

**SEGURO Y RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

*LOS PROBLEMAS DEL ASEGURAMIENTO  
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS  
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS SOLUCIONES  
JURÍDICAS*

Tesis Doctoral

Begoña Arquillo Colet  
Doctorado en Derecho Patrimonial (bienio 1997-1999)

Director de la Tesis  
Prof. Dr. Pablo Salvador Coderch

Barcelona, 2006

DL: B.26399-2007

ISBN: 978-84-691-1207-6

*Per als meus pares, el meu avi, la Yoli i l'Andrés.*



## ÍNDICE

### SEGURO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

#### LOS PROBLEMAS DEL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS SOLUCIONES JURÍDICAS

<i>ABREVIATURAS</i>	11
<i>AGRADECIMIENTOS</i>	15
<i>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</i>	17
<b>I. Los problemas del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Propósito del trabajo y estructura sistemática</b>	17
<b>II. Las razones que justifican el estudio</b>	25
1. El aumento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial realizadas por los particulares contra la Administración Pública	25
2. Las Administraciones Públicas pueden verse obligadas a pagar cuantiosas indemnizaciones	27
3. La contratación de seguros de responsabilidad civil	28
<i>CAPÍTULO II. ¿ES SOCIALMENTE BENEFICIOSA LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?</i>	33
<b>I. El aseguramiento de las Administraciones Públicas: datos empíricos y normativos</b>	33
1. La legislación aplicable	33
2. La posición de la Dirección General de Seguros: la Resolución de 26 de junio de 1996	37
3. Los seguros de responsabilidad civil contratados por la Administración Pública en España	40
3.1. Los seguros voluntarios de las Administraciones locales: el seguro de responsabilidad civil general	42
a) El asegurado y el tomador del seguro	43
b) El objeto del seguro: la cláusula general sobre el art. 1902 del Código Civil y su alcance	44
c) Las coberturas	50
c.1) La delimitación temporal	51
c.2) La delimitación cuantitativa	51
c.3) La delimitación objetiva	52

d) Las exclusiones: ¿están cubiertas las mayores actividades de riesgo de las Administraciones locales?	55
d.1) Los daños causados por el mal estado de conservación de las vías públicas: caídas y accidentes de circulación	57
d.2) Los daños causados por el viento y otros fenómenos meteorológicos	61
e) Un supuesto específico: los seguros de responsabilidad civil extracontractual del personal de la Administración	63
3.2. Los seguros voluntarios de las Administraciones autonómicas	64
3.3. Los seguros voluntarios de la Administración general del Estado: cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, Ministerios y grupos de funcionarios	65
3.4. Los seguros voluntarios de las Administraciones institucionales	68
3.5. Los seguros obligatorios. En especial, el seguro de responsabilidad civil en festejos municipales	69
a) Los textos legales	70
b) El paralelismo con el seguro obligatorio en el ámbito deportivo	72
c) La justificación del seguro obligatorio en festejos municipales	73
d) Las reclamaciones judiciales	74
4. ¿Las Administraciones Públicas en el Derecho Comparado contratan seguros de responsabilidad civil?	76
4.1. Alemania	76
4.2. Italia	80
4.3. Francia	84

## **II. ¿Es socialmente beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración?**

1. Una cuestión previa: las funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del seguro	88
1.1. Las funciones de la responsabilidad patrimonial	88
1.2. Las funciones del seguro	90
2. Las ventajas del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. ¿Se materializan en la práctica?	93
3. Las razones por las que la Administración Pública contrata un seguro	94
3.1. Las actitudes ante el riesgo	95
3.2. La estabilidad presupuestaria	95
3.3. Las peticiones de los funcionarios	96
4. Los problemas en los incentivos para evitar el número de accidentes. El autoseguro como alternativa	96
5. Un caso concreto: ¿es socialmente beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública	

Sanitaria?	98
<b>CAPÍTULO III. LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ASEGURADORA EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b>	105
<b>I. La jurisdicción competente en las reclamaciones contra una Administración Pública asegurada</b>	105
1. Planteamiento del problema	105
2. La normativa aplicable. En especial, la reforma de la Ley Orgánica 19/2003	107
3. El problema y sus soluciones en la jurisprudencia	111
3.1. La jurisprudencia anterior a los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002	115
3.2. Los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002	119
3.3. La jurisprudencia posterior a la Ley Orgánica 19/2003 y el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 18.10.2004	121
<b>II. La defensa jurídica de la Administración Pública asegurada</b>	122
1. La defensa jurídica en el art. 74 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i>	123
1.1. Norma dispositiva	123
1.2. El asegurador tiene la facultad de asumir la dirección jurídica	124
1.3. El asegurado tiene el deber de colaborar en la defensa	126
1.4. El asegurado puede asumir su defensa jurídica en algunos supuestos	127
2. Conflictos de intereses entre asegurado y asegurador	127
2.1. Alcance del art. 74.2 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i>	127
2.2. Conflicto de intereses en sentido amplio: transacción y decisión de recurrir	129
2.3. Los gastos de la defensa jurídica	131
3. La defensa jurídica de la Administración Pública: los problemas y las soluciones en la tramitación de los siniestros	133
3.1. ¿La dirección jurídica de la Administración debe ser asumida por sus propios abogados?	133
3.2. Los conflictos de intereses: la aceptación de responsabilidad y la negociación	134
3.3. Propuestas prácticas	136
<b>III. La acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de una Administración Pública</b>	137
1. El art. 76 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i> y la acción directa	137
2. La validez de la acción directa contra la compañía aseguradora de una Administración Pública. ¿Una excepción al procedimiento administrativo de responsabilidad?	139

3. El régimen de excepciones	145
3.1. El concepto de excepción	147
3.2. Excepciones no oponibles por el asegurador al perjudicado	149
3.3. Excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado	153
a) Excepciones derivadas de la ausencia de responsabilidad civil del asegurado	154
b) Excepciones personales entre el asegurador y el perjudicado	156
c) Excepciones objetivas	156
4. El derecho de repetición de la compañía aseguradora contra la Administración Pública	160
4.1. Planteamiento del problema	160
4.2. El derecho de repetición entre codeudores solidarios	161
4.3. Supuestos en que la compañía aseguradora puede repetir contra la Administración Pública	163
a) Conducta dolosa del asegurado	163
b) Inoponibilidad de excepciones al perjudicado	167
c) ¿Contra el funcionario o el personal al servicio de la Administración Pública?	169
<b>IV. La aplicación del art. 3 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i> en los seguros de responsabilidad civil de la Administración</b>	170
1. Una distinción previa: las cláusulas delimitativas del riesgo y las cláusulas limitativas de derechos	171
2. Los requisitos para la inclusión de las condiciones generales en el contrato de seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas	175
3. El pliego de cláusulas administrativas <i>versus</i> las condiciones generales del contrato de seguro	177
4. La oponibilidad de las cláusulas al tercero perjudicado	178
<b>V. Los intereses moratorios del art. 20 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i> y su aplicación a las compañías aseguradoras de la Administración Pública</b>	180
1. Introducción: la normativa aplicable y sus problemas	180
2. Un presupuesto previo: la constitución en mora del asegurador de la Administración Pública. La existencia de causa justificada	184
3. La aplicación de los intereses moratorios de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i>	188
3.1. ¿Qué tipo de interés debe aplicarse?	189
3.2. El momento inicial del cómputo de los intereses moratorios	191
3.3. El momento final del cómputo de los intereses moratorios. El valor de las consignaciones	193
<b>VI. La acción prevista en el art. 43 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i> contra la Administración Pública y su aseguradora</b>	195



1. Configuración legal	195
2. ¿Es socialmente beneficiosa la acción prevista en el art. 43 de la <i>Ley de Contrato de Seguro</i> ?	198
3. Cuestiones esenciales	200
3.1. Derecho de crédito del asegurado contra el tercero responsable del daño	200
3.2. Pago de la indemnización: presupuesto y límite	202
3.3. Prescripción	204
4. La viabilidad de la acción de regreso contra la Administración Pública	206

**CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE UN GRUPO DE CASOS: SEGURO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA** 213

**I. Introducción** 213

1. El objeto del análisis. Estructura sistemática	213
2. Las razones que justifican el concreto estudio del seguro de la Administración Pública Sanitaria	214
2.1. El elevado número de reclamaciones por responsabilidad civil médica contra la Administración Pública y su justificación	214
a) El paciente tiene unas expectativas altas de conseguir una indemnización	218
b) El paciente conoce mejor su situación médica: el derecho de acceso a la historia clínica	220
2.2. La contratación de seguros por las Administraciones Públicas Sanitarias, a pesar de la falta de disponibilidad	223

**II. El aseguramiento de la Administración Pública Sanitaria en España: datos empíricos y normativos** 226

1. Mapa de las Administraciones Públicas Sanitarias y de sus pólizas de seguro	226
1.1. Los Servicios de Salud autonómicos	226
a) El <i>Servei Català de la Salut</i>	226
b) Los Servicios de Salud de otras Comunidades Autónomas	228
1.2. El INSALUD	231
1.3. Las sociedades o fundaciones que gestionan la asistencia sanitaria. ¿Son Administraciones Públicas?	233
2. Los seguros de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria	234
2.1. El asegurado y el tomador del seguro	235
2.2. La delimitación cuantitativa	236
2.3. La delimitación objetiva	237
2.4. La delimitación temporal	238
3. Los diferentes seguros de responsabilidad civil contratados por los médicos y sus problemas	241
3.1. La determinación de los sujetos que componen el seguro	244

3.2. Un médico contrata varios seguros para cubrir un mismo interés y riesgo	245
<b>III. Las reclamaciones extrajudiciales y la tramitación de los siniestros de la Administración Pública Sanitaria asegurada</b>	246
1. La tramitación conjunta de los siniestros	246
2. Descripción del procedimiento administrativo previo	247
2.1. Plazos	248
2.2. Inicio del cómputo. Suspensiones y ampliaciones	248
2.3. Trámite de audiencia, comparecencia de las partes interesadas y finalización del procedimiento	249
3. ¿Por qué el procedimiento administrativo previo obligatorio reduce las ventajas del aseguramiento de la Administración?	251
<b>IV. Las reclamaciones judiciales contra la Administración Pública Sanitaria asegurada</b>	254
1. Introducción: pluralidad de regímenes y de estándares de responsabilidad	254
1.1. La regulación administrativa	254
1.2. La regulación civil	256
1.3. La regulación penal	258
2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	260
2.1. ¿Contra quién se reclama?	262
2.2. Los criterios de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria	266
a) La regla general: la negligencia del médico	267
b) Las infecciones hospitalarias y el daño desproporcionado: la inversión de la carga de la prueba	269
2.3. Los criterios de la Sala 3ª del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria	271
a) La regla general: el Tribunal Supremo no aplica el estándar de la responsabilidad objetiva	273
b) Las infecciones hospitalarias y el daño desproporcionado	275
3. Una reflexión final sobre la coincidencia de criterios entre la Sala 1ª y la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Sus consecuencias para el estudio realizado	277
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES</b>	279
<b>CAPÍTULO VI. TABLAS DE JURISPRUDENCIA CITADA</b>	283
<b>CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA</b>	301

## ABREVIATURAS

AC =	Aranzadi Civil. Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales
AN =	Audiencia Nacional
AP =	Audiencia Provincial
art. =	Artículo
BGB =	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán 1900)
BGH =	<i>Bundesgerichtshof</i> (Tribunal Supremo Federal alemán)
BGHZ =	<i>Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen</i>
BOA =	Boletín Oficial de Aragón
BOC =	Boletín Oficial de Canarias
BOCM =	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE =	Boletín Oficial del Estado
BON =	Boletín Oficial de Navarra
BOPV =	Boletín Oficial del País Vasco
BverfG =	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal)
BverfGE =	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> (Resoluciones Tribunal Constitucional)
CC =	Código Civil español de 1889
CCMC =	<i>Consell Oficial de Metges de Catalunya</i>
CE =	Constitución Española de 1978
CP =	Código Penal, aprobado por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
CRAM =	<i>Centre de reconeixement i avaluació mèdics</i>

DA =	Disposición Adicional
DF =	Disposición Final
DOCE =	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOGC =	Diario Oficial de la <i>Generalitat de Catalunya</i>
DOGV =	Diario Oficial de la <i>Generalitat Valenciana</i>
DT =	Disposición Transitoria
FJ =	Fundamento Jurídico
GG =	<i>Grundgesetz</i> (Ley Fundamental alemana)
ICAM =	<i>Institut Català d'Avaluacions mèdiques</i>
ICS =	<i>Institut Català de la Salut</i>
INSALUD =	Instituto Nacional de la Salud
INSERSO =	Instituto Nacional de los Servicios Sociales
INSS =	Instituto Nacional de la Seguridad Social
La Ley =	La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía
NJW =	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
núm. =	Número
op. cit. =	Obra citada
Osakidetza =	Servicio Vasco de la Salud
pág. =	Página
RAJ =	Repertorio Aranzadi de jurisprudencia (base de datos <a href="http://www.westlaw.es">www.westlaw.es</a> ).
Ref. =	Referencia
RD =	Real Decreto
Rgbl. =	<i>Reichgesetzblatt</i> (Gaceta Oficial del Reich)
SAN =	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP =	Sentencia de la Audiencia Provincial
SCS =	<i>Servei Català de la Salut</i>
SERVASA =	Servicio Valenciano de la Salud
SJPI =	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
ss. =	Siguientes
SRP =	Servicio de Responsabilidad Profesional
STC =	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE =	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS =	Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ =	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
StHG =	<i>Staatshaftungsgesetz</i> (26 de junio de 1981): Ley alemana de Responsabilidad Patrimonial de la Administración
TC =	Tribunal Constitucional
TS =	Tribunal Supremo
TSJ =	Tribunal Superior de Justicia
UU.SS.LL. =	Administración Sanitaria Italiana
VVG =	<i>Versicherungsvertragsgesetz</i> (Ley de Contrato de Seguro alemana)



## AGRADECIMIENTOS

Esta tesis doctoral ha sido elaborada bajo la dirección del Prof. Dr. Pablo SALVADOR CODERCH, Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra, y gracias a la colaboración y ayuda recibida de muchas personas e instituciones.

En primer lugar, quiero agradecer el apoyo de todos los miembros del Área de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra, muy especialmente a los Profs. Drs. Pablo SALVADOR CODERCH, Joan EGEA FERNÁNDEZ y Fernando GÓMEZ POMAR, por la ayuda que me han prestado en la preparación de los borradores previos a esta tesis.

También quiero dejar constancia de mi agradecimiento al *Comissionat per a Universitats i Recerca del Departament de presidència de la Generalitat de Catalunya* por la ayuda recibida de la *Beca Predoctoral per a la Formació de Personal Investigador (FI-FIAP)* durante los años 1998-2001. Esta Beca me permitió colaborar en un grupo de investigación consolidado y participar directamente en los proyectos de investigación *La responsabilidad civil del fabricante en el contexto de las modificaciones de la Directiva 374/1985 y del restatement of torts (third)*, DGICYT (PB-95-0992), y *La unificación del derecho de daños en el derecho vigente*, DGEIC (PB-97-0098), así como en la Revista electrónica *InDret* ([www.indret.com](http://www.indret.com)), en la que he podido publicar varios documentos de trabajo relacionados con esta tesis doctoral.

Quiero dedicar esta tesis a mi familia, a Andrés, y a mis amigos, por su constante apoyo y por haberme ofrecido toda clase de ayuda durante el periodo de investigación. Por último, mi gratitud para todos mis compañeros de despacho profesional, BUFET CASTELLTORT, abogados y otros profesionales, por todas las conversaciones que hemos mantenido en materia de responsabilidad civil y seguro y por haberme mostrado la aplicación práctica de este sector del derecho.

En Barcelona, a 30 de diciembre de 2005.





## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### *I. Los problemas del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Propósito del trabajo y estructura sistemática*

Esta tesis doctoral<sup>1</sup> tiene por objeto analizar los problemas jurídicos que plantea la relación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (regulada sucintamente en los arts. 139-145 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero-<sup>2</sup>) y el contrato de seguro de responsabilidad civil (arts. 73-76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro<sup>3</sup>). Concretamente, se estudian aquellos problemas derivados del hecho de que las Administraciones Públicas contraten seguros de responsabilidad civil con compañías aseguradoras privadas.

La **responsabilidad patrimonial de la Administración** controla la actuación de los poderes públicos y obliga a la Administración a pagar una indemnización si causa una lesión antijurídica a un ciudadano. Dicha responsabilidad se caracteriza, como expondremos más adelante, por ser una responsabilidad objetiva, directa, exclusiva y uniforme.

---

<sup>1</sup> La redacción de esta tesis ha finalizado el 30 de diciembre de 2005 e incluye la bibliografía, legislación y jurisprudencia, relevante para el tema de estudio, publicada hasta dicha fecha.

<sup>2</sup> La Ley 30/1992 está publicada en el BOE núm. 285, 27.11.1992 (con rectificaciones en el BOE núm. 311, 28.12.1992, y el BOE núm. 23, 27.1.1993). La Ley 4/1999 se encuentra en el BOE núm. 12, 14.1.1999 (con rectificaciones en el BOE núm. 16, 19.1.1999, y el BOE núm. 30, 4.2.1999). Esta regulación desarrolla el art. 106.2 de la Constitución Española que establece que: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, 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 la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El presente trabajo no pretende tratar exhaustivamente toda la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se centra sólo en aquellos grupos de casos asegurables (véase Capítulo II).

<sup>3</sup> BOE núm. 250, 17.10.1980.

La definición de responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 139 de la Ley 30/1992:

“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Esta definición determina los requisitos precisos para que se declare la responsabilidad: que se haya producido un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizable; que exista una relación de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración; y que se haya creado un daño antijurídico que el administrado no tenga la obligación jurídica de soportar.

**El contrato de seguro de responsabilidad civil** es simplemente una técnica para gestionar el riesgo, -y, como tal, establece el proceso para identificarlo y evaluarlo- que permite a un sujeto sustituir un coste incierto y elevado (la posibilidad de tener que pagar una cuantiosa indemnización de daños) por un coste cierto y que se puede prever presupuestariamente (la prima)<sup>4</sup>.

