de acción directa no interrumpe el plazo de ejercicio de la acción administrativa, podría parecer imposible la hipótesis de un proceso contencioso-administrativo posterior.

Sin embargo, en la práctica las Administraciones públicas no siempre dictan resolución expresa en los expedientes de responsabilidad patrimonial, sino que en ocasiones se produce el silencio administrativo. De acuerdo con el artículo 24.1 párrafo segundo de la LPA-CAP, el sentido de este silencio es negativo. Cuestión de la mayor importancia, porque ello supone que interin no se notifique la resolución administrativa expresa no corre plazo para interponer el recurso contencioso administrativo. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 52/2014, de 10 de abril (ROJ: STC 52/2014 - ECLI:ES:TC:2014:52), fundamento de derecho 5:

Con la reforma de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recobró pleno vigor la regulación tradicional en nuestro Derecho según la cual el silencio negativo es una mera ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, pero que deja subsistente la obligación de la Administración de resolver expresamente (cfr. arts. 42 a 44 LPC según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999 y, en particular, arts. 42.1, 43.1 y 43.4).

En suma, con arreglo a la nueva ordenación del silencio administrativo introducida por la Ley 4/1999 ya no tienen encaje en el concepto legal de «acto presunto» los supuestos en los que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada, pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución *ipso iure* de un acto administrativo de contenido denegatorio.

Los arts. 42 a 44 LPC fueron modificados por la Ley 4/1999 teniendo a la vista el régimen legal de impugnación de los «actos presuntos» establecido en el art. 46.1 LJCA, precepto que no fue derogado ni modificado con ocasión o como conse-

cuencia de dicha reforma. Por tanto, habida cuenta de que, primero, el inciso segundo del art. 46.1 LJCA que regula el plazo de impugnación del «acto presunto» subsiste inalterado; segundo, que tras la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 en los supuestos de silencio negativo ya no existe acto administrativo alguno finalizador del procedimiento (art. 43.2 LPC), ni un acto administrativo denominado «presunto» basado en una ficción legal como se desprendía de la redacción originaria de la Ley 30/1992, y tercero, que la Administración sigue estando obligada a resolver expresamente, sin vinculación al sentido negativo del silencio (arts. 42.1 y 43.3.b LPC), el inciso segundo del art. 46.1 LJCA ha dejado de ser aplicable a dicho supuesto. En otras palabras, se puede entender que, a la luz de la reforma de 1999 de la Ley 30/1992, la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.1 LJCA.

Por consiguiente, resulta posible que se tramite el proceso civil por todas sus instancias y el perjudicado aún tenga plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, bastándole haber interpuesto previamente la reclamación administrativa en tiempo y forma.

El proceso civil anterior puede haber estimado o desestimado la demanda, y en ninguno de los casos despliega efectos de cosa juzgada en otro orden jurisdiccional, así que no excluye el proceso contencioso-administrativo posterior.

Si la sentencia civil hubiese sido desestimatoria, no parece presentar mayor problema plantear de nuevo la responsabilidad administrativa en toda su extensión, así como solicitar el *quantum* indemnizatorio que se estime oportuno.

Recordemos que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha establecido recientemente que no existe vinculación cuantitativa entre la reclamación en vía administrativa y la posterior demanda contencioso-administrativa en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Más en concreto, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2021 (ROJ: STS 332/2021 - ECLI:ES:TS:2021:332), fundamento de derecho cuarto: «Reclamada una indemnización en vía administrativa en evaluación de responsabilidad patrimonial, puede esta modificarse en su cuantía en vía judicial en cuanto responda a los mismos hechos y causa de pedir, sin incurrir por ello en desviación procesal». Por lo tanto, si lo pedido en vía administrativa, con la cual el posterior proceso contencioso-administrativo se sitúa en línea de continuidad, no vincula, entendemos que tampoco habrá de vincular desde ese punto de vista cuantitativo lo pedido en vía civil en caso de proceso civil previo.

Un caso particular, y que podría representar un supuesto claro de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo posterior, se daría cuando en la previa condena civil se hubiese apreciado una cláusula de franquicia, de modo que la compañía de seguros no resulta condenada al total de lo que se valora como importe del daño, sino con descuento del porcentaje o suma a que asciende dicha franquicia. Declarada la responsabilidad y



establecida su cuantificación, dado que la Administración no habría podido ser condenada al importe franquiciado en el proceso civil por no participar en él o hacerlo como mero interviniente voluntario, se haría preciso el proceso contencioso-administrativo posterior.

Recordemos que cabe proceso posterior mientras el crédito no sea satisfecho en su integridad, según el artículo 1144 del CC.

5. Conclusiones

1. La reforma introducida en la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no supuso el fin del peregrinaje de jurisdicciones. En lo que aquí nos interesa, al no establecer como obligatorio demandar conjuntamente a la compañía de seguros junto con la Administración asegurada en los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial permitió que se pudiera entablar un pleito autónomo, separado, contra dicha compañía, en ejercicio legítimo de la acción directa.

2. La existencia de ese proceso civil requiere ante todo que la demanda se interponga única y exclusivamente contra la aseguradora, porque si fuere conjunta contra la Administración, entonces sí sería competencia del orden contencioso-administrativo ex artículo 9.4 de la LOPJ.