El art. 73 de la *Ley de Contrato de Seguro* define el seguro de responsabilidad civil en los siguientes términos:

---

<sup>4</sup> Sobre esta definición, Pablo SALVADOR CODERCH, “Recensión a ‘Derecho de daños’, de Luis Díez-Picazo”, en *InDret* 1/2000, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>. En materia de gestión de riesgos, véanse George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, 4ª ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992, págs. 21-45; o Emmet J. VAUGHAN, *Fundamentals of risk and insurance*, 6ª ed., John Wiley & Sons, Inc., New York, Chichester, Brisbane, Toronto, Singapore, 1992, págs. 31-50. Ambos autores, cuyas posiciones detallaremos a lo largo de este texto, analizan el concepto de riesgo como quebranto económico y como incertidumbre de la ocurrencia de un suceso. Por otro lado, los trabajos americanos sobre *insurance law* distinguen 3 funciones del seguro (*risk-transfer*, *risk-pooling* y *risk-allocation*): véase, Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, The Foundation Press, Inc., Westbury, New York, 1990, págs. 2-3. Por último, sobre el concepto de seguro, se puede consultar a Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap, Harvard University Press, Cambridge, 2004 (que, como expondremos más adelante, se ocupa del seguro y de la responsabilidad civil en las págs. 224 y ss. -en especial, pág. 261-), y *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1987, con la exposición de una teoría básica sobre el seguro, págs. 192-215, y el análisis de los efectos colaterales de la misma, págs. 238-245, (también el [link http://papers.nber.org/papers/w9483.pdf](http://papers.nber.org/papers/w9483.pdf) y su última edición del año 2003), y del mismo autor, “On Moral Hazard and Insurance”, *The Quarterly Journal of Economics*, núm. 4, vol. XCIII, (noviembre 1979).

*“Por el seguro de responsabilidad civil 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”.*

El análisis conjunto de estos dos instrumentos no se ha realizado en detalle hasta fechas muy recientes<sup>5</sup>: la responsabilidad patrimonial de la Administración es un sector del derecho de daños cuyo estudio había discurrido tradicionalmente al margen de la regulación y práctica del seguro, pese a que la contratación de seguros por la Administración Pública es la regla general en el sistema español. Tampoco existe ninguna norma legal que se ocupe del tema del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración de una manera global -y que resuelva la incertidumbre que plantea la convivencia entre estas dos instituciones-, ni están institucionalizadas pólizas de seguro específicas para cada uno de los tipos de Administraciones y en función de los distintos grupos de casos.

Por ello, a los problemas de la regulación española de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con el mantenimiento de un sistema excesivamente general y uniforme que no ofrece soluciones rápidas al elevado aumento de las reclamaciones, se unen los problemas que conlleva la contratación de un seguro que garantiza el pago de esa responsabilidad.

Con todo, la actualidad del tema ha quedado bien patente en los últimos años, puesto que el Legislador ha tratado algunos de los problemas de la relación entre seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque aún quedan muchos aspectos por resolver.

Basta citar dos de las reformas legislativas más recientes y relevantes en la materia, que desarrollaremos en las páginas siguientes: a) **la Ley Orgánica 19/2003**, de 23 de diciembre, *de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (BOE núm. 309, 26.13.2003) que reforma el art. 9.4 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* y establece que los Tribunales contencioso-administrativos “*conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*” [a pesar de lo manifestado por los dos pronunciamientos más importantes realizados sobre la materia por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo: **Autos de 27.12.2001 y de**

---

<sup>5</sup> Esto se ha visto favorecido porque existen varias áreas del Derecho que se ocupan de esta materia, no sólo el Derecho Administrativo, sino señaladamente el Derecho Civil, el Derecho Mercantil o el Derecho Procesal. Debe estudiarse desde todos estos puntos de vista (lo que no es fácil dada la compartimentación por áreas de conocimiento de la Universidad española) y con otros mecanismos como el análisis económico del derecho. Con todo, recientemente se han publicado algunas monografías sobre la materia, véanse Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2002, o María Jesús MONTORO CHINER y María Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002, además de diversos artículos doctrinales. Todos estos trabajos serán analizados en esta tesis.

21.10.2002] y, en el mismo sentido, el art. 2.e) de la Ley 22/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167, 14.7.1998); b) **el art. 46 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias** (BOE núm. 280, 22.11.2003) establece un seguro obligatorio u otra garantía en las prestaciones médicas privadas (los profesionales “*vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño*”), y reafirma lo que ya se había regulado en las prestaciones públicas mediante el art. 36 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud (BOE 25.1.2000).

Por ello, es momento de detallar el propósito del trabajo y se expone a continuación la organización sistemática de esta tesis, que se estructura en tres partes claramente diferenciadas.

• **La primera parte estudia la contratación por la Administración Pública de seguros de responsabilidad civil**, en la realidad actual del mercado de seguros español, y especialmente las coberturas que se ofrecen en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración e **intenta ofrecer una respuesta a un interrogante esencial, ¿es socialmente deseable que la Administración Pública se asegure?**

En la elaboración del trabajo hemos creído que para ofrecer un análisis correcto de este interrogante era preciso realizar un estudio previo sobre los concretos seguros contratados por las Administraciones Públicas.

Para ello, **el primer apartado del Capítulo II** centra su exposición en las características de la contratación de los seguros voluntarios (pólizas de seguro de responsabilidad civil general) y obligatorios de las Administraciones locales. También se realiza una breve mención a la contratación de seguros por las Administraciones autonómicas y por los Ministerios de la Administración general del Estado<sup>6</sup>, y, por último, nos remitimos al análisis realizado en el Capítulo IV en relación con las Administraciones institucionales.

Podemos avanzar ya que la contratación de seguros por la Administración Pública en España se realiza con pólizas demasiado generales, que recogen una gran

---

<sup>6</sup> Quizás sorprenda al lector que la descripción de la contratación de seguros por las Administraciones autonómicas y por la Administración general del Estado y sus Ministerios sea mucho más reducida que la de las Administraciones locales o las Administraciones institucionales. Ello se debe a que hemos preferido analizar más detenidamente aquellos dos ámbitos en los que se han planteado más problemas prácticos de relación entre seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración, según se deriva de la jurisprudencia de los últimos años.

multiplicidad de riesgos, pero que no cubren algunas actividades relevantes de la Administración.

La percepción de la situación actual con datos empíricos y con las características del aseguramiento en nuestro país, así como la interpretación de estos datos, **permite responder a la pregunta de si el aseguramiento de la Administración Pública es socialmente deseable** y realizar propuestas de soluciones y mejoras, con un mayor conocimiento de causa. Éste es el propósito del **segundo apartado del Capítulo II**, que incorpora la vertiente analítica del estudio para intentar determinar si el seguro de la Administración Pública es socialmente deseable (teniendo en cuenta la información imperfecta, los problemas de disponibilidad de seguro, la aversión al riesgo<sup>7</sup>, etc.) y si cumple todas las ventajas que presenta el sistema de seguro<sup>8</sup>. Podemos avanzar ya que la contratación de un seguro por la Administración Pública no siempre es el sistema más beneficioso socialmente, como precisaremos en las páginas siguientes.

Con todo, este apartado no es un trabajo de economía del seguro ni pretende realizar un análisis exhaustivo de riesgos y del mejor modo de gestionarlos (sería objeto, en su caso, de un trabajo distinto, en el que sería precisa la colaboración de un estadístico o incluso la de un corredor de seguros -como técnico en contratación y buen conocedor de las pólizas de seguro de diferentes compañías aseguradoras-), simplemente se quiere poner de relieve los problemas que se plantean, así como

---

<sup>7</sup> La aversión al riesgo, concepto que detallaremos en las próximas páginas, determina precisamente la existencia del seguro. Véase la definición de aversión al riesgo que realiza Steven SHAVELL en *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., pág. 258, y en *Economic Analysis of Accident Law*, op. cit., págs. 186-199, así como en varios de sus artículos: "On Moral Hazard and Insurance", op. cit., y "On Liability and Insurance", en *Bell Journal of Economics*, Vol. 13, (1982), págs. 120 y ss. Sobre la conveniencia del seguro cuando los individuos tienen aversión al riesgo, Fernando GÓMEZ POMAR y Santos PASTOR, "El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico", en *Anuario de Derecho Civil*, 1990-II, (abril-junio 1990), págs. 506 y ss.

<sup>8</sup> En el segundo apartado del Capítulo II de este trabajo analizaremos las ventajas de este seguro. También trataremos de varias cuestiones centrales sobre estos dos sistemas (el seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad patrimonial de la Administración) cuyas piezas no acaban de encajar: ¿por qué las Administraciones grandes y con un presupuesto elevado aseguran su responsabilidad civil (aunque no son sujetos con aversión al riesgo) en lugar de crear una partida presupuestaria interna para cubrir las posibles indemnizaciones?; ¿la presencia de un asegurador de responsabilidad civil altera los postulados de la responsabilidad patrimonial de la Administración o simplemente hace más eficiente la compensación de daños?; y ¿es socialmente deseable que la Administración asegure su responsabilidad civil, si tenemos en cuenta que el pago de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración es un mecanismo de control del ejercicio de la función pública? En las próximas páginas sugeriremos algunas respuestas.

proponer una respuesta jurídica (aunque el análisis económico del derecho<sup>9</sup> sea, sin duda, un buen instrumento de auxilio).

Por otro lado, aunque se analiza fundamentalmente el estado de la cuestión en España, también se expone sucintamente la relación entre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y seguro de responsabilidad civil en otros ordenamientos jurídicos de la Unión Europea y, para ello, se realiza un apunte muy breve de derecho comparado y se tiene en cuenta sumariamente el tratamiento que el derecho alemán, el derecho italiano y el derecho francés han realizado del problema<sup>10</sup>. Con todo, conviene señalar que en estos ordenamientos apenas existe jurisprudencia sobre el tema puesto que el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración no es tan utilizado como en España y se ha recurrido a fórmulas de autoseguro.

- La segunda parte del trabajo se detiene en **los problemas que presenta la aplicación de la legislación aseguradora**, especialmente la *Ley de Contrato de Seguro*, **en los contratos de seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas**, problemas que se hacen especialmente patentes en las reclamaciones de daños a las Administraciones Públicas y sus aseguradoras.

Concretamente, en el **Capítulo III** se analizan seis problemas.

1. ¿Cuál es la jurisdicción competente –civil o contencioso-administrativa- para conocer de las reclamaciones judiciales de daños en el caso de que la Administración Pública esté asegurada? Aunque el orden contencioso-administrativo es el competente en las reclamaciones que se dirijan

---

<sup>9</sup> Por ello, uno de los métodos seguidos será precisamente el del análisis económico del derecho –que utiliza los instrumentos analíticos de la Economía para evaluar y predecir los efectos de las instituciones jurídicas-. En concreto, para poder calibrar las implicaciones económicas y la incidencia del seguro en el concreto ámbito estudiado, véanse los manuales de SCHÄFER y OTT, *Manual de Análisis Económico del Derecho*, op. cit.; Richard A. POSNER, *Economic analysis of law*, 6ª ed., Little, Brown and Company, Editorial Advisory Board, New York, 2003, que contiene un buen análisis económico de los contratos de seguro (págs. 115-121) y del derecho de daños (págs. 179-235); y Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., y *Economic Analysis of Accident Law*, op. cit. Con todo, es importante destacar que el hecho de que las compañías aseguradoras no faciliten información detallada sobre sus seguros impide disponer de datos económicos completos que permitan alcanzar conclusiones definitivas.

<sup>10</sup> En el derecho italiano el problema está más regulado que en el derecho español y existe algún estudio doctrinal interesante sobre las posibilidades de cubrir mediante un seguro la actividad y la omisión de la Administración Pública. En este sentido, véase Antonio ANDREANI: “L’assicurazione della responsabilità civile della pubblica amministrazione come problema giuridico”, en Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica*, Il Mulino, Bologna, 1995, págs. 435-450, que también será analizado en próximos apartados de esta tesis.

conjuntamente contra la Administración Pública y su compañía aseguradora, en este trabajo defendemos la tesis de que se puede ejercer una acción directa contra la compañía aseguradora ante la jurisdicción civil.

2. ¿Cómo se articula la defensa jurídica del asegurado y la aplicación del art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*? En teoría, la Administración deja su papel de liquidadora de los siniestros para cedérselo al asegurador. ¿Pero ello es así en la práctica?, ¿cómo se solucionan los conflictos de intereses entre la Administración y la compañía aseguradora? En esta tesis ofrecemos algunas soluciones basadas en la tramitación conjunta de los siniestros por la Administración Pública y su asegurador.
3. ¿Es viable la acción directa del perjudicado contra el asegurador de la Administración Pública y el derecho de repetición, previstos en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*? Podemos concluir que la acción directa no sólo es una opción viable sino que además se perfila como una opción eficiente para el perjudicado.
4. ¿Se aplica el art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* y la regulación de las condiciones generales de la contratación en las pólizas de seguro de las Administraciones Públicas?, ¿se cumplen los requisitos del citado artículo en este tipo de pólizas?, ¿se aplican preferentemente las condiciones generales del contrato de seguro o los pliegos de cláusulas administrativas? Quizás una mayor atención de las compañías aseguradoras que contratan seguros con la Administración Pública sobre los requisitos de incorporación de las diferentes cláusulas pueden solucionar algunos de los problemas que se plantean en la práctica.
5. ¿Cómo se aplican y cómo se liquidan los intereses moratorios previstos en el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* a las compañías aseguradoras de responsabilidad civil de la Administración Pública? El problema se agrava dado que este precepto raramente se aplica para condenar al pago de los intereses moratorios a las compañías aseguradoras de la Administración Pública.
6. ¿Es viable la acción prevista por el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* -que prevé que “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”- en el caso de que las compañías aseguradoras de daños deseen reclamar contra una Administración Pública y su compañía aseguradora? Esta tesis se pronuncia a favor de su viabilidad.

Los tres primeros problemas que se analizan son los que más frecuentemente han sido tratados hasta ahora, pero también surgen, en la práctica, las otras tres

cuestiones, especialmente en el caso de que se pretenda trasladar automáticamente las normas que prevé la *Ley de Contrato de Seguro* al seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública<sup>11</sup>.

Con el tratamiento de estos seis problemas, desde un punto de vista práctico, y con las soluciones que se sugieren, se pretende ofrecer algunas aportaciones para una futura regulación que adapte dicha normativa aseguradora, uno de los aspectos que, a nuestro entender, más se han descuidado en los estudios que se han realizado hasta el momento sobre el tema.

- La tercera parte del trabajo sitúa el análisis en **un ámbito concreto**, el de una Administración Pública Institucional, **la Administración Pública Sanitaria**, puesto que es el punto crítico de este tipo de aseguramiento (en el Capítulo II ya nos planteamos el siguiente interrogante: ¿por qué el INSALUD y otros organismos similares de las Comunidades Autónomas se aseguran si su presupuesto es mayor que el de cualquier compañía aseguradora y, por ello, pueden optar por un sistema de autoseguro?), y resulta un banco de pruebas conveniente para examinar las conclusiones que se han alcanzado en el Capítulo III de este trabajo.

Para ello, en el **Capítulo IV** se expone la contratación de seguros por las Administraciones Públicas Sanitarias y se analizan las reclamaciones extrajudiciales y judiciales en este ámbito. Ello permite tratar en un sector concreto los problemas que se plantean y resuelven en el Capítulo III -se presta especial atención al problema de la tramitación de estos siniestros y a la posibilidad de la acción directa del perjudicado contra el asegurador en el sector de las prestaciones sanitarias públicas, así como a otros problemas derivados del aseguramiento de la responsabilidad civil de profesionales-.

En definitiva, ofrecemos respuestas a los problemas que se encuentran los juristas que deben enfrentarse a reclamaciones contra una Administración Pública Sanitaria que está asegurada o contra médicos que trabajan en la Sanidad Pública y que tienen una o varias pólizas de seguro.

---

<sup>11</sup> Algunos de estos problemas se recogen por Eduardo GAMERO CASADO, "Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6044, (21 junio 2004), como aspectos pendientes de una futura regulación, en especial, **la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración** (este autor sugiere la exigencia de un previo pronunciamiento sobre la responsabilidad administrativa), **la defensa jurídica del asegurado, o la acción de regreso de las aseguradoras**. El mismo autor hace referencia al "Acuerdo-marco sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública" que realizaron el 24 de octubre de 2003 varios representantes de Administraciones Públicas, compañías aseguradoras, abogados y jueces, para resolver los conflictos de la tramitación de procesos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que inciden, especialmente, en que las compañías aseguradoras pueden ser parte en los procesos administrativos y que puedan recurrir los pronunciamientos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque no hayan sido demandadas.



• Para finalizar, en el **Capítulo V** se recogen **las conclusiones del trabajo**. En unas pocas páginas se sintetizan **las líneas rectoras de esta tesis doctoral** y las ideas que, a nuestro juicio, debieran determinar una futura regulación específica del contrato de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estas conclusiones se estructuran a partir de los temas ya citados: la contratación por la Administración Pública de seguros de responsabilidad civil y si este seguro es socialmente deseable; los seis problemas de la aplicación de la legislación aseguradora a estas pólizas de seguro de la Administración; y el análisis concreto del seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria y de las reclamaciones extrajudiciales y judiciales en este ámbito.

## *II. Las razones que justifican el estudio*

La necesidad de realizar un estudio de estas características está justificada a partir de la constatación de algunos datos empíricos que hemos recogido. De momento, nos interesa destacar sucintamente los siguientes.

### **1. El aumento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial realizadas por los particulares contra la Administración Pública**

En los últimos años se ha producido **un aumento importante del número de reclamaciones que los particulares dirigen contra la Administración Pública**: su litigiosidad es la más elevada de cualquier sector del derecho de daños español.

De momento basta señalar el incremento de la jurisprudencia sobre la materia y el número de casos que llegan al Tribunal Supremo que, concretamente en la Sala 3<sup>a</sup><sup>12</sup>, es ascendente en los últimos ocho años (1997-2004). Aunque este dato no es un factor definitivo, ya que hay muchos casos que no superan las limitaciones de la casación, sin duda es relevante.