3. La Administración asegurada puede acceder al proceso civil como interviniente, pero su intervención no supone que la competencia se devuelva al orden contencioso-administrativo.

4. No obstante la atribución de competencia al orden civil, para determinar si se ha producido un supuesto de responsabilidad administrativa, sin cuya prueba no puede obtenerse la condena de la aseguradora, se deberá aplicar, como derecho sustantivo, el derecho administrativo.

5. Este proceso civil del que venimos hablando no impide la existencia de proceso contencioso-administrativo contra la Administración. No existe litispendencia entre distintos órdenes jurisdiccionales.

6. Esa misma falta de litispendencia entre jurisdicciones supone que ni el ejercicio de la acción civil interrumpe el plazo de ejercicio de la acción administrativa ni a la inversa, de manera que si el justiciable tuviese voluntad de provocar ambas litis debe cuidarse de que no le prescriba ni caduque ningún plazo.

7. En virtud del principio de reparación integral y atemperado con el de enriquecimiento injusto, si se alcanzaren dos sentencias estimatorias, en todo caso deberán tenerse ambas en cuenta, de manera que en ningún caso se obtenga una indemnización total superior a los daños acreditados.

8. El ejercicio de la acción directa, en resumen y ya como colofón, permite entablar un proceso contra la compañía aseguradora de la Administración pública en el que obtener la indemnización que corresponda por un supuesto de responsabilidad administrativa. Si bien el derecho sustantivo aplicable sigue siendo el administrativo, el actor se ve relevado de la carga de agotar la vía administrativa previa, de manera que tiene acceso directo a la Administración de justicia desde un primer momento. Asimismo, en el proceso civil existen mayores posibilidades de que se apliquen los intereses del artículo 20 de la LCS, de manera que la indemnización que se pudiese obtener podría ser más cuantiosa.

Por todo lo cual, considera el autor que la decisión de ejercer acción directa contra la aseguradora presenta notables ventajas frente al más lento procedimiento administrativo y posterior proceso contencioso-administrativo.

Referencias bibliográficas

- Alegre Ávila, J. M. (2005). El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración pública: procedimiento y jurisdicción. *Derecho y Salud*, 13(1), 1-8.
- Ángel Yágüez, R. de. (2002). Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración Pública: jurisdicción competente. *La Ley*, 4, 1.941-1.948.
- Chaves García, J. R. (2017). La puñalada del plazo de prescripción en la responsabilidad patrimonial. <https://delajusticia.com/2017/02/23/la-punalada-del-plazo-de-prescripcion-en-la-responsabilidad-patrimonial/>
- Chaves García, J. R. (2019). La Sala Civil del Supremo recorta la acción directa contra la aseguradora de la administración sanitaria. <https://delajusticia.com/2019/06/24/la-sala-civil-del-supremo-recorta-la-accion-directa-contra-la-aseguradora-de-la-administracion-sanitaria/>
- Chaves García, J. R. y Galindo Gil, M. D. (2015). Diccionario jurisprudencial del proceso contencioso-administrativo. *El Consultor de los Ayuntamientos*, pp. 306-307.
- Gascón Inchausti, F. (2020). Derecho procesal civil. Materiales para el estudio. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/56973/1/Derecho%20Procesal%20Civil%20-%20Fernando%20Gascon%20Inchausti%20-%20202019.pdf>, páginas 172-174
- Gómez Ligüerre, C. (2001). Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-5.
- Gómez Ligüerre, C. (2019). *Derecho aplicable y jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual*. Marcial Pons (pp. 205-218).
- González Pérez, J. (2012). *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. (6.^a ed.). Civitas Thomson Reuters.
- Laguna de Paz, J. C. (2019). La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.



Revista Española de Derecho Administrativo, 196, 31-69.

López y García de la Serrana, J. (2005). La acción directa contra la aseguradora de la Administración. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 14, pp. 26-30.

Rossell Garau, M. (2017). La acción directa contra la aseguradora de la Administración existiendo resolución administrativa previa en materia de responsabilidad. <https://www.bufetebuades.com/accion-directa-contra-aseguradora-administracion/>

Salas Darrocha, J. T. (2004). Responsabilidad patrimonial de la Administración y nuevo peregrinaje de jurisdicciones. *Actualidad Administrativa*, 8, 901-913.

Soto Nieto, F. (2010). Responsabilidad patrimonial de la Administración pública: existencia de aseguradora, jurisdicción, competencia. *La Ley*, 7490, 1-8.

Tapia Hermida, A. J. (2019). Seguro de responsabilidad civil sanitaria. Acción directa del perjudicado en el «cruce de caminos» de la jurisdicción civil y contencioso-administrativa. Sentencia núm. 321/2019, de 5 de junio, del Tribunal Supremo. <http://ajtapia.com/2019/09/seguro-de-responsabilidad-civil-sanitaria-accion-directa-del-perjudicado-en-el-cruce-de-caminos-de-la-jurisdiccion-civil-y-contencioso-administrativa-sentencia-num-321-2019-de-5-d/>