También han aumentado significativamente los casos en que aparece como parte del proceso alguna compañía aseguradora y se ha incrementado el número de reclamaciones dirigidas contra las Administraciones por los daños derivados de la

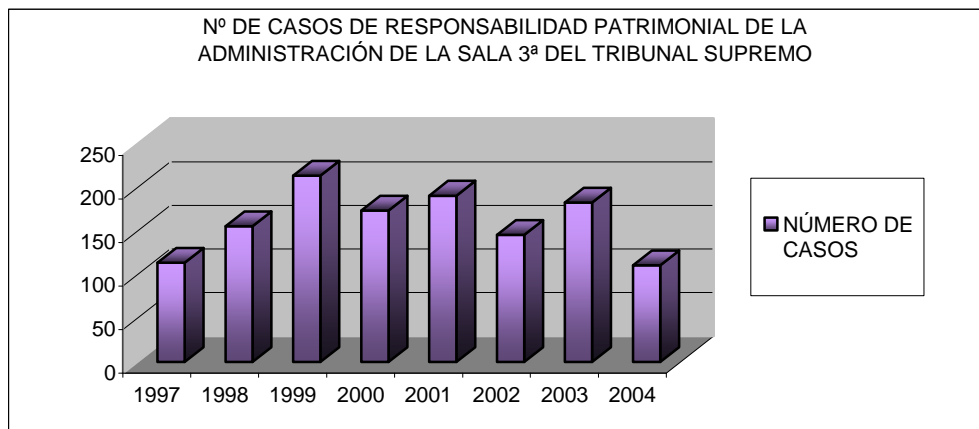
---

<sup>12</sup> La Sala 3<sup>a</sup> es la Sala del Tribunal Supremo que conoce los temas de responsabilidad patrimonial de la Administración. No es la única: como veremos, la Sala 1<sup>a</sup>, cuya jurisprudencia será analizada más adelante, también se ha pronunciado sobre estos casos. Por otro lado, la Sala 3<sup>a</sup> es la Sala que resuelve un mayor número de casos de derecho de daños. En el año 2003, la Sala 3<sup>a</sup> resolvió 183 casos, frente a los 163 resueltos por la Sala 1<sup>a</sup>. En el año 2004, el año más reciente del que disponemos de toda la información empírica, la diferencia es más reducida: 111 casos resueltos por la Sala 3<sup>a</sup> frente a los 103 casos resueltos por la Sala 1<sup>a</sup>.

asistencia sanitaria pública<sup>13</sup>, como analizaremos en los siguientes capítulos de este trabajo.

La situación descrita se ilustra en la tabla y gráfica siguientes.

Año	Número de Casos
1997	114
1998	156
1999	214 <sup>14</sup>
2000	174
2001	191
2002	146
2003	183
2004	111 <sup>15</sup>



**Tabla y Gráfica núm. 1.** Número de casos sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración que se resuelven en la Sala 3ª del Tribunal Supremo (1997-2004). Fuente: Elaboración propia, a partir de la Jurisprudencia de la Base de Datos Aranzadi / Westlaw ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)). La tabla representa el aumento de esta jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

<sup>13</sup> Unas 200 reclamaciones anuales en Cataluña (véase el Capítulo IV de este trabajo).

<sup>14</sup> El aumento de casos de este año se debe a la llegada al Tribunal Supremo de un gran número de casos de responsabilidad del Estado Legislador, como detallaremos más adelante, especialmente de reclamaciones de daños y perjuicios de agentes de aduanas por la entrada en vigor del Acta Única Europea y de reclamaciones de daños por el cierre de la parada de control aduanero y de policía de la Línea de la Concepción.

<sup>15</sup> La recogida de datos empíricos de sentencias, que se han tomado en consideración para elaborar esta tesis, ha finalizado el mes de mayo de 2005, fecha en que todavía no se han publicado todas las sentencias del Tribunal Supremo del año 2004.

## 2. Las Administraciones Públicas pueden verse obligadas a pagar cuantiosas indemnizaciones

A la vez, **las Administraciones Públicas deben hacer frente a cuantiosas indemnizaciones**. De la información sobre las cuantías indemnizatorias solicitadas en la demanda y las finalmente concedidas en los casos resueltos por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en el mismo periodo anteriormente considerado se constata un aumento del volumen de indemnizaciones que deben satisfacer las Administraciones Públicas, que podría ser incluso inasumible si la jurisprudencia aplicara tajantemente la actual responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas, especialmente en algunos sectores de actividad<sup>16</sup>.

Casos como el del derrumbamiento de la Presa de Tous, en la cuenca del río Júcar, en Valencia (STS, 3ª, 20.11.1997 y STS, 2ª, 15.4.1997)<sup>17</sup> -y sin perjuicio de otros casos más recientes que también comentaremos- muestran el elevado riesgo de las Administraciones Públicas de tener que pagar indemnizaciones a un elevadísimo número de potenciales perjudicados.

El 20 de octubre de 1982, la Presa de Tous no abrió las compuertas del aliviadero de la superficie debido a una avería de la fuente de energía eléctrica, provocada por un fuerte temporal de lluvia de la noche anterior, y a la falta de grupos electrógenos sustitutivos. La situación ocasionada por el funcionamiento defectuoso de la Presa se vio agravada por las lluvias intensas y torrenciales que cayeron en la zona durante esas fechas (un total de 3.600 millones de metros cúbicos de agua). A consecuencia de todo

---

<sup>16</sup> Oriol MIR PUIGPELAT afirma acertadamente en *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 38, que “[s]ometer a un régimen de responsabilidad objetiva un sector de actividad administrativa como el sanitario, en el que se producen daños constantemente -de forma imprudente o no imprudente-, puede generar un volumen indemnizatorio inasumible. Si hasta el momento ello no se ha producido [...] ha sido porque la jurisprudencia no ha llevado casi nunca a sus últimas consecuencias el amplísimo sistema de responsabilidad previsto normativamente”. Por otro lado, un estudio sobre los criterios jurisprudenciales de estas indemnizaciones se contiene en el trabajo de Reyes FERNÁNDEZ MENA: “La cuantificación de los daños en materia de responsabilidad patrimonial: criterios jurisprudenciales”, en *Artículos jurídicos de Derecho.com*, (abril 2001), disponible en la dirección de Internet: <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0054.htm>. Además, la presencia de compañías aseguradoras, como garantía del pago de la responsabilidad civil, suele relacionarse con el aumento de las cantidades indemnizatorias concedidas, véase este impacto del seguro según Peter CANE, *Tort law and economic interests*, 2ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1996, pág. 413. A todo ello, se debe añadir que el sistema de responsabilidad objetiva previene mal la aparición de futuras situaciones similares: sobre los incentivos para la prevención de accidentes y las diferentes reglas de responsabilidad civil, véanse Robert COOTER y Thomas ULEN, *Law and Economics*, 2ª ed., Addison Wesley, Reading, Massachusetts, 1996, págs. 272-276; o Marcel KAHAN, “Causation and Incentives to Take Care Under the Negligence Rule”, en *Journal of Legal Studies*, Vol. 18, (1989), págs. 427 y ss.

<sup>17</sup> Sin olvidar el caso más relevante de la pasada década en España: el envenenamiento por aceite de colza (STS, 2ª, 23.4.1992 y STS, 2ª, 26.9.1997).

ello, se produjo una erosión progresiva del núcleo de la parte central de la presa, que se hundió. Este derrumbamiento, que se podría haber evitado si los aliviaderos y las compuertas hubieran funcionado adecuadamente, originó una inundación de gran volumen y extensión sin precedentes: 35.000 hectáreas inundadas con un incremento de 1.500 hectáreas por la rotura de la Presa, que afectaron especialmente a los pueblos de Sumacárcel y Antella. Numerosos perjudicados por el derrumbamiento y diferentes entidades, con un total de 2.315 escritos de reclamación, solicitaron indemnizaciones por los daños contra la Administración Pública.

En el ámbito penal, estas reclamaciones se dirigieron contra Salvador M.S. (Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, dependiente de la Administración Pública), Juan S.-T.M. y Jesús María G.M., encargados de la explotación de la Presa. La Audiencia Provincial de Valencia absolvió a los tres demandados y el Tribunal Supremo sólo condenó a uno de los técnicos que permitió el desplazamiento de los grupos electrógenos sin tener sustitutos.

### 3. La contratación de seguros de responsabilidad civil

Por último, en la Administración Pública se ha generalizado la contratación de seguros de responsabilidad civil<sup>18</sup>, para dar cobertura a sus actividades de riesgo, ya desde finales de la década de los 70 y en la década de los 80 -momento en que se produce un crecimiento de la actividad aseguradora y del sistema de planes y fondos de pensiones, que se mantiene aún en el año 2004<sup>19</sup>-. Así, todas las entidades locales y algunas Comunidades Autónomas y Administraciones institucionales -como analizaremos en el segundo Capítulo de este trabajo- tienen contratados seguros de responsabilidad civil, que cada vez cubren riesgos más

---

<sup>18</sup> A pesar de que el coste del funcionamiento del seguro de responsabilidad civil es de 2'75 a 5'75 veces más elevado que el coste del *first party insurance*. Sobre estos sistemas, véanse Ricardo de ÁNGEL YÁGÜEZ, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 224-227; Guido CALABRESI, *El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Trad. Joaquín BISBAL MÉNDEZ, Ariel, Barcelona, 1984, págs. 23-34; Carlo CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 2ª ed., Dott A. Giuffrè Editore, Milano, 1997, págs. 466 y ss.; y John G. FLEMING, *The law of torts*, 9ª ed., The Law Book Company Limited, Sidney, 1998, págs. 439-441.

<sup>19</sup> Véase este crecimiento en el Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (<http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>), informe al que haremos referencia en varias ocasiones en este trabajo. Asimismo, según este Informe, la siniestralidad bruta en el ramo de RC (78,20 %) registra una disminución de 5,73 puntos con respecto a la del ejercicio anterior, con lo que los resultados técnicos del año 2004 han experimentado una notable mejora. Por otro lado en la página web [http://www.unespa.es/memorias/memoria\\_2004.pdf](http://www.unespa.es/memorias/memoria_2004.pdf) podemos leer que el seguro ha obtenido en el año 2004 un incremento de su recaudación en primas del 7,4% en €. Se observa una mayor recaudación especialmente en los seguros No-Vida con un incremento de primas en un 8,9%.

generales. Por ello, actualmente, gran parte de los daños derivados de la actuación pública son asumidos por las compañías de seguros privadas.

Puede resultar comprensible la necesidad de asegurarse de una Administración Pública pequeña, con poco patrimonio, que pueda verse en dificultades si se produce un siniestro importante, pero **¿es igualmente comprensible que se asegure una gran Administración, con sobrados recursos?** (las Administraciones Públicas grandes disponen de presupuestos mucho mayores que el de las compañías aseguradoras que las aseguran). ¿Sería aconsejable un sistema de autoseguro<sup>20</sup> por el que la Administración se asegurara sus propios riesgos? La Administración es titular de una gran cantidad de riesgos no ligados entre sí ¿puede ser más económico para ella cubrir los distintos siniestros que pagar la elevada prima del seguro, los costes de gestión y el beneficio del asegurador?

En otro orden de cosas, **el sistema de seguro es más barato que el sistema de responsabilidad civil** porque permite acelerar la tramitación de los siniestros, el pago de las indemnizaciones y reduce costes. **Pero, ¿realmente es así en la práctica?** Estos interrogantes se plantean especialmente en el ámbito de las Administraciones institucionales, entre ellas las Administraciones Públicas Sanitarias (tanto el INSALUD como los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas están asegurados).

No obstante, **las Administraciones Públicas tienen dificultades para llevar a buen término el procedimiento de contratación pública de seguros.** En los Estados Unidos ya se planteó este grave problema, con una falta de aumento de cobertura en este sector y el aumento drástico de las primas<sup>21</sup>. En España, los grandes Ayuntamientos y las Comunidades Autónomas también tienen

---

<sup>20</sup> Sobre el sistema de autoseguro en la Administración Pública, Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 14-15 y pág. 21. El autor considera que el autoseguro es una buena solución para Administraciones centralizadas y con escasas reclamaciones. Asimismo, afirma acertadamente que el seguro debe limitarse a actividades cuyo riesgo es más claro y predecible y reservar el autoseguro para el resto de actividades que realiza la Administración.

<sup>21</sup> George L. PRIEST, "The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law", en *The Yale Law Journal*, Vol. 96 (1987), págs. 1521 y ss. La crisis apareció a mediados de los 80 con problemas de oferta y drásticas subidas de las primas (hasta el punto de que algunas ciudades cerraron prisiones y reservas, suspendieron las patrullas y cancelaron las celebraciones del 4 de julio), aunque la situación también vino determinada por una bajada de los tipos de interés. El amplio debate académico en Estados Unidos por la crisis del mercado de seguros también se aborda por Kenneth S. ABRAHAM, "Making Sense of the Liability Insurance Crisis", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1 (1987), págs. 399-411, y por el mismo George L. PRIEST, en el trabajo "Puzzles of the Tort Crisis", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1, (1987), págs. 497-502. Ambos autores describen la crisis que hemos expuesto.

dificultades para renovar sus seguros<sup>22</sup>, los concursos que convocan quedan desiertos -pese a que las primas suelen ser sustanciosas-, se elevan las primas y se endurecen las condiciones del seguro.

Como bien muestra el caso de la propia *Generalitat de Catalunya*. En el año 2001, la *Generalitat* tuvo que dejar desierto un concurso para contratar una póliza de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración, pese a que no había tenido problemas para contratar otras pólizas de seguro (de accidentes, asistencia y daños) por valor de 7,3 millones de €<sup>23</sup>.

**En este tipo de contratación, además, las entidades aseguradoras españolas actúan de manera muy diversa:** no todas las 67 entidades que operan en el año 2004 en el ramo de Responsabilidad Civil general<sup>24</sup> contratan con las Administraciones Públicas. Sólo algunas de estas entidades aseguradoras intentan conseguir contratos de seguro de las Administraciones.

El caso paradigmático en España es el de *Zurich* que asegura gran parte de los entes locales, a muchas Administraciones Públicas Sanitarias, y que tiene una política clara en este sentido; pero también contratan estos seguros las otras cuatro compañías aseguradoras que encabezan el *ranking* No vida<sup>25</sup> - *MAPFRE*, *Allianz*, *Axa* y *Winterthur*- u otras, de menor dimensión, como *MUSSAP*. En cambio, otras compañías (como el grupo asegurador *Liberty Seguros*) rechazan cubrir este tipo de riesgos.

---

<sup>22</sup> La falta de un análisis actuarial exhaustivo puede ser la causa de que muchas aseguradoras se desembaracen de los seguros de los grandes entes locales.

<sup>23</sup> Según la información publicada en Expansión Directo. La noticia se encuentra disponible en: <http://www.expansiondirecto.com/2001/02/02/catalunya/1cata.html>. Finalmente, ha sido la compañía aseguradora *Zurich* quien ha ofrecido cobertura a la responsabilidad civil de la *Generalitat* catalana.

<sup>24</sup> Véase el Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (<http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>).

<sup>25</sup> Según los datos que constan en el *Almacén de Datos del Seguro* disponible en: <http://www.icea.es>. En esta página *web* de ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones) se pueden consultar estos datos, que se derivan del estudio estadístico del mercado asegurador del año 2004 a partir de la información de las propias compañías aseguradoras (Informe núm. 939 -junio de 2005-). Conviene recordar que no es posible encontrar información estadística completa sobre los seguros de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas puesto que es un ámbito muy concreto y la información se ofrece de un modo general para cada uno de los ramos del seguro: responsabilidad civil, vida, autos, defensa jurídica, multirriesgo, accidente, incendios, transportes, etc.

Las razones de estas diferencias no son claras y la explicación no parece estar únicamente en los resultados técnicos<sup>26</sup>: quizás pueda encontrarse en que las especialidades de la Administración puedan privilegiar a las compañías que aseguran este tipo de riesgos, como analizaremos más adelante; y tampoco se puede descartar la motivación política y el deseo de las entidades aseguradoras de influir en determinados centros de decisión.

---

<sup>26</sup> Es difícil determinar los motivos de la política actual de varias compañías aseguradoras de contratar una gran cantidad de seguros de las Administraciones locales. Las pólizas de estas Administraciones no ofrecen unos resultados técnicos especialmente atractivos, a no ser que se contraten seguros de un volumen importante de municipios. Aunque no hay estadísticas completas, se conoce que la siniestralidad es elevada, según manifiesta Eduardo PAVELEK ZAMORA, "El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración", en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (mayo-junio 1997), págs. 17-29 (en especial, la pág. 24), a partir de los datos de la compañía aseguradora MAPFRE. Por otro lado, Francisco José ARREGUI LABORDA, "La responsabilitat patrimonial de les administracions públiques des del punt de vista assegurador", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la *Generalitat de Catalunya* 28 octubre 1998, *Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances*, Barcelona, 1999, págs. 51-68, expone que los resultados del ramo de responsabilidad civil no son, en general, beneficiosos, puesto que es un ramo difícil: cubre siniestros de cuantía elevada, que se comunican tarde y que no se suelen cerrar con la rapidez deseada. El problema se agrava con el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración donde la siniestralidad es aún más elevada y las reclamaciones aumentan, en especial en relación con las prestaciones sanitarias.





## CAPÍTULO II. ¿ES SOCIALMENTE BENEFICIOSA LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

### *I. El aseguramiento de las Administraciones Públicas: datos empíricos y normativos*

#### **1. La legislación aplicable**

La legislación de derecho español vigente permite que las Administraciones Públicas puedan contratar seguros de responsabilidad civil. En este sentido, los arts. 5, 9 y 206.6.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*<sup>27</sup> hacen referencia expresa a las pólizas de seguro suscritas por la Administración, donde se incluyen los seguros de responsabilidad civil.

En primer lugar, el art. 5 de la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* distingue entre los contratos realizados por la Administración que tengan carácter administrativo y los que tengan carácter privado, y establece que:

*“Carácter administrativo y privado de los contratos.*

---

<sup>27</sup> BOE núm. 148, 21.6.2000. Esta Ley recoge básicamente la normativa comunitaria sobre la materia: Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios*, (DOCE, Serie L, núm. 209, 24.7.1992), modificada por la Directiva 97/52/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, *por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos públicos de obras* (DOCE, serie L, núm. 328, 28.11.1997).

1. Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

2. Son contratos administrativos:

- a. Aquéllos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.
- b. Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

3. Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a **contratos de seguros** y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos”.

A su vez, el art. 9 de la Ley regula el régimen jurídico de los contratos privados y dispone que:

**“1. Los contratos privados de las Administraciones públicas se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado [...].**

2. Los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a **contratos de seguros** y bancarios y de inversiones y de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, **se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los capítulos II y III del Título IV, Libro II, de esta Ley.**

3. **El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados.** No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción”.

Una última referencia se encuentra en el art. 206.6.a) de la Ley, que distingue diferentes categorías de contratos y señala en su apartado 6 los “servicios financieros” y en el subapartado a) los “servicios de seguros”.

De esta regulación conviene destacar cuatro puntos, a efectos del presente estudio:

a) El Real Decreto Legislativo 2/2000 afirma **la naturaleza jurídica de “contrato privado” del contrato de seguro realizado por la Administración**<sup>28</sup> -calificación que había sido cuestionada anteriormente por el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de diciembre de 1998<sup>29</sup>-. Ello refuerza la postura adoptada en esta tesis de que la relación entre la Administración Pública y la compañía aseguradora es una relación contractual privada sometida a la plena aplicación de la *Ley de Contrato de Seguro* y de los arts. 73-76 que regulan el seguro de responsabilidad civil, con el problema de encajar en esta Ley las pólizas de seguro concertadas por la Administración Pública.

b) La *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* sólo contiene normas sobre preparación, publicidad, licitación y adjudicación aplicables a los contratos de seguro, pero **no se refiere en ningún momento a su contenido, por lo que debe aplicarse la regulación general prevista en el Derecho Privado, en este caso en la Ley de Contrato de Seguro.**

---

<sup>28</sup> El reconocimiento de la naturaleza privada del contrato de seguro de la Administración Pública no es nuevo: ya se contemplaba en los arts. 5 y 207.1.6.a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de *Contratos de las Administraciones Públicas* (vigente hasta el 22 de junio de 2000). A pesar de ello, la doctrina administrativista mantenía hasta el año 2000 que estos contratos eran administrativos y, por tanto, la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* se aplicaría incluso en los conflictos de interpretación y ejecución, que se decidirían ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El Real Decreto Legislativo 2/2000 supera las dudas sobre el tema a favor del carácter privado del seguro y, por ello, de la competencia de la jurisdicción civil para resolver las reclamaciones contractuales entre la Administración Pública y su compañía aseguradora.

Con todo, en los últimos años algunos autores vuelven a reclamar que el contrato de seguro de las Administraciones Públicas tenga una naturaleza administrativa, véase Eduardo GAMERO CASADO “Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas”, op. cit. Otros autores consideran que es la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de *modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, ya citada, la que da cobertura legal al seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública, véase Félix BENITO OSMA, “La cuestión jurisdiccional en el seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 164, año 15, (mayo 2004), págs. 5-16.

En otros ordenamientos jurídicos se plantea una discusión parecida. En este sentido, la dogmática alemana ha formulado la llamada teoría del contrato (*Gegenstandstheorie*) para formular la distinción: si los derechos y obligaciones establecidos en el convenio pertenecen a un ámbito de la realidad regulado por el Derecho público estamos ante un convenio jurídico-público; en caso contrario, se trata de un convenio jurídico-privado. Una exposición del contrato jurídico-público se puede leer en Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 1990, págs. 302 y ss., y 332 y ss.

<sup>29</sup> Expediente núm. 4464/98: “no parece posible que los referidos contratos de seguros y bancarios y de inversiones y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos puedan ser calificados como contratos privados; precisamente porque la Directiva 92/50/CEE establece que tales contratos tiene carácter público y, en consecuencia, se configuran como contratos administrativos”.

Con todo, los contratos de seguro de las Administraciones Públicas, aunque sean contratos privados, deben seguir el procedimiento de contratación pública, dado que la contratación es realizada por parte de un ente administrativo<sup>30</sup>. Concretamente, la contratación de seguros se realiza mediante una tramitación ordinaria, en un procedimiento abierto (todo empresario interesado podrá presentar una proposición) y la forma de adjudicación es la de concurso (la adjudicación recaerá en el licitador que haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios objetivos que se hayan establecido en los pliegos de cláusulas administrativas), aunque en el procedimiento también puede intervenir un corredor de seguros<sup>31</sup>.

La publicidad de esta adjudicación, así como la de las licitaciones, se debe realizar en el Boletín Oficial del Estado (o en los Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas, provincias, o entes locales).

c) La única previsión de la Ley, específica para los contratos privados de las Administraciones Públicas, consiste en **excluir los privilegios de interpretación, modificación, resolución o anulación de los contratos** (art. 60 de la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*), aunque la Administración Pública mantiene la potestad de inspección y la potestad sancionadora.

---

<sup>30</sup> José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y José Carlos LAGUNA DE PAZ (Coord.), *Contratación Pública. Jornadas de Valladolid 27-29 de enero de 1993*, Marcial Pons, Cámara de Contratistas de Castilla y León, Madrid, 1996, que contiene varias ponencias sobre el tema, en especial págs. 37-93.

<sup>31</sup> El corredor ejerce una actividad de mediación y busca un acercamiento entre el tomador del seguro y la compañía aseguradora. A diferencia de los agentes de seguros, los corredores son profesionales libres e independientes sin vínculos que supongan afección con una compañía aseguradora concreta. Conviene recordar que en el mercado español de seguros existen básicamente tres canales para su distribución, es decir para su contratación y difusión pública, entre los posibles tomadores de seguros o asegurados: la venta directa, la mediación, y banca-seguros, según establece la propia UNESPA, (véase la página *web* [www.unespa.es](http://www.unespa.es)). En el ámbito del seguro de Responsabilidad Civil general el canal principal es el de los corredores con un 57,18% del volumen de negocio, frente a un 32,91% de los agentes (el resto del porcentaje corresponde a otros canales minoritarios). La regulación de estos canales está en proceso de reforma con el *Proyecto de Ley de Mediación de seguros y reaseguros privados* (Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 45-1, Serie A: Proyectos de Ley, -26.8.2005-; la Ley aún no ha sido aprobada en el momento de finalizar la redacción de esta tesis).

La *Subdirecció d'Entitats asseguradores i mediadors de la Generalitat de Catalunya* tiene un Registro de Corredores y Corredurías que se puede consultar en la página *web* [www.gencat.net/economia/assegurances](http://www.gencat.net/economia/assegurances). Asimismo, también es posible localizar el Registro de la Dirección General de Seguros en [www.dgsfp.mineco.es](http://www.dgsfp.mineco.es).

**d) Por último, esta Ley autoriza a la Administración Pública para que pueda contratar pólizas de seguro -entre las que se incluyen los seguros de responsabilidad civil, regulados por la *Ley de Contrato de Seguro*-, pero ello **no habilita, en principio, a desplazar el régimen de responsabilidad regulado en la Ley 30/1992 y el procedimiento específico de reclamación de la responsabilidad administrativa.****

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*<sup>32</sup> sólo menciona el contrato de seguro en su art. 3, titulado “*Contratos administrativos especiales y privados*”, de una manera breve y que no aclara las dudas sobre la contratación de seguros:

*“2. En los contratos privados el órgano de contratación deberá incluir las cláusulas más convenientes al interés público, las cuales surtirán los efectos que determine el Derecho civil o mercantil. En todo caso, se harán constar las especificaciones que, por la naturaleza y objeto del contrato, sean necesarias para definir los pactos y condiciones del mismo, debiendo ser objeto de informe por el Servicio Jurídico previamente a su aprobación por el órgano de contratación.*

*En los contratos que tengan por objeto los servicios a que hace referencia la categoría 6 del artículo 206 de la Ley el valor del contrato se determinará cuando se trate de contratos de seguros por el importe de las primas y cuando se trate de servicios bancarios y otros servicios financieros por los honorarios o las comisiones a satisfacer”.*

## **2. La posición de la Dirección General de Seguros: la Resolución de 26 de junio de 1996**

La Dirección General de Seguros que -hace ya algunos años- mantuvo una postura contraria al aseguramiento de las Administraciones Públicas, en la única ocasión en que se ha pronunciado sobre la materia, no se adecua con la legislación administrativa que hemos expuesto.

En este sentido, **la Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de junio de 1996**<sup>33</sup>, que resuelve una consulta planteada por una compañía aseguradora,

---

<sup>32</sup> BOE núm. 257, 26.10.2001. Sobre la impugnación de este Reglamento, se ha pronunciado la STS, 3ª, Sección 7ª, 9.5.2003, aunque no afecta al tema que aquí nos ocupa.

<sup>33</sup> El texto completo de la resolución puede consultarse en dos artículos sobre el tema: Eduardo GAMERO CASADO, “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103 (julio-septiembre 1999), págs. 359-361, y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, “Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Auto de la AP (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000”, en *InDret* 3/2001,

afirma la incompatibilidad entre la *Ley de Contrato de Seguro* y la Ley 30/1992 y desaconseja la cobertura de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas mediante un contrato de seguro con una compañía aseguradora privada.

Literalmente, la citada Resolución dispone que:

*“ [...] Se solicita el criterio de este Centro Directivo en torno a la posibilidad de que las pólizas de seguro puedan cubrir la responsabilidad patrimonial de la Administración [...]. A la vista del contenido de dichos preceptos [artículos 73 a 76 de la Ley de Contrato de Seguro], no resulta posible concertar un contrato de seguro privado que cubra la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas dado que:*

*- No se respeta el tenor literal del artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro que limita esta modalidad de seguro a la cobertura de la responsabilidad civil, conforme a Derecho, y la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, conceptualmente, no encaja en la institución de la responsabilidad civil.*

*- Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado se residencian en vía contencioso-administrativa y en esa sede jurisdiccional no resulta posible que la entidad aseguradora asuma la dirección jurídica de la Administración del Estado.*

*- El régimen de la acción directa, obviamente en vía civil, no es compatible con el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contenido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*[...] El principio de responsabilidad patrimonial aparece reconocido como una garantía que tienen reconocida los administrados frente a determinadas actuaciones de la Administración. [...] Esta garantía, reconocida constitucionalmente podría ser cercenada si se admite la cobertura de la misma a través de un contrato de seguro.*

*[...] La responsabilidad patrimonial exige para su acreditación la tramitación de un procedimiento administrativo en el que se declare dicha responsabilidad [...]. Evidentemente, la existencia de ese procedimiento, en el que en ningún caso es parte la entidad aseguradora, no se compadece con la naturaleza de una operación de seguro”.*

Por todo ello, los argumentos sobre los que la Dirección General de Seguros fundamentó su decisión fueron básicamente cinco.

1. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no encaja dentro de la institución de la responsabilidad civil<sup>34</sup>.

---

Barcelona, 2001 (<http://www.indret.com>). Véase también la exposición de Pere Joan TORRENT RIBERT, “Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (28 octubre 1998), Generalitat de Catalunya, Departament d’Economia i Finances, Barcelona, 1999, págs. 11-49 (en especial, págs. 12-14); y Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 66-67.

<sup>34</sup> La validez de este argumento es, como poco, discutible: parte de una dualidad entre responsabilidad civil y responsabilidad de la Administración Pública difícil de mantener.

2. En la jurisdicción contencioso-administrativa (que conoce las reclamaciones por responsabilidad patrimonial), la aseguradora no puede asumir la dirección jurídica de la Administración.
3. El régimen de la acción directa no es compatible con el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
4. La garantía de la responsabilidad patrimonial de la Administración puede verse afectada si se admite su cobertura mediante contratos de seguro.
5. La dificultad de hacer compatibles el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y los procesos de seguro.

En su argumentación, la Dirección General de Seguros planteó dos cuestiones centrales en el derecho de seguros y en el derecho de la responsabilidad patrimonial de la Administración que todavía no han sido resueltas: la primera reside en **la conveniencia o no de asegurar la responsabilidad de la Administración**; la segunda cuestión radica en **los problemas de la aplicación de la Ley de Contrato de Seguro en las pólizas de seguro de la Administración Pública** y, en especial, en los problemas prácticos de los procesos (dirección jurídica, necesidad de un procedimiento administrativo previo, acción directa, etc.) en que se reclama la responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Algunos autores han intentado ofrecer claves para resolver estos problemas. Antonio HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 73, considera que **el contrato de seguro es, para la Administración, únicamente un contrato de servicios financieros, que le sirve para desplazar a la compañía de seguros el coste de las indemnizaciones a que resulte condenada y para agilizar el pago de las indemnizaciones y la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad**, que pueden ser solucionadas directamente por el asegurador, pero que no puede ser una forma de modificar el régimen jurídico y la jurisdicción competente en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En el mismo sentido Josep M<sup>a</sup> CORONAS I GUITART, "Necessitat de regular l'assegurança de responsabilitat patrimonial de l'Administració com a contracte diferent del contracte d'assegurança de responsabilitat civil", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya, (3 diciembre 1999), Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 2001, pág. 15. Véanse también la postura de J.A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, "Notes sobre l'assegurament de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (3 diciembre 1999), Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 2001, págs. 19-47; o de Pere Joan TORRENT RIBERT, "Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", op. cit., págs. 14-15. Ambos autores también defienden que el hecho de que se contrate un seguro no puede conllevar un cambio de la jurisdicción competente.

### 3. Los seguros de responsabilidad civil contratados por la Administración Pública en España

La práctica de la contratación de las Administraciones Públicas en España contradice las tajantes afirmaciones de la Dirección General de Seguros: **la firma de estos contratos es una realidad consolidada y muy habitual en el funcionamiento ordinario de las distintas Administraciones Públicas.**

Existen pólizas para todo tipo de entes jurídico-administrativos (administraciones territoriales –general del Estado, autonómica, local- e institucionales) que son especialmente útiles para las corporaciones locales con poco presupuesto (como los 5.783 municipios españoles que tienen menos de 5.000 habitantes<sup>36</sup>) o los entes instrumentales de dimensiones reducidas: es comprensible que una Administración Pública pequeña (y sus gestores) pueda temer que un siniestro grave, por el que deba pagar una elevada indemnización, pueda afectar negativamente a su presupuesto.

Para exponer el estado de la cuestión, distinguiremos dos niveles.

El **primer nivel** es el de **los seguros voluntarios** que contrata la Administración Pública, el tipo de aseguramiento más frecuente en este ámbito. Dada la gran variedad de entes que pueden tener la naturaleza jurídica de Administración, circunscribiremos nuestro estudio a cuatro ámbitos<sup>37</sup>: las Administraciones locales, las Administraciones autonómicas, la Administración general del Estado y sus Ministerios y las Administraciones institucionales, en especial la Administración Pública Sanitaria.

El **segundo nivel** es el de **los seguros obligatorios**. Para ello, nos centraremos en el principal seguro obligatorio en este ámbito: el seguro obligatorio de las Administraciones locales en materia de festejos municipales.

---

<sup>36</sup> Como bien señala Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, en su trabajo "Paso a nivel", en *InDret* 3/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, el seguro es útil para municipios con un presupuesto bajo que se deben encargar de la gestión de un gran número de servicios públicos.

<sup>37</sup> La distribución en cuatro grupos no es arbitraria. El art. 2 de la Ley 30/1992 distingue tres planos de actuación administrativa y dispone que: "Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: A) La Administración General del Estado, B) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, C) Las Entidades que integran la Administración Local". A ellos deben añadirse las entidades de derecho público vinculadas a la Administración que denominaremos Administración institucional. Así, el segundo apartado del citado art. 2 establece que: "Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública".



Las diferencias entre los seguros voluntarios y obligatorios<sup>38</sup> son lo suficientemente relevantes como para justificar su estudio por separado.

- a) El seguro obligatorio se caracteriza por el carácter imperativo de su regulación que condiciona la libertad de la autonomía de la voluntad: las partes están obligadas *ex lege* a contratar el seguro y, en algunos casos, la Ley impone su contenido. En cambio, en el seguro voluntario la persona física o jurídica puede decidir si lo contrata y no tiene limitada su autonomía privada.
- b) El seguro obligatorio se asocia, en muchas ocasiones –aunque no siempre–, a supuestos de responsabilidad objetiva en el caso del ejercicio de algunas actividades que presentan un riesgo importante de causar daños: la mayoría de leyes especiales sobre responsabilidad que regulan estas actividades exigen la contratación de un seguro de responsabilidad civil que garantice la efectiva satisfacción de la indemnización hasta unos límites cuantitativos<sup>39</sup>. En el deber de asegurarse se manifiesta el interés de proteger a la víctima y de garantizar el pago de la indemnización. Así, el seguro obligatorio de responsabilidad civil permite al potencial responsable prever el alcance de

<sup>38</sup> Sobre esta distinción véanse Fernando SÁNCHEZ CALERO (Dir.), Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Alberto Javier TAPIA HERMIDA, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2001, págs. 1281-1297, o Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El seguro de responsabilidad civil de productos (I) y (II)”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 102 (abril-junio 2000) y 103 (julio-septiembre 2000), págs. 283-331 y págs. 495-529.

<sup>39</sup> En este sentido, en Cataluña, el *Decret 333/2002, de 19 de novembre, de modificació d'altres decrets en matèria d'obligatorietat de contractació de determinades cobertures d'assegurances* (DOGC núm. 3778, 10.12.2002) establece las actividades que precisan de la contratación de un seguro obligatorio: las actividades de ocio de menores de 18 años (*Decret 337/2000, de 24 d'octubre, de regulació de les activitats en el temps lliure en les quals participen menors de 18 anys*); voluntariado (*Decret 27/2001, de 23 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de les associacions del voluntariat de protecció civil de Catalunya*); deportes (*Decret 70/1994, de 22 de març, pel qual es regulen les federacions esportives catalanes*); grupos que actúan en fiestas populares (*Decret 252/1999, de 31 d'agost, pel qual es regulen les actuacions dels grups de foc en les celebracions populars i tradicionals*); deportes de riesgo como la inmersión acuática (*Decret 54/2000, de 26 de gener, pel qual s'estableixen els requeriments mínims per al funcionament dels centres d'immersió*); familia (*Decret 337/1995, de 28 de desembre, sobre l'acreditació i el funcionament de les institucions col·laboradores d'integració familiar i de les entitats col·laboradores d'adopció internacional*); deportes de aventura (*Decret 81/1991, de 25 de març, pel qual s'estableixen els requisits que han de reunir les empreses dedicades a l'organització d'activitats esportives d'esbarjo i turístiques d'aventura*); atención y servicios sociales (*Decret 284/1996, de 23 de juliol, de regulació del Sistema Català de Serveis Socials, modificat pel Decret 176/2000, de 15 de maig; Decret 279/1987, de 27 d'agost, pel qual es regulen els Centres Ocupacionals per a Disminuïts; Decret 336/1995, de 28 de desembre, pel qual es regula el Servei Ocupacional d'Inserció en els centres ocupacionals per a persones amb disminució*); y servicios educativos (*Decret 218/2001, de 24 de juliol, pel qual es regula l'ús social dels edificis dels centres docents*).

su responsabilidad, garantiza la indemnización a la víctima y reduce los costes de gestión del sistema. En cambio, el seguro de responsabilidad civil voluntario suele actuar en un contexto en el que el criterio de imputación de los daños es el de la responsabilidad por culpa o actúa como complementario del seguro obligatorio.

### **3.1. Los seguros voluntarios de las Administraciones locales: el seguro de responsabilidad civil general**

Las **Administraciones locales** contratan un gran volumen de seguros de responsabilidad civil: casi todos los Ayuntamientos de España (que son las Administraciones Públicas con una solvencia menor y, a la vez, mayor proximidad con el ciudadano -lo que aumenta la posibilidad de causar daños-) contratan pólizas de seguro que cubren su responsabilidad civil en diversos sectores de actividad<sup>40</sup>.

En los seguros contratados por las Administraciones locales, **las entidades aseguradoras simplemente han trasladado a la Administración (sin preocuparse de sus peculiaridades) el contenido tradicional de las pólizas de seguro de responsabilidad civil** que celebran con personas físicas o jurídicas privadas<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Para realizar esta tesis hemos consultado una veintena de pólizas de Ayuntamientos (cuyo número de habitantes oscila entre 7.000 y 1.500.000), vigentes en el mercado de seguros español, que sirven de base documental a este trabajo, aunque no siempre podamos citarlas detalladamente -en virtud del principio de confidencialidad-. Quiero agradecer al Departamento de Formación de MAPFRE, por la información facilitada durante los primeros años de este estudio, a MUSSAP, *Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija*, y al despacho profesional BUFET CASTELLTORT, por los datos facilitados. Véanse, además, las coberturas de estas pólizas -que describiremos más adelante- citadas por Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 364-367 (el autor detalla especialmente las pólizas de seguro de los Ayuntamientos), y Pere Joan TORRENT RIBERT, *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas, el seguro de responsabilidad civil de los entes públicos*, Mapfre, Madrid, 1995, págs. 110-113. Este último autor hace mención, en su pág. 113, a la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita por la *Generalitat de Catalunya*.

Por otro lado, es conveniente avanzar ya dos observaciones -que detallaremos más adelante-: en primer lugar, los entes locales españoles no han optado por un sistema de mutualización (que permita que los riesgos buenos "subvencionen" a los malos riesgos); en segundo lugar, es frecuente que las Administraciones Públicas contraten también seguros de vida o seguros de accidentes en beneficio del personal a su servicio, de los que a veces también se derivan reclamaciones, prestación que debe distinguirse del seguro de responsabilidad civil, que es el objeto de este estudio.

<sup>41</sup> Las compañías aseguradoras españolas no disponen de estudios detallados de las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración ni de la viabilidad de sus cláusulas, que son copiadas casi literalmente de otras pólizas de responsabilidad civil general. La separación real entre los departamentos jurídicos y los departamentos de siniestros en las entidades aseguradoras agrava todavía más esta situación. En el caso de los entes locales, se

Así, las pólizas se limitan a copiar los preceptos de la *Ley de Contrato de Seguro* con muy pocas excepciones (aunque algunas de las cláusulas vengan determinadas por el pliego de cláusulas administrativas). Además, el supuesto más frecuente es la contratación de pólizas del ramo de responsabilidad civil general, con coberturas demasiado amplias y que cubren una gran diversidad de riesgos.

Conviene, por tanto, describir este tipo de pólizas y qué supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración quedan cubiertos por ellas, uno de los aspectos que más preocupa en la práctica a la Administración Pública y a las propias compañías aseguradoras. Podemos avanzar ya una conclusión: a pesar de la aparente amplitud de las coberturas, buena parte de los grupos de casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, si tomamos como guía los grupos de casos resueltos por la Sala 3ª del Tribunal Supremo, quedan fuera del ámbito del contrato de seguro. Ello apoya la postura que sostenemos en este trabajo de que se debe plantear una revisión de los condicionados de las pólizas, en el caso de que la Administración opte por contratar un seguro.

### a) El asegurado y el tomador del seguro

Las condiciones generales de estas pólizas empiezan con una descripción de quién tiene la condición de **asegurado**, o titular del interés asegurado, y quién es el **tomador del seguro**.

Así, el tomador del seguro es la Corporación Municipal y entre los asegurados se incluye a la Corporación y a los miembros y el personal (funcionario y contratado) de dicha Corporación<sup>42</sup>.

---

toman como modelos las pólizas de riesgos industriales (que incluyen tres tipos de coberturas: RC de Explotación, RC profesional, y RC patronal). Véase Eduardo PAVELEK ZAMORA, "El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración", op. cit., pág. 20, a partir de datos de la compañía aseguradora MAPFRE.

<sup>42</sup> En este ámbito no suelen plantearse problemas de determinación de las figuras del tomador del seguro y del asegurado: se identifica con claridad a las partes contratantes (o bien se dan unos criterios claros que permiten determinarlas en el futuro). El lector que no esté familiarizado con estos conceptos debe tener en cuenta que el tomador del seguro puede contratar un seguro tanto por cuenta propia como por cuenta ajena. En este último caso se desdobra la figura del tomador del seguro y la del asegurado. Así, el art. 7 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece que: "el tomador del seguro puede contratar el seguro por cuenta propia o ajena [...] los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado". Es importante destacar que el asegurado es la persona titular del interés (es decir, en el patrimonio del cuál se produce la obligación de pagar una indemnización a un tercero) y que, por consiguiente, está expuesto al riesgo.

No obstante, en ocasiones no es tan sencillo determinar quién es el asegurado y deben tenerse en cuenta otros factores. En este sentido, la STS, 1ª, 27.11.2003 analiza el concepto de subcontrato a efectos de tener o no la condición de asegurado en un seguro de todo riesgo en la

La siguiente cláusula es frecuente en las pólizas para precisar quién es el asegurado:

- “ a) La Corporación, en el desempeño de las funciones y servicios que le sean propios.*
- b) Los miembros de la Corporación (el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, los Concejales y, en su caso, la Comisión de Gobierno) en su actuación personal como tales.*
- c) El personal, funcionario y contratado laboral, fijo o temporal, que preste servicios en la Corporación Municipal y durante el desempeño de los mismos”.*

Dicha cláusula va seguida de un listado de diferentes obligaciones (cuyo alcance analizaremos en el siguiente Capítulo de este trabajo) que tienen estos sujetos: notificar las variaciones y agravaciones del riesgo asegurado (la suspensión disciplinaria, el procesamiento contra un funcionario, etc.), comunicar las reclamaciones de terceros, colaborar en la defensa del asegurado y en la tramitación del siniestro, no reconocer responsabilidad sin el consentimiento del asegurador o salvaguardar el derecho de subrogación del asegurador. Entre estas obligaciones se encuentra el pago de la prima: para ello, se suele señalar en la misma póliza un número de cuenta bancaria donde se domicilian los recibos.

## **b) El objeto del seguro: la cláusula general sobre el art. 1902 del Código Civil y su alcance**

Por otro lado, las pólizas delimitan con una cláusula general cuál es el **objeto del seguro**, para después concretarlo con un extenso listado de coberturas y de exclusiones.

La Cláusula referida al Objeto del seguro es la siguiente:

*“Responsabilidad civil de la Corporación Municipal de X, que consta de X habitantes y un presupuesto municipal de X €”.*

Generalmente, también se incluye otra cláusula general, que hace referencia expresa a la responsabilidad de los arts. 1902<sup>43</sup> y ss. del Código Civil. Esta cláusula, que es apropiada para las pólizas clásicas de responsabilidad civil extracontractual y para la responsabilidad civil de los particulares, **no se ajusta a la necesidad de**

---

construcción: finalmente, el Tribunal Supremo considera que no está ante un subcontrato de obra sino ante un contrato de auxilio a un contrato de arrendamiento de obra anterior, por lo que la compañía aseguradora puede ejercer la acción de subrogación del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que no podía utilizarse ni contra el principal ni contra los subcontratistas, por tener éstos también la condición de asegurados.

<sup>43</sup> *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a repararlo”.*

**cobertura de los riesgos de la Administración<sup>44</sup> y ocasiona numerosos problemas**, como describiremos a continuación.

El tenor de la cláusula es:

*“En los términos y condiciones consignados en la póliza, el Asegurador toma a su cargo la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivarse para el Asegurado, de acuerdo con los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, como consecuencia de los daños personales y materiales causados involuntariamente a terceros como persona jurídica de Derecho Público, derivado del ejercicio de sus competencias, de la administración y gobierno del Municipio, y de las instalaciones y propiedades municipales, según el Ordenamiento jurídico vigente”.*

También es posible leer la siguiente cláusula sobre el Objeto del seguro, que incluso hace mención al problema de la defensa jurídica -que trataremos en el Capítulo III de esta tesis-:

*“El Asegurador garantiza al Asegurado, mediante el abono de la prima estipulada, el pago de las indemnizaciones por las que pueda resultar civilmente responsable conforme a derecho, por daños corporales y materiales y perjuicios consecuenciales ocasionados a terceros, así como los costes y gastos judiciales y extrajudiciales, siempre que el Asegurador asuma la dirección jurídica frente a la reclamación, y la prestación de fianzas para garantizar las resultas civiles de dichos procedimientos, de acuerdo con las definiciones, términos y condiciones consignados en la póliza y por hechos derivados del riesgo especificado en la misma”.*

Por ello, el gran problema jurídico que se plantea es determinar los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración que quedan incluidos en estas cláusulas generales<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Pere Joan TORRENT RIBERT “Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques”, op. cit., pág. 11, analiza esta situación y expone la confusión, en la práctica, de los propios tramitadores de siniestros de las compañías aseguradoras cuando se enfrentan con daños causados por una Administración Pública. Cuando se acerca el término del plazo de un año para reclamar, muchas compañías aseguradoras envían un burofax de reclamación o un telegrama de interrupción de prescripción, en lugar de enviar una reclamación administrativa previa, ante la Administración Pública correspondiente.

<sup>45</sup> Este extremo también se pone de relieve por Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración”, op. cit., págs. 18 y 20. En el mismo sentido, Francisco José ARREGUI LABORDA, “La responsabilitat patrimonial de les administracions públiques des del punt de vista assegurador”, op. cit., pág. 66, también destaca que es habitual que junto con cláusulas genéricas de cobertura aparezcan largas listas de riesgos incluidos, con carácter meramente enunciativo y no limitativo (que analizaremos más adelante), que contribuyen muy poco a aclarar el verdadero alcance de la cláusula. Por último, Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 69-71, también intenta analizar el encaje de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el concepto de responsabilidad civil que incluyen las pólizas de seguros y la propia *Ley de Contrato de Seguro*.

Ello preocupa a la Administración Pública, que cree que tiene aseguradas todas las facetas de su responsabilidad patrimonial, cuando realmente no es así. Pero también es objeto de preocupación para las compañías aseguradoras que, en ocasiones, no tienen la seguridad de si deben o no aceptar el siniestro, ya que sus tramitadores suelen estar más familiarizados con los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración que se podrían producir igualmente aunque el causante fuera un sujeto privado (los daños derivados de la asistencia sanitaria pública o los daños acaecidos en centros escolares públicos), que en otros tipos de casos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración (como la responsabilidad derivada de la anulación de un acto administrativo).

Los problemas que pueden plantearse están bien representados en la **STS, 1ª, 30.1.2002**. En un pleito anterior, el Ayuntamiento de Pollença, que tenía concertada con *Lepanto, S.A.* una póliza de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración, fue el único condenado a pagar una indemnización de 130.690,08 € por la STSJ de Baleares de 30.1.1993 (en la Sentencia que ahora comentamos no se explica por qué el Ayuntamiento de Pollença hubo de desembolsar el citado pago ni por qué fue declarada su responsabilidad patrimonial). El Ayuntamiento reclamó contra la aseguradora, y la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Inca de 7.7.1994 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 4ª, 9.5.1996, le concedieron una indemnización. En vía de casación, la recurrente alegó que la responsabilidad civil extracontractual cubierta por el seguro contratado debía derivar, conforme a la Cláusula General 1.1 de la póliza, de una acción u omisión del asegurado en que interviniera culpa o negligencia, sin contemplar en absoluto los riesgos sin culpa que fueran imputables a la responsabilidad objetiva que las leyes impusieran a las Administraciones Públicas. El Tribunal Supremo establece acertadamente que la interpretación de los contratos es función del Tribunal de instancia, sin que sea revisable en casación, a no ser que sea ilógica, absurda o contraria a derecho, y que **una interpretación literal del contrato que lo limite a la responsabilidad por culpa supondría vaciar de contenido el seguro otorgado**.

Con esta sentencia, el Tribunal Supremo entiende correctamente que los seguros de responsabilidad civil que contrate la Administración cubren la responsabilidad patrimonial (el riesgo objeto del seguro es la actuación administrativa sujeta a dicha responsabilidad), aunque legalmente sea calificada de objetiva, y no se puede excluir por el simple hecho de que las cláusulas utilizadas hagan referencia al art. 1902 del Código Civil.

Con todo, no todos los grupos de casos de responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>46</sup> pueden estar cubiertos por una póliza de seguro de responsabilidad civil general.

---

<sup>46</sup> El estudio realizado permite observar que **los grupos de casos en que se suelen plantear cuestiones que relacionan el seguro y la responsabilidad patrimonial de la Administración**

A partir del estudio desarrollado en este trabajo, es posible realizar algunas precisiones:

- **Hay grupos de casos claros que no pueden estar cubiertos por una póliza de seguro de responsabilidad civil**, especialmente aquellos supuestos que no cumplen los requisitos necesarios para que **un riesgo sea asegurable**<sup>47</sup>.

El art. 1 de la *Ley de Contrato de Seguro* contiene la siguiente definición:

*“El contrato de seguro es aquél 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”.*

De esta definición se deriva que el seguro ofrece la cobertura de un riesgo (como lesión de un interés o como posibilidad de un evento que entraña unas consecuencias económicas perjudiciales). Este riesgo debe ser accidental, no intencionado, determinable, y debe referirse a un hecho futuro o incierto (no se sabe si se producirá; o se conoce que se producirá pero no cuándo –en el caso del fallecimiento de la persona asegurada-). Por ello, la incertidumbre y la aleatoriedad son elementos esenciales del contrato.

La existencia de estos elementos está bien representada por la previsión de un contrato que determine que quedan excluidas de cobertura las enfermedades cuyo origen sea anterior a la suscripción de la póliza. Esta previsión tiene como finalidad preservar el principio de incertidumbre acerca de la producción del siniestro, en virtud del art. 4 de la *Ley de Contrato de Seguro*: *“El contrato de seguro será nulo, salvo*

---

**son los de responsabilidad civil médica, festejos municipales (en especial, festejos taurinos), caídas en la vía pública, accidentes derivados del mal estado de carreteras o daños por agua (desbordamientos de alcantarillas municipales).** En la mayoría de ellos, excepto en los casos de responsabilidad civil médica, nos encontramos ante Administraciones locales. Por otro lado, en los grupos de casos referidos al concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración que se utiliza en este estudio, no se incluye la jurisprudencia sobre expropiaciones, aunque es posible encontrar un buen número de casos en la Sala 3ª del Tribunal Supremo: como muestra un botón, el lector interesado puede consultar la **STS, 3ª, 8.6.2002**. Por otro lado, tampoco hemos incluido en este estudio las privaciones de accesos a terrenos derivadas de actuaciones expropiatorias, aunque el Tribunal Supremo también ha determinado que se trata de supuestos de responsabilidad patrimonial (véanse la **STS, 3ª, 11.2.1997**; la **STS, 3ª, 14.4.1998** o la **STS, 3ª, 17.4.1998**).

<sup>47</sup> Sobre el riesgo asegurable, John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999, págs. 39-71. Esta monografía también contiene explicaciones sucintas y acertadas de otros conceptos relacionados con el contrato de seguro, como el concepto de prima (pág. 4) o el concepto de interés asegurable (pág. 11).

*en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”.*

Atendiendo a los anteriores requisitos, el caso paradigmático de responsabilidad patrimonial de la Administración que no es asegurable es el de responsabilidad del Estado Legislador, que ha ocupado buena parte de las decisiones de la Sala 3ª del Tribunal Supremo durante los últimos años, sentencias de las que nos ocuparemos más adelante.

- Los problemas de inclusión aparecen en los casos de **la responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos**, en especial, del otorgamiento o de la denegación indebida de licencias municipales<sup>48</sup>.

De la jurisprudencia analizada entre los años 1997-2004 se deriva que los casos de denegación indebida de licencias, autorizaciones, permisos, así como la responsabilidad derivada de actos administrativos que generan la obligación de indemnizar, son un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración mucho más frecuente que los accidentes, y su número constituye casi las 2/3 partes de los casos que llegan cada año al Tribunal Supremo.

En estos casos de responsabilidad patrimonial derivada de resoluciones y actos administrativos se debe distinguir:

- a) Las actuaciones de las que se deriva una responsabilidad contractual –no extracontractual–: resoluciones y actuaciones administrativas conforme a derecho pero que generen una obligación de indemnizar a particulares (algunos de estos supuestos no serían asegurables: parece claro que no lo son las actuaciones del *ius variandi* de contratos públicos, el derecho de rescate de concesiones administrativas o las expropiaciones, aunque hay más dudas en relación con la modificación del planeamiento urbanístico y las obras legales de la vía pública).
- b) Los actos administrativos (como la concesión de licencias) posteriormente anulados por los Tribunales<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> A este tipo de casos, deben añadirse los de cierres indebidos de locales (en especial de discotecas y bares nocturnos, véanse la STS, 3ª, 28.1.2002 y la STS, 3ª, 15.3.2002), cuyos criterios de resolución son muy similares.

<sup>49</sup> Son numerosas las sentencias que llegan a la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Este Tribunal conoce cada año entre 20 y 30 casos de denegación indebida de licencias. Excede el objeto de este trabajo reseñar todos estos casos, pero podemos destacar la STS, 3ª, 9.5.1997 (un Ayuntamiento suspende unos permisos de construcción de 16 viviendas y locales comerciales), la STS, 3ª, 10.3.1998 (suspensión de los efectos de una licencia para construir un edificio de cinco plantas, que fueron anulados por una sentencia del Tribunal Supremo: no se han probado los perjuicios consecuencia de la paralización), la STS, 3ª, 1.2.1999 (denegación de licencia de obras en suelo no urbanizable reservada para equipamientos comunitarios: ausencia de daño y de privación de derechos patrimoniales), la STS, 3ª, 31.10.2001 (denegación



Se ha planteado si este segundo tipo de casos es asegurable puesto que parece difícil incardinarlo dentro del art. 1902 del Código Civil.

A esta pregunta se suele dar una respuesta negativa, y se argumenta que la Administración, al realizar un acto administrativo, conoce o debe conocer sus consecuencias patrimoniales, cuantificarlas y preverlas presupuestariamente. ¿Pero este argumento basta por sí solo para sostener que este segundo tipo de casos no estaría incluido en la cobertura de las pólizas?

Antes de ofrecer una respuesta al problema, y con carácter previo, es preciso destacar que de la anulación de las disposiciones administrativas, como las licencias, no se deriva automáticamente el derecho a una indemnización, es decir, no siempre se genera una obligación de indemnizar a los particulares.

Para ello se debe probar<sup>50</sup> la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente, que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar, y que exista una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño (requisito que no se cumple si la conducta del perjudicado ha determinado el daño -**STS, 3ª, 26.9.2000**-)<sup>51</sup>.

Con todo, en el caso de que se declarara la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, ¿estaría cubierta por una póliza de seguro de responsabilidad civil general?

A los efectos de este estudio, nos interesa destacar que la mayor parte de las pólizas cubren los "*actos u omisiones del Alcalde, Teniente y Concejales en el ejercicio de*

---

indebida de licencia de apertura de bar municipal), la **STS, 3ª, 17.7.2002** (el Ayuntamiento de Madrid declaró la caducidad de una licencia para la construcción de un garaje-aparcamiento, de la que posteriormente se declara su plena vigencia en vía judicial), y la **STS, 3ª, 27.3.2003** (denegación de licencias de edificio dedicado al suministro de carburantes).

<sup>50</sup> Según las sentencias que hemos reseñado en la anterior nota a pie de página.

<sup>51</sup> En materia de urbanismo, la **STS, 3ª, 31.1.1997** establece que el derecho a indemnización en estos casos requiere algunos requisitos adicionales: que el daño derive de una ordenación urbanística; que sea consecuencia de una vinculación o limitación singular -vinculación que tenga como consecuencia una restricción del aprovechamiento urbanístico-; y que sea imposible su compensación mediante una distribución de beneficios y cargas. Se debe tener en cuenta que, en cualquier caso, se refiere a casos de limitaciones de aprovechamientos urbanísticos producidos por la ordenación urbanística -así, Cataluña ha aprobado una nueva normativa urbanística mediante el *Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Urbanisme* (DOGC núm. 436, 28.7.2005) que ha introducido algunos cambios importantes en materia urbanística e, incluso, fiscal-, no de la normativa sobre conservación y protección del patrimonio histórico-artístico (**STS, 3ª, 25.6.2003**).

*sus funciones” y la “responsabilidad derivada de los actos administrativos de cualquiera de sus agentes y funcionarios”.*

Por ello, un buen argumento para negar la cobertura de estos supuestos, basado en el tenor literal de las pólizas (que se podría utilizar en algunas -pero no en todas- las pólizas de responsabilidad civil general) es que excluyen los “*actos administrativos singulares*” (en contraposición, parece ser, de los actos administrativos generales, como los reglamentos) de los funcionarios o contratados laborales. Es probable que esta exclusión, que no parece tener demasiado sentido, esté pensada exclusivamente para negar la cobertura en casos como el analizado. ¿Pero por qué motivo se utiliza?

A nuestro entender, estas pólizas delimitan su cobertura y utilizan el mecanismo del seguro como el medio más adecuado para gestionar riesgos de escasa frecuencia y bastante gravedad, requisitos que no se dan en la responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos.

Consideramos que esta previsión de las pólizas es acertada: es preferible reservar el sistema de seguro para los supuestos que presentan un riesgo elevado, dadas las funciones y características de este sistema de gestión de riesgos -que describiremos en el próximo apartado de este trabajo<sup>52</sup>-.

A pesar de ello, sería conveniente que las pólizas de seguro se pronunciaran expresamente sobre la inclusión o no de este tipo de casos, para evitar que la Administración Pública crea que tiene cubierta esta responsabilidad, que puede surgir en un número muy elevado de ocasiones, cuando realmente no sea así.

### **c) Las coberturas**

Una vez hemos analizado el alcance de la cláusula general que establece cuál es el Objeto del seguro en estas pólizas, es momento de hacer referencia al **listado de coberturas** que contienen<sup>53</sup>. No obstante, este listado sigue sin dar una solución para establecer una clara delimitación de grupos de casos, como sería deseable.

---

<sup>52</sup> Sobre la idea de que el seguro es el medio más adecuado para los riesgos de escasa frecuencia y mucha severidad, por todos, George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 14-15 y págs. 47-59. Este autor define la gestión de riesgos como el método para evaluar previamente dichos riesgos (con un intento de cuantificar su frecuencia y sus consecuencias) y aplicar el remedio más conveniente: en algunos casos será el seguro; en otros, puede ser el autoseguro o la prevención.

<sup>53</sup> Como ya hemos mencionado, estas coberturas -así como las otras características que se exponen en esta primera parte del trabajo- están extraídas de algunas pólizas de Ayuntamientos que hemos consultado. Para conocer las fuentes, véanse anteriores notas a pie de página del trabajo.

### c.1) La delimitación temporal

La **delimitación temporal** se realiza mediante una **cláusula loss occurrence** (es decir, se cubren siniestros cuyas consecuencias dañosas aparezcan cuando está en vigor la póliza de seguro).

Así, es frecuente una cláusula muy simple que establece que:

*“Queda cubierta por el seguro la responsabilidad civil derivada de los daños que se produzcan durante la vigencia del Contrato de Seguro”.*

O también la siguiente cláusula:

*“El contrato de seguro surte efecto por daños ocurridos por primera vez durante el periodo de vigencia, cuyo hecho generador haya tenido lugar después de la fecha de efecto del contrato y cuya reclamación sea comunicada al Asegurador de manera fehaciente en el periodo de vigencia de la póliza o en el plazo de 24 meses a partir de la fecha de extinción del contrato”.*

Por lo tanto, con carácter general, se cubren los daños que se produzcan durante la vigencia del seguro, siempre que se reclamen al asegurado o a la compañía aseguradora durante el plazo de vigencia de la póliza o durante un plazo posterior. En muchas ocasiones, en este tipo de pólizas se pacta un plazo de dos años.

Pero hay excepciones: en el caso de obras municipales se señala que el daño debe haberse producido durante el período de tiempo entre la iniciación de la ejecución de la obra y su terminación por parte del promotor-asegurado, siempre que al inicio de la ejecución de la obra estuviera vigente la póliza y los daños sean reclamados hasta seis meses después de su terminación; por otro lado, en el caso de intoxicaciones por alimentos en centros públicos se exige que los alimentos y bebidas sean preparados y suministrados dentro del período de vigencia de la póliza, que los daños se manifiesten también dentro de dicho período de vigencia, y el período de reclamación se reduce a un año.

### c.2) La delimitación cuantitativa

Es frecuente establecer que **el límite máximo de la indemnización** que debe satisfacer el asegurador por siniestro sea de 601.012,10 € (cantidad que aparece reiteradamente en las pólizas de seguro de municipios pequeños). Este importe puede ser el límite por siniestro y por anualidad de seguro (período comprendido entre dos vencimientos anuales de prima), y también se pueden establecer sublímites (una cantidad orientativa que aparece en varias de las pólizas consultadas es de 150.253,03 €). Dichos sublímites se pactan en dos tipos de coberturas: la cobertura de responsabilidad civil profesional del personal técnico

del Ayuntamiento (arquitectos, ingenieros, aparejadores y abogados), y la cobertura por actos administrativos singulares de cualquiera de sus agentes y funcionarios –en el caso de que estos actos no estén excluidos de la póliza-. Asimismo, el Presupuesto del Ayuntamiento suele ser la base de cálculo de la prima con la aplicación, en muchas ocasiones, de un porcentaje de 2,5 %.

Además, se establece también el importe de una **franquicia**, que puede ser general (el 10% del importe del siniestro con un mínimo de 150 € y un máximo de 1.500 € - la franquicia porcentual es mucho más frecuente en este tipo de pólizas que la franquicia lineal que sólo prevé una única cantidad-) o especial: en casos de responsabilidad civil derivada de daños a edificaciones colindantes, conducciones aéreas, subterráneas o de superficie, responsabilidad civil profesional y actos de cualquiera de sus agentes, funcionarios, órganos y servicios, el asegurado asume a su cargo el 10% del importe del siniestro con un mínimo de 300 € y un máximo de 3.000 €.

La franquicia más elevada es la de los daños por agua: se puede fijar en un 20% de cada siniestro, con un mínimo de 300,51 € y un máximo de 3.005,06 €.

La aplicación por las compañías aseguradoras de una franquicia más elevada en estos casos no es casual y está justificada porque se declaran un gran número de siniestros de daños causados por el agua (daños derivados de alcantarillas municipales o redes de abastecimiento de agua) que llegan con frecuencia a los Juzgados de lo contencioso-administrativo, Tribunales Superiores de Justicia, e incluso, en muy contadas ocasiones, al Tribunal Supremo. Seis casos han llegado en los últimos años a este Tribunal: **STS, 1ª, 7.10.1997**, inundación por mal estado de conservación de una ría; **STS, 3ª, 25.2.1998**, rotura de la conducción de una arteria principal del Canal de Isabel II de Madrid; **STS, 3ª, 17.2.1998**, daños en una casa a consecuencia de las modificaciones realizadas en las alcantarillas por el Ayuntamiento de Toledo y al olvido de conectar los cables de la casa afectada; **STS, 3ª, 21.2.1998**, daños en una finca debidos a las obras en una galería del alcantarillado; **STS, 3ª, 26.4.2002**, daños en un domicilio particular por las filtraciones debidas al mal estado de las tuberías del suministro de aguas y de vertidos, propiedad del Ayuntamiento; y **STS, 3ª, 9.2.2002**, desperfectos en un edificio por las filtraciones de agua causadas por el vaciado de una presa.

### **c.3) La delimitación objetiva**

La **delimitación objetiva** de los seguros de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, que se ofrece actualmente en el mercado asegurador (y cuya base documental ya hemos citado anteriormente en este trabajo), destaca porque no cubre, ni mucho menos, la responsabilidad patrimonial en su conjunto ni hace una distinción por grupos de casos, sino que realiza un extenso listado de coberturas y exclusiones -en las que, además, se encuentran cada vez más

restricciones<sup>54</sup>-, e ignora algunos supuestos típicos de la responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>55</sup>.

Las **coberturas** principales incluyen listados de más de una veintena de supuestos, que incluyen la responsabilidad civil del asegurado en diferentes grupos de casos organizados también según diversos criterios. Las cláusulas que pueden leerse en

---

<sup>54</sup> Este hecho es convenientemente resaltado por Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 130-131.

<sup>55</sup> Hay algunas ausencias destacadas que no se incluyen ni en los listados de coberturas ni de exclusiones, como **la responsabilidad civil derivada de centros escolares públicos** (aunque conviene destacar que algunos de estos centros ya tienen cubierta su responsabilidad mediante pólizas privadas). La jurisprudencia también ha manifestado (STS, 1<sup>a</sup>, 22.12.1999) que el desarrollo de la actividad docente no supone un servicio público *strictu sensu*, es decir no es una actividad propiamente administrativa: los profesores son funcionarios públicos pero no actúan con funciones de "imperio", sino que su actividad corresponde a una actuación de derecho privado de la Administración.

La Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo conoce cada año entre cinco y quince casos de daños que han sucedido en escuelas públicas, aunque más de la mitad de los casos son desestimados íntegramente. Las ocho sentencias siguientes han determinado los criterios del Tribunal Supremo en esta constelación de casos: STS, 3<sup>a</sup>, 26.9.1998, un niño de 7 años fallece al caer de la barandilla de la escalera de su colegio desde un segundo piso: se aprecia una falta de vigilancia de sus profesores; STS, 3<sup>a</sup>, 24.7.2001, un menor de 8 años recibe una patada de un compañero en un ojo mientras se encontraban en el recreo jugando al fútbol: se desestima la reclamación puesto que la lesión se debe a un caso fortuito; STS, 3<sup>a</sup>, 9.5.2001, caso de lesiones a un menor de edad al romperse el cristal de la puerta de una escuela pública: culpa exclusiva de la víctima; STS, 3<sup>a</sup>, 3.12.2001, un adolescente de 13 años sufre lesiones al descender de un patín de pedales durante un viaje extraescolar a una playa: no puede imputarse a la Administración; STS, 3<sup>a</sup>, 27.7.2002, un alumno pierde un globo ocular debido a un accidente: no se ha acreditado que el resultado lesivo derive de la actividad extraescolar realizada; STS, 3<sup>a</sup>, 16.3.2002, una alumna sufre un accidente durante una clase de educación física y se le concede una indemnización de 2.103,54 € como daño moral; STS, 3<sup>a</sup>, 13.9.2002, un alumno recibe un balonazo mientras juega a fútbol en horario lectivo y es trasladado a un hospital donde fallece por insuficiencia respiratoria provocada por una hemorragia broncopulmonar: el daño no es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público; STS, 3<sup>a</sup>, 28.2.2003, caída de una menor mientras juega sin vigilancia en el recreo: se concede la indemnización por las lesiones y secuelas de la niña.

En la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, destacan dos sentencias (las únicas que resuelven, en esta Sala, una demanda contra la Administración y su aseguradora, en este tipo de casos): la STS, 1<sup>a</sup>, 29.6.2000 que declara la procedencia de la responsabilidad por el fallecimiento de una alumna menor de edad por caída en un pozo en una salida fuera del centro público: falta de atención y vigilancia de los profesores (sólo 3 para un grupo de 57 alumnos entre 3 y 5 años); y la STS, 1<sup>a</sup>, 31.10.2003, en un caso en que también se declara la procedencia de la responsabilidad: a causa de una falta de vigilancia de una profesora y de que la puerta de acceso al colegio público estaba averiada y permanentemente abierta, una menor sale del recinto y es atropellada en las inmediaciones del colegio por un autobús que realiza maniobras para aparcar.

las actuales pólizas de seguro de responsabilidad civil general, a partir de las fuentes que ya hemos mencionado, se describen a continuación.

- **Acciones y omisiones culposas o negligentes** del alcalde, concejales, técnicos, agentes, funcionarios, empleados fijos o contratados y, en general, todas las personas por las que deba legalmente responder, siempre y cuando dichas acciones u omisiones tengan lugar en el ejercicio de la función municipal de las personas citadas y éstas no se encuentren sancionadas o inhabilitadas para la práctica de la misma.
- Daños como consecuencia de la **ejecución de los trabajos de mantenimiento y conservación** de aceras, caminos, calles y carreteras; servicio de iluminación; parques; jardines; construcción; conservación y mantenimiento de edificios y zonas públicas.
- La responsabilidad civil subsidiaria que pueda atribuirse al asegurado por los **daños corporales y materiales ocasionados a terceras personas por las empresas subcontratadas** por el mismo, durante el desarrollo de las actividades, funciones o servicios prestados.
- Daños personales y materiales causados a terceros por el **suministro de agua** o cualesquiera otros que preste o realice el asegurado (recogida de basuras, servicio de extinción de incendios, etc.)
- Responsabilidad civil atribuible al asegurado en su calidad de **organizador de fiestas**, festejos o cualquier otro evento organizativo de espectáculos recreativos, lúdicos, culturales u otros de análoga naturaleza. Se incluyen un largo listado de festejos, como cabalgatas, ferias, mercados y exposiciones<sup>56</sup>.
- La **propiedad, arrendamiento y usufructo de bienes muebles o inmuebles y sus instalaciones** (alumbrado público, semáforos, señalización, arbolado, rejillas, predios, solares, edificios, locales, vallas, jardines y parques públicos, campings, instalaciones sociales, deportivas, sanitarias, docentes y similares, etc.) siempre que se destinen exclusivamente a finalidades municipales o para viviendas oficiales de los funcionarios, empleados, trabajadores.
- La **promoción y construcción de obras de edificación** realizadas por el personal técnico municipal (arquitectos, ingenieros y aparejadores municipales), oficiales y operarios municipales en las actuaciones propias de sus respectivos cargos y funciones.
- La **propiedad, arrendamiento o en general, gestión de instalaciones deportivas** (campos de fútbol, polideportivos, piscinas, pistas de atletismo, etc.) **recreativas y culturales** (bibliotecas, museos, centros de jubilados, centros juveniles, escuelas, teatros, auditorium, salas de cine, etc.)
- La prestación de los servicios municipales de **bomberos, depósito municipal, cementerio, vertederos y recogida de basuras**.

---

<sup>56</sup> Esta cobertura no suele incluir la quema de fuegos artificiales o *correfocs*. En el caso de que sí se incluya, se suele matizar que dicha cobertura actúa en exceso de la póliza de responsabilidad civil que debe contratarse obligatoriamente.

- **Daños causados por la Policía Municipal** y personal al servicio del orden municipal, incluso por daños accidentales producidos como consecuencia del manejo de armas de fuego<sup>57</sup>.
- **Establecimientos de alimentación de administración municipal**, incluso el riesgo de intoxicaciones alimenticias provocadas por alimentos y bebidas preparados o suministrados en dichos establecimientos, siempre que procedan de control sanitario y/o se trate de marcas legalizadas.
- Daños producidos por **rotura de alcantarillas, canalizaciones y filtraciones de agua** hasta el límite establecido en las Condiciones Particulares.
- La **responsabilidad civil profesional del personal** técnico del asegurado (arquitectos, ingenieros, aparejadores y abogados).
- La responsabilidad civil derivada de **los actos administrativos singulares**, de cualquiera de sus agentes y funcionarios, órganos y servicios.

En ocasiones, se incluyen expresamente algunas actividades organizadas por la Corporación municipal (algunas de las cuáles no parece que conlleven un riesgo excesivo) como la actividad de colonias de verano, cursos de natación, salidas a la nieve, salidas al teatro, campeonatos de golf, etc... y suele excluirse las actividades consistentes en deportes de aventura y alto riesgo (escalada, *puenting*, etc...). En el ámbito de estas actividades, un caso curioso es el resuelto por la **STS, 1ª, 1.12.2003** que afirma la responsabilidad del Ayuntamiento en un caso en que el vuelco de una canasta de baloncesto, que no disponía de un adecuado contrapeso, provocó la muerte de un joven.

#### **d) Las exclusiones: ¿están cubiertas las mayores actividades de riesgo de las Administraciones locales?**

Las **exclusiones** que recogen la mayor parte de las pólizas, con listados que oscilan alrededor de los 20 supuestos distintos, también pueden dividirse en varios grupos.

Del estudio realizado podemos concluir que estas exclusiones son tan amplias, que permiten dejar fuera de la cobertura de la póliza a una buena parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración que llegan a nuestros Tribunales (si tomamos como guía las constelaciones de casos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo).

---

<sup>57</sup> Ello incluiría, dentro de estas pólizas, los daños causados en manifestaciones, siempre que se declarase la responsabilidad patrimonial de la Administración. Véase la **STS, 3ª, 27.1.1998**, en un caso en que el lesionado pierde un ojo a consecuencia de un golpe de pelota disparada por las Fuerzas de Seguridad en el transcurso de una manifestación en Vitoria, y otras sentencias del mismo tenor como la **STS, 3ª, 13.2.1998**; **STS, 3ª, 21.12.1998**; **STS, 3ª, 27.11.2000**; **STS, 3ª, 17.4.2001**; y **STS, 3ª, 27.1.2003**.

Así, se excluyen los casos de responsabilidad civil que se derivan de:

- **Servicios de transporte municipales** (autobuses, metros, tranvías, funiculares, teleféricos).
- Daños causados por cualquier artefacto o aeronave destinada a la **navegación o sustentación aérea**.
- **Establecimientos diversos de carácter industrial, comercial, agrícola y ganadero, administrados por el asegurado** (por ejemplo, la gestión de mataderos).
- **El suministro de agua, gas, electricidad.**
- Daños producidos en los **parques zoológicos, de atracciones y acuáticos.**
- **Los festejos taurinos, encierros, fiestas populares, pirotecnia y correfocs.**  
La justificación de esta exclusión es sencilla: los Ayuntamientos contratan una póliza de seguro específica para este tipo de actividades, por lo que la inclusión de esta cobertura en una póliza de seguro de responsabilidad civil general sería reiterativa.
- Daños ocurridos como consecuencia de **concursos o manifestaciones deportivas con vehículos de motor en vías públicas**, terrestres, aéreas o marítimas.
- Daños derivados de los riesgos de **ordenación de tráfico y retirada o inmovilización de vehículos en la vía pública por servicios de grúas o cepos**, municipales o contratados.
- La **responsabilidad civil decenal de los artículos 1591-1909 del Código Civil** que directa o subsidiariamente pudiera competir al Ayuntamiento por actividades profesionales y obras de construcción, conservación, reparación y mantenimiento, cualquiera que sea el título por el que éste participa en las mismas.
- **La propiedad, uso, empleo o almacenamiento de sustancias explosivas, contaminantes, tóxicas o inflamables.**
- **Quema y lanzamiento de tracas, fuegos artificiales y correfocs.**
- Construcción, mantenimiento y conservación de **presas y embalses.**
- **Daños personales derivados del mal estado de la vía pública.**
- El transporte, almacenamiento, manipulación o simple tenencia de cualquier tipo de **sustancia corrosiva, tóxica, inflamable o explosiva.**
- Daños causados por **el hundimiento de tribunas, pasarelas, estrados, tiendas de campaña y otras instalaciones desmontables** o que hayan sido construidas con carácter provisional.
- Daños causado por **los servicios municipales de salvamento** para evitar males mayores (bomberos, etc.).
- La explotación de **centros sanitarios** (hospitales, asilos, maternidades, casas de orfandad y similares), así como los errores o faltas profesionales del personal médico-sanitario (médicos, ATS, auxiliares sanitarios y enfermeras, entre otros).



- La propiedad, arrendamiento o gestión de **piscinas**, cuando los daños son causados por la falta de presencia del socorrista titular de la piscina, durante todo o parte del horario de funcionamiento, o bien en casos de incumplimiento de la normativa sobre sus instalaciones<sup>58</sup>.
- Reclamaciones derivadas de **accidentes de trabajo** sufridos por el personal del Ayuntamiento.
- **Daños ocasionados por fenómenos sísmicos, atmosféricos o térmicos**, tales como temblores de tierra, deslizamiento o corrimiento de tierra y huracanes, entre otros.
- **Daños por hechos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular, y terrorismo.**

De estos diferentes tipos de **exclusiones** destacan especialmente dos grupos de ellas, que dejan fuera de la cobertura a supuestos clásicos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

#### **d.1) Los daños causados por el mal estado de conservación de las vías públicas: caídas y accidentes de circulación**

Esta exclusión, presente en algunas -no en todas- las pólizas consultadas, llama poderosamente la atención ya que se trata de una de las constelaciones de casos en que se han planteado más litigios y conflictos entre perjudicados, Administración Pública y compañías aseguradoras<sup>59</sup>.

La exclusión cobra aún mayor importancia dada la gran frecuencia en que estos casos llegan a nuestros Tribunales, tanto en casos de caídas como en casos de accidentes de vehículos por el mal estado de las carreteras.

---

<sup>58</sup> La mayor parte de declaraciones de responsabilidad patrimonial en casos de daños acaecidos en piscinas se deben precisamente a alguna de estas dos circunstancias. Véase la **STS, 3ª, 13.3.1999**, y la **STS, 3ª, 23.7.2001**, donde se destaca la ausencia de personal especializado. Alguno de estos casos han llegado a tener relevancia penal aunque en la mayoría de ocasiones se rechaza calificar la imprudencia como grave o temeraria: **STS, 2ª, 27.1.1989**; **SAP de Albacete, Sección 1ª, 17.11.1991**; o **SAP de Madrid, Sección 2ª, 31.1.1991**.

<sup>59</sup> Sobre las reclamaciones en este tipo de casos, véanse Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Los accidentes de circulación y la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y seguro*, (julio-agosto de 1999), págs. 364-370; Mónica MONTERO ELENA, "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por hechos de la circulación", en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, (julio - agosto 2003), págs. 364-372; y Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)", en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Juan Antonio Moreno Martínez (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, págs. 439-465.

a) Los casos de **caídas** llegan especialmente a los Juzgados de Primera Instancia y a las Audiencias Provinciales. Su incidencia es mucho menor en el Tribunal Supremo, puesto que la Sala 3ª sólo ha conocido una veintena de casos en los últimos cinco años.

Esta constelación de casos está bien representada por las siguientes Sentencias, que recogemos sumariamente:

- **STS, 3ª, 5.6.1998:** el demandante sufrió varias lesiones (la Sentencia no detalla cuáles) por una caída en el Aeropuerto de Barajas. El Tribunal Supremo declara la falta de la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño.
- **STS, 3ª, 20.2.1999:** en este caso, la reclamante se fracturó la cadera y tuvo varias cicatrices a causa de una caída, por un falco de madera situado en un garaje particular. A pesar de ello, el Tribunal Supremo afirma la existencia de responsabilidad de la Administración por su tolerancia ante esta situación.
- **STS, 3ª, 13.4.1999:** una mujer tropezó con un desnivel visible y cayó al suelo. La caída se podía haber evitado utilizando una mínima diligencia.
- **STS, 3ª, 24.3.2001:** una joven sufrió una caída en una pista de patinaje municipal, pero ello no conlleva que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no se probó que la caída fuera debida a que introdujo una rueda de uno de sus patines en una presunta grieta existente en la pista.
- **STS, 3ª, 17.5.2001:** una mujer se cayó debido a la escasa luminosidad y al brusco rebaje existente en la acera; por ello, la Administración municipal no cumplió con su obligación de mantener las vías en un estado adecuado para que no constituyan un peligro para los usuarios.
- **STS, 3ª, 9.10.2001:** una abuela y su nieta cayeron en el malecón de un puerto, mientras bajaban por una escalera en mal estado, sin barandillas de protección y sin ninguna señal que prohibiera su uso. La abuela falleció y la menor sufrió lesiones que no se detallan en la Sentencia. El Tribunal Supremo declara la responsabilidad de la Administración, aunque modera la indemnización en un 50%.
- **STS, 3ª, 10.4.2003:** una mujer se fracturó la meseta tibial derecha a causa de una caída por la escalera de un cementerio municipal. Con todo, se declara la falta de relación de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración, por la falta de prueba aportada.

- **STS, 3ª, 17.12.2004:** la lesionada cayó en la vía pública cuando rodeaba las vallas que protegían una obra. El Tribunal Supremo declara que no hay responsabilidad de la Administración -la Sentencia sólo hace referencia a la falta de identidad entre este caso y las Sentencias de contraste, pero no explica con detalle los hechos acaecidos-.

b) Los casos de **accidentes de circulación** son más numerosos, aunque en muchos casos no se demanda a las Administraciones locales -ámbito que estamos tratando en este apartado-, sino a las Administraciones autonómicas, titulares de un buen número de vías públicas.

Es difícil determinar cuál es el criterio o estándar exigible en la obligación de mantenimiento de estas vías: deben mantenerse en un estado adecuado, de manera que no constituyan un riesgo para los usuarios, pero tampoco puede exigirse a la Administración la retirada inmediata de los objetos de las carreteras.

Estos criterios se recogen en la jurisprudencia de la Sala 3ª: en los últimos cinco años han llegado más de una treintena de casos al Tribunal Supremo y se han estimado -total o parcialmente- un 60% de las demandas.

Los casos más recientes, por orden cronológico, son los siguientes: la **STS, 3ª, 31.1.2002**, en un caso en que un vehículo fue alcanzado por un desprendimiento de piedras de la ladera contigua: omisión de la instalación de sistemas adecuados de protección; **STS, 3ª, 9.12.2002**, vuelco de un coche en una carretera con barro: la causa del accidente fue el despiste del conductor; **STS, 3ª, 23.12.2002**, responsabilidad de la Administración por accidente de circulación en curva peligrosa; **STS, 3ª, 27.1.2003**, caída de un ciclista a causa del suelo mojado de una glorietta: el accidentado no llevaba casco ni respetó la normativa de seguridad; **STS, 3ª, 17.2.2003**, accidente de circulación por una maniobra de adelantamiento tras haberse regado la calzada: falta de relación de causalidad; **STS, 3ª, 4.2.2003**, la carretera tenía manchas de aceite, pero la única causa del accidente fue el exceso de velocidad; **STS, 3ª, 7.4.2003**, el conductor de un ciclomotor colisionó con una isleta de cambio de sentido, que estaba sin iluminación y sin señalizar: culpa *in vigilando* de la Administración; **STS, 3ª, 23.10.2003**, responsabilidad de la Administración por el mal trazado de la carretera en la que se encontraba el paso a nivel en el que se produjo un accidente de bicicleta; **STS, 3ª, 18.2.2004**, se declara que la Administración no es responsable por falta de pruebas del modo en que sucedió el accidente.

En la jurisprudencia menor es posible encontrar decenas de casos en que la reclamación se dirige conjuntamente contra la Administración Pública y su compañía aseguradora, aunque ninguno de ellos ha llegado al Tribunal Supremo. Excede el objeto de este trabajo realizar una relación de todos estos casos; por ello,

destacamos aquellas sentencias que por su argumentación son especialmente interesantes a los efectos del estudio realizado en este trabajo<sup>60</sup>.

- **SAP de Girona, Sección 2ª, 13.3.1998.** Daños en automóvil por caída en una zanja abierta por obras sin la debida señalización: responsabilidad solidaria del Ayuntamiento comitente, de la constructora adjudicataria y de la compañía aseguradora. La constructora y la aseguradora *Banco Vitalicio, S.A.* se habían opuesto alegando la falta de competencia de la jurisdicción civil, alegaciones que no prosperaron.
- **SAP de Valladolid, Sección 1ª civil, 22.7.1998.** Colisión de automóvil con una valla que circundaba una obra de alcantarillado realizada por el Ayuntamiento: destacó la deficiente advertencia y señalización de las obras de alcantarillado (conurrencia de responsabilidades: 90% y 10%). El actor reclamó contra el Ayuntamiento de Tordesillas (Valladolid) y la *Compañía de Seguros Previsión Española, S.A.* En el caso de la compañía aseguradora se la condenó a pagar un interés de demora del 20%.
- **SAP de Tarragona, Sección 3ª civil, 2.9.1998.** Declaró la responsabilidad de la Administración, en un caso de mal funcionamiento de los semáforos. La Administración debió haber agotado todos los medios a su alcance para evitar la producción de estos daños (Antonio A. F. y *Regal Insurance Club* contra el Ayuntamiento de Valls, *Fiatc Mutua de Seguros* y “Control Tráfico”).
- **SAP de Barcelona, Sección 15ª, 24.11.1998.** En este caso, un vehículo sufrió daños “causados por la tapa de hierro de una alcantarilla sita en el carril de enlace, del lateral derecho de la A-19, la cual está mal acondicionada” (FJ 3: la parca redacción de los hechos que contiene la sentencia hace referencia a que la tapa de la alcantarilla estaba defectuosamente colocada en un carril de enlace de autopista). Se declaró la responsabilidad del titular de la vía (la *Generalitat*) y, por ello se condenó a la demandada, *Fiatc*, compañía aseguradora de la *Generalitat*. En este caso, la aseguradora se limitó a negar que el riesgo acaecido estuviera incluido en los límites del contrato suscrito, pero no aportó el contrato al ser requerida para ello.
- También son destacadas otras sentencias, que no se recogen a continuación puesto que las comentaremos detalladamente en el Capítulo III de este trabajo, dada su relevancia en el problema de la jurisdicción competente para conocer de reclamaciones contra la Administración Pública y su compañía aseguradora: la **SAP de Vizcaya, Sección 5ª civil, 12.3.1999**; la **SAP de Murcia, Sección 3ª civil, 12.3.1999**; la **SAP de Madrid, Sección 3ª**

---

<sup>60</sup> Por ello, se recogen básicamente sentencias anteriores al año 2001, año en que se dictaron los dos Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, que resolvieron el problema de la jurisdicción competente y que serán estudiados en el próximo Capítulo de este trabajo.

**civil, 22.3.1999; la SAP de Barcelona, Sección 15ª civil, 2.2.2000; la SAP de Vizcaya, Sección 5ª civil, 12.7.2000 y el Auto de la AP Valladolid 22.11.2000.**

## **d.2) Los daños causados por el viento y otros fenómenos meteorológicos**

Para valorar la conveniencia de la exclusión de los **daños causados por el viento y otros fenómenos meteorológicos**<sup>61</sup>, debe tenerse en cuenta la existencia de un organismo público, el Consorcio de Compensación de Seguros, que cubre este tipo de siniestros.

La cobertura del Consorcio está establecida, en primer lugar, en el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado inicialmente por el art. 4 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, *de adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de la vida y actualización de la legislación sobre seguros privados, que aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros*<sup>62</sup>, norma sustituida en la actualidad por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, *por el que se aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros*<sup>63</sup>.

El tema también está regulado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios*<sup>64</sup> y la Resolución de la

<sup>61</sup> Un buen tratamiento doctrinal de todo este problema se puede leer en Jesús JORDANO FRAGA, *La reparación de los daños catastróficos. Catástrofes naturales, Administración y Derecho Público: responsabilidad, seguro y solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2000, que expone varios supuestos de reclamaciones de daños contra la Administración, derivadas de lluvias torrenciales y extraordinarias, analiza la aplicación del concepto de "fuerza mayor" (págs. 93-123), y describe con detalle el régimen de aseguramiento de los riesgos extraordinarios.

<sup>62</sup> BOE núm. 304, 20.12.1990, con la modificación por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, *de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados* (BOE núm. 265, 5.11.2003). Sobre la regulación del Consorcio, aunque muy centrado en el ámbito de la circulación, José Luis GAYO LAFUENTE y Ana ESTELLA LÓPEZ, *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, 2ª ed., Comares, Granada, 1999 (sobre sus funciones: págs. 27-69). El lector interesado también puede consultar a Antonio E. GONZÁLEZ ESTEVE, "La Ley 30/1995 y el Consorcio de Compensación de Seguros" en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (abril 1999), págs. 184-187.

<sup>63</sup> BOE núm. 267, 5.11.2004.

<sup>64</sup> BOE núm. 47, 24.2.2004. Cabe destacar que este Reglamento es una muestra más de las modificaciones legislativas en materia aseguradora que se han realizado en el año 2004 y que están bien representadas por el Real Decreto 301/2004, de 20 de febrero, *por el que se regulan los libros-registro y el deber de información estadístico-contable de los corredores de seguros y las sociedades de correduría de seguros* (BOE núm. 47, 24.2.2004), Real Decreto 229/2004, de 20 de febrero, *por el que se modifica el Reglamento sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero* (BOE núm. 47, 24.2.2004), Real Decreto

Dirección General de Seguros de 28 de mayo de 2004<sup>65</sup>, que completa el citado Real Decreto.

El art. 1 del *Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios* expone cuáles son los riesgos y los divide en tres grupos:

*“Se entenderá, igualmente en los términos establecidos en este reglamento, por acontecimientos extraordinarios:*

*a) Los siguientes fenómenos de la naturaleza: los terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos.*

*b) Los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, sedición, motín y tumulto popular.*

*c) Hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempo de paz”.*

Así, aunque el Reglamento del año 2004 recoge nuevas definiciones de fenómenos de la naturaleza, mantiene la descripción *numerus clausus*, que había suscitado una abundante jurisprudencia que pretendía determinar si en supuestos distintos se podía considerar un evento atmosférico como anormal y extraordinario, dado el carácter excepcional e insólito de los hechos. Por otro lado, el Consorcio de Compensación de Seguros sigue sin cubrir directamente los daños producidos sólo por lluvia, granizo, o por el peso de la nieve.

No obstante, en muchas sentencias del Tribunal Supremo no se debate la posición del Consorcio. Dos casos son bien representativos: la **STS, 1ª, 17.3.1998** se ocupa de un caso de accidente de automóvil debido al temporal de lluvia y viento y a la escasa visibilidad: se condena a la Administración por mala conservación de la carretera, pero no se condena al Consorcio; la **STS, 3ª, 10.10.1998** también trata de un caso de caída de un eucalipto de los márgenes de la carretera y ni siquiera se contempla una posible reclamación contra el Consorcio.

Por todo ello, la cobertura por el Consorcio se realiza con limitaciones, por lo que la exclusión de este supuesto de las pólizas de seguro de la Administración Pública es relevante.

---

298/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre (BOE núm. 45, 21.2.2004), y Real Decreto 297/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (BOE núm. 45, 21.2.2004).

<sup>65</sup> BOE núm. 141, 11.6.2004. La Resolución ha entrado en vigor el 12 de junio de 2004.

### e) Un supuesto específico: los seguros de responsabilidad civil extracontractual del personal de la Administración

Por último, debemos destacar que las pólizas de responsabilidad civil general también incluyen **seguros de responsabilidad extracontractual del personal de la Administración**, que están totalmente implantados en el mercado de seguros español. Así, como ya hemos mencionado, el personal de la Administración Pública tiene la condición de asegurado en las pólizas de seguro de responsabilidad civil general. De hecho, como veremos más adelante, ésta ha sido una de las razones que ha impulsado a las Administraciones Públicas a contratar seguros de responsabilidad civil.

No obstante, en nuestra opinión, este seguro presenta problemas importantes, que también trataremos con más detalle en las próximas páginas.

Conviene avanzar ya que en el caso de producción de un daño, el perjudicado no puede dirigir su acción directamente contra el personal de la Administración (excepto en la vía penal) sino que debe dirigirse contra la Administración Pública.

Así, aunque existe una sujeción especial del funcionario a la Administración, que determina la posibilidad de ser sancionado en determinados casos de infracción, **el hecho de que la responsabilidad civil contra la Administración sea directa aumenta considerablemente el riesgo moral** y tiene unos efectos muy negativos en la prevención del daño, ya que el personal de la Administración no soporta generalmente las consecuencias de sus actuaciones: la indemnización por responsabilidad civil la paga la compañía aseguradora y las primas han sido pagadas previamente por la Administración<sup>66</sup>. Además, en la práctica apenas hay litigiosidad en este tipo de seguros<sup>67</sup>, por lo que la opción de las pólizas españolas

---

<sup>66</sup> Precisamente Carlos GÓMEZ LIGÜERRE en su trabajo "Paso a nivel", ya citado, destaca que uno de los problemas del aseguramiento de la Administración Pública, tal y como se configuran las pólizas de seguro que ofrecen cobertura también al funcionario, es que éste pierde incentivos para evitar el accidente.

<sup>67</sup> Se han planteado más problemas en otros países, como en Italia, lo que ha motivado un estudio detenido de la cobertura de los dependientes de la Administración. Se puede consultar el trabajo de Carlo PICCIOLI, "L'assicurazione della responsabilità in alcune pubbliche amministrazioni", en Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica*, Il Mulino, Bologna, 1995, págs. 451-489, con una postura contraria sobre que el seguro de la Administración cubra también a sus funcionarios. En la doctrina española, Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 30, analiza aspectos como la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de los delitos o faltas de los funcionarios y del personal al servicio de la Administración (con más detalle en el Capítulo IV de esta tesis en relación con los profesionales de la Administración Pública Sanitaria), o la presión de determinados colectivos como los médicos, ingenieros, arquitectos y personal docente público por asegurarse, especialmente desde que el art. 145.2 de la Ley 30/1992 (según la redacción de la Ley 4/1999) obliga a ejercitar una acción de regreso. Sobre dicha acción, véase el estudio de Javier BARCELONA LLOP, "La acción de regreso en la Ley de

desactiva todavía más la acción de regreso de la Administración Pública o de su compañía aseguradora contra el funcionario -en caso de dolo o culpa grave de éste- que ya en la actualidad es escasamente utilizada a pesar del mandato del art. 145.2 de la Ley 30/1992, después de la reforma de la Ley 4/1999<sup>68</sup>: la misma compañía aseguradora es la garante de la Administración Pública y del funcionario contra el que, teóricamente, debería repetir.

Con todo, tampoco es económicamente rentable que cada funcionario contrate su propio seguro; por ello, para resolver los problemas que se plantean, y como justificaremos con más detalle en otros apartados de este trabajo, es más adecuado que una parte de la prima del seguro sea asumida por el funcionario.

### 3.2. Los seguros voluntarios de las Administraciones autonómicas

Las **Administraciones autonómicas** también tienen contratadas pólizas de seguro de responsabilidad civil, aunque su contratación no está tan generalizada. Han contratado un seguro la *Generalitat de Catalunya*, del Gobierno Vasco<sup>69</sup>, de la Comunidad Foral de Navarra<sup>70</sup>, entre otras Comunidades Autónomas<sup>71</sup>, con pólizas que contienen **cláusulas de cobertura muy generales**.

---

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105 (enero-marzo 2002), págs. 37-57, que analiza detalladamente las principales características de esta acción.

<sup>68</sup> El art. 145.2 de la Ley 30/1992 dispone: “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo o culpa o negligencia graves”. El argumento que se sostiene en este trabajo también ha sido expuesto con anterioridad por Eduardo GAMERO CASADO, “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, op. cit., pág. 375, y por Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 79-85. Sobre las modificaciones que conlleva la Ley 4/1999, un excelente trabajo es el de Oriol MIR PUIGPELAT, “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 *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 1999, núm. 4, (1999), págs. 49-90.

<sup>69</sup> Ésta fue la primera póliza autonómica contratada atendiendo a tres secciones básicas (responsabilidad general o de explotación, responsabilidad profesional, responsabilidad profesional sanitaria). Sobre esta póliza se puede consultar la información que facilita Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, op. cit., pág. 20, que comenta estas tres secciones.

<sup>70</sup> La Orden foral 40/2000, del Consejo de Economía y Hacienda, de 21 de marzo (BOE 12.4.2000) aprobó el expediente de contratación de las pólizas de seguro de responsabilidad civil patrimonial para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, y del seguro de daños materiales de la Administración de la Comunidad Foral y del Parlamento de Navarra.



Las coberturas objetivas que pueden leerse en la póliza de la *Generalitat de Catalunya* son: “Las responsabilidades derivadas de los actos administrativos, de cualquiera de sus agentes y funcionarios, órganos y servicios (excluidos los de carácter normativo)”; “Responsabilidad en que pueda incurrir la *Generalitat de Catalunya*, por la divulgación o publicación de noticias, informaciones, comentarios, anuncios o publicidad, que tengan como consecuencia daños o perjuicios materiales acreditados, así como perjuicios morales, siempre que trasciendan o repercutan en la esfera patrimonial del asegurado”; y “las derivadas de los daños causados en el patrimonio de terceros que no son consecuencia de un daño corporal o patrimonial previo”.

En relación con la *Generalitat de Catalunya*, cabe destacar que ha contratado pólizas de seguro de responsabilidad civil durante varios años con la compañía aseguradora *Catalana Occidente* por valor de 3 millones de €. En los últimos años también ha contratado otras pólizas por valor de 7,3 millones de €, con la compañía aseguradora *Winterthur*<sup>72</sup>. En la fecha en que se ha ultimado este trabajo, la responsabilidad civil de la *Generalitat* está asegurada con *Zurich*.

### 3.3. Los seguros voluntarios de la Administración general del Estado: cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, Ministerios y grupos de funcionarios

En el ámbito de la **Administración general del Estado**, la contratación de pólizas de seguro es escasa<sup>73</sup> -con excepciones destacadas en algunos Ministerios, como

---

<sup>71</sup> Algunas Consejerías autonómicas tienen también su propio seguro de responsabilidad civil. Destaca el caso de la Consejería de Presidencia y Hacienda de la Comunidad de Madrid: la Resolución 51/2001, de 25 de junio, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Hacienda, por la que se hace pública la adjudicación del contrato titulado: “Aseguramiento de los riesgos de responsabilidad civil/patrimonial y daños materiales, por siniestros que afecten a la Dirección General de la Consejería de Presidencia y Hacienda de la Comunidad de Madrid” (BOCM núm. 15, 6.7.2001), a favor de la compañía aseguradora *Musini, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros* por un importe total de 51.086,082 €.

<sup>72</sup> *Winterthur* tiene desde el año 2002 las pólizas del *Govern de la Generalitat de Catalunya* (quedan fuera de este macro-contrato las empresas públicas y el *Servei Català de la Salut*) en cinco ámbitos y con las siguientes primas: daños materiales sobre el patrimonio de la *Generalitat* (3,86 millones de €), accidentes personales (1,78 millones de €), asistencia (16.048 €), daños a vehículos (1,67 millones de €), daños a embarcaciones (25.946 €). *Musini* asegura las avionetas de la *Generalitat* (311.802 €), *Fiatc* copa los seguros de vida (290.840 €) y *MAPFRE* las exposiciones (60.100 €). Por otro lado, Antonio HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., menciona en su pág. 28 una póliza muy reciente de una Comunidad Autónoma (sin precisar de cuál se trata) con una prima anual de 420.708,47 € y una suma asegurada de 3.005.060,52 € por siniestro. Este autor también recuerda que en otros países, entre ellos, Francia e Italia, las indemnizaciones concedidas judicialmente superan con mucho las sumas aseguradas pactadas en las pólizas.

<sup>73</sup> Según indica Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, op. cit., pág. 19, que resalta el hecho de que sólo existen pólizas para algunos departamentos ministeriales o para algunos grupos de funcionarios.

explicaremos más adelante- y, por ello, no se expondrá con detalle en el presente trabajo.

Consideramos que esta **falta de contratación** se debe a dos factores claros que la justifican: el primero, **la solvencia de esta Administración**, que tampoco puede considerarse, en términos económicos, como un sujeto con aversión al riesgo sino como neutral al riesgo; y el segundo, **su gran volumen de actividad**, lo que dificulta claramente su aseguramiento.

A ello debe añadirse que **algunos casos clásicos de responsabilidad patrimonial de la Administración general del Estado no son asegurables**. Especialmente la responsabilidad del Estado Legislador, supuesto en el que se ha reclamado en un buen número de ocasiones<sup>74</sup>, no es asegurable, como ya hemos expuesto en anteriores apartados de este trabajo.

---

<sup>74</sup> Los principales grupos de casos de responsabilidad del Estado Legislador no asegurables son: a) *jubilación forzosa anticipada*, en la mayoría de los 32 casos que han llegado al Tribunal Supremo (entre los años 1997-2004) no se suelen conceder indemnizaciones con el argumento de que se trata de un daño que el particular tiene la obligación jurídica de soportar: el personal no tiene un derecho subjetivo sino sólo una expectativa de jubilarse a una determinada edad, véanse la STS, 3ª, 16.1.1997; STS, 3ª, 9.2.1999; STS, 3ª, 23.6.2003; STS, 3ª, 12.9.2003; y STS, 3ª, 28.6.2004; b) *privación de un segundo puesto de trabajo* o pretensiones indemnizatorias de funcionarios dada la declaración de incompatibilidad para el ejercicio de un segundo puesto de trabajo en el sector público: se deniega el derecho a una indemnización en la STS, 3ª, 17.3.1997; STS, 3ª, 27.6.1997; STS, 3ª, 8.7.1999; STS, 3ª, 17.1.2000; c) *daños y perjuicios en la profesión de Agente de Aduanas producidos por la entrada en vigor del Acta Única Europea*, véanse los 21 casos que han llegado al Tribunal Supremo, muchos de ellos en el año 1999, y especialmente la STS, 3ª, 28.5.1997; STS, 3ª, 6.7.1999; STS, 3ª, 24.7.1999; STS, 3ª, 15.10.2001; d) *daños y perjuicios en la profesión de agente de cambio y bolsa tras la entrada en vigor de la Ley 24/88, de 28 de julio, de Mercado de Valores*, véanse la STS, 3ª, 18.9.1997 y la STS, 3ª, 11.2.1999; e) *daños y perjuicios causados por el cierre de la parada de control aduanero y de policía de la Línea de la Concepción*, la pérdida de negocios por la imposibilidad de acceder ha ofrecido alguno de los pocos casos de responsabilidad del Estado Legislador en que el Tribunal Supremo ha concedido una indemnización: existe un daño individual y efectivo determinado por la brusca interrupción de la actividad empresarial, que los afectados no tienen la obligación jurídica de soportar; así, se concede indemnización en 14 casos, entre ellos véanse la STS, 3ª, 19.12.1997; STS, 3ª, 7.7.1999; STS, 3ª, 9.3.2000; STS, 3ª, 20.5.2003; STS, 3ª, 27.5.2003; STS, 3ª, 19.6.2003; STS, 3ª, 3.7.2003; f) *máquinas recreativas*, el gravamen complementario a la tasa del juego declarado inconstitucional por la STC de 31 de octubre de 1996 o los cambios de explotación de las máquinas recreativas de tipo B por la correspondiente guía de circulación han generado una gran cantidad de reclamaciones: es posible localizar 48 casos (muchos de ellos en la jurisprudencia de la Sala 3ª del año 2001), y es interesante consultar -por la claridad expositiva de sus argumentos- la STS, 1ª, 17.10.1997; STS, 3ª, 15.7.2000; STS, 3ª, 27.12.2000; STS, 3ª, 11.1.2001; STS, 3ª, 16.1.2001; STS, 3ª, 20.2.2002; STS, 3ª, 25.2.2002; STS, 3ª, 13.5.2003; g) *devolución de avales pagados para suspender la ejecutividad de liquidaciones tributarias*, en estos casos es procedente conceder una indemnización que corresponda a los intereses del aval (medida cautelar adoptada indebidamente si la liquidación es correcta): así se ha realizado en un total de 20 casos, véanse a título ilustrativo la STS, 3ª, 1.10.1997; STS, 3ª, 29.10.1998; STS, 3ª, 13.3.1999; STS, 3ª, 14.2.2000; STS, 3ª, 8.6.2000; STS, 3ª, 2.2.2001; STS, 3ª, 20.1.2003; h) *liberalización de la prestación*

Por ello, **la contratación de seguros por la Administración general del Estado se circunscribe sólo a determinados sectores** y especialmente al aseguramiento de personal al servicio de la Administración del Estado: los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado<sup>75</sup>, grupos de funcionarios (ingenieros, jueces, inspectores de Hacienda o inspectores de Trabajo), miembros y personal de algunos Ministerios (como el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Defensa<sup>76</sup> -por lesiones o muertes producidas en el servicio militar obligatorio, para solucionar la gran lentitud en la tramitación de expedientes administrativos por daños sufridos por soldados-).

El motivo de este aseguramiento se deriva de la propia lectura de la jurisprudencia, en concreto de las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo donde se aprecia una elevada litigiosidad en estos sectores: en relación con la responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los últimos años (1997-2004) es posible encontrar decenas de casos de reclamaciones de responsabilidad que llegan a la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Por otro lado, son numerosos los casos de daños causados en la prestación del servicio militar (especialmente ilustrativos son los de muerte de soldados en acto de servicio o maniobra)<sup>77</sup>, en

---

*de los servicios funerarios, mediante el art. 22 del Real Decreto 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal, de fomento y de liberalización de la actividad económica, la mayoría de las sentencias también desestiman el derecho a una indemnización, por falta de prueba de una lesión individualizada y efectiva: STS, 3ª, 14.2.2002; STS, 3ª, 14.3.2002; STS, 3ª, 27.4.2002; STS, 3ª, 7.5.2002.*

<sup>75</sup> A nivel estatal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que dependen del Gobierno Español son el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Su regulación básica se encuentra en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (BOE 14.3.1986), que regula también los otros cuerpos policiales que actúan a nivel autonómico y municipal. La Constitución Española de 1978 ha determinado que los cuerpos de policía se configuran como funcionarios, puesto que son un servicio público, y el art. 104 de la CE encarga a la policía dos funciones: la seguridad ciudadana y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades.

<sup>76</sup> Sobre esta póliza se ha pronunciado el Consejo de Estado diciendo que para calcular la indemnización administrativa debe deducirse la cantidad pagada por la compañía de seguros: Dictámenes del Consejo de Estado 29.1.1998 (expediente núm. 6491/97), de 28.3.1996 (expediente núm. 388/96), y de 7.3.1996 (expediente núm. 3070/95).

<sup>77</sup> Las sentencias siguientes constituyen una muestra de la "peligrosidad" de esta actividad: **STS, 3ª, 16.1.2001** (que resuelve el mediático caso de un avión que se precipitó al suelo en el transcurso de unas maniobras); **STS, 3ª, 5.11.2001** (soldado que falleció cuando al realizar un salto no se abrió el paracaídas); **STS, 3ª, 1.10.2002** (un artefacto "no identificado" explotó bajo los pies de un soldado cuando éste realizaba unas maniobras durante la prestación del servicio militar); **STS, 3ª, 16.10.2002** (un teniente de infantería resultó gravemente herido tras precipitarse en un pozo desde una altura de 18 metros mientras participaba en una simulación de accidente, rescate y evacuación de heridos); **STS, 3ª, 23.10.2002** (pérdida de un ojo por el impacto de una granada lanzada durante un ejercicio en el campo de tiro).

instalaciones militares (es bien conocida la STS, 3ª, 17.4.1997, que resuelve el accidente de un niño que al penetrar en un campo militar sufre la explosión de una granada) y también accidentes sufridos por miembros de grupos policiales (como el que da lugar a la STS, 3ª, 1.2.2003: un miembro de un Grupo de desactivación de la Guardia Civil queda en estado de gran invalidez tras la explosión prematura de un artefacto).

Ante ello, cabe destacar que los seguros del personal de la Administración del Estado son válidos en nuestro derecho, a pesar de algunas posturas contrarias (como el Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 30 de junio de 1994 y de la Intervención General de la Administración del Estado de 8 de julio de 1987).

La validez de este tipo de seguros fue reconocida ya por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991<sup>78</sup> (nótese que es anterior a la Ley 30/1992, que declara la responsabilidad directa de la Administración Pública) que dispone, en su primer párrafo, la siguiente previsión sobre contratación de seguros de responsabilidad civil:

*“Se podrán concertar seguros que cubran la responsabilidad civil profesional del personal al servicio de la Administración del Estado, de sus Organismos Autónomos, de las Entidades Gestoras y de los servicios comunes de la Seguridad Social en los que concurran las circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura”<sup>79</sup>.*

### 3.4. Los seguros voluntarios de las Administraciones institucionales

Por último, en las **Administraciones institucionales**, existen pólizas de seguro contratadas por Confederaciones Hidrográficas, Puertos, Aeropuertos, el INSALUD, el *Servei Català de la Salut*, la CLEA, el Consejo de Seguridad Nuclear, etc.

En este estudio nos centraremos en las **pólizas de seguro de responsabilidad civil contratadas por las Administraciones Públicas Sanitarias** que tienen personalidad jurídica propia y, por ello, nos remitimos al Capítulo IV de este trabajo donde se

---

<sup>78</sup> BOE núm. 311, 28.12.1990.

<sup>79</sup> Aunque la primera vez en que se hizo referencia a este seguro fue en una norma anterior, la Disposición Adicional 3ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990: *“Se podrán concertar seguros que cubran la responsabilidad civil profesional del personal técnico al servicio de la Administración del Estado, de sus Organismos autónomos, de las Entidades gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social, que desarrolle trabajos facultativos en proyectos y obras del Estado, en los que concurran circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura”*. Por ello, las Fuerzas Armadas del Estado o los cuerpos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional disponen de la posibilidad de contratar seguros de responsabilidad civil.

realizará el citado análisis. Conviene avanzar ya que, en España, la Administración Pública Sanitaria está asegurada en su totalidad.

### 3.5. Los seguros obligatorios. En especial, el seguro de responsabilidad civil en festejos municipales

La mayoría de los seguros contratados por la Administración Pública son seguros voluntarios, aunque existen normas que obligan a la Administración a contratar seguros. En este trabajo, **el seguro de responsabilidad de los Ayuntamientos en fiestas populares**<sup>80</sup> sirve como modelo para exponer las características del seguro obligatorio de las Administraciones Públicas. Las razones para tratar con más detalle este seguro obligatorio son tres.

- Es el único sector que dispone de una normativa que regula seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración: la legislación estatal y autonómica de espectáculos públicos y actividades recreativas condiciona el

<sup>80</sup> Aunque existen otras actividades que también requieren un seguro obligatorio.

- La circulación de vehículos de motor públicos: Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (BOE núm. 267, 5.1.2004). El precedente legislativo de esta norma se encuentra en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, *de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* (BOE núm. 268, 9.11.1995) –modificada por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, *de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados* (ya citada en este trabajo) y derogada por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados* (BOE núm. 267, 5.11.2004)–. El Reglamento que desarrolla la norma legal es el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (BOE núm. 12, 13.1.2001), también reformado recientemente por el Real Decreto 299/2004, de 20 de febrero (al que ya hemos hecho mención con anterioridad), con el objeto de ampliar el FIVA e incluir a los representantes de las entidades aseguradoras en los distintos Estados del Espacio Económico.
- La normativa sobre residuos tóxicos y peligrosos que obliga a los gestores (también públicos) a contratar un seguro, así como la normativa sobre daños nucleares: art. 64 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, *de Energía Nuclear*. Por otro lado, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, *sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales* (DOUE núm. L143, 30.4.2004) también se refiere a la necesidad de garantizar las indemnizaciones en el marco de la responsabilidad ambiental –precisamente, un tipo de responsabilidad civil difícil de asegurar–. Con todo, en España hace más de 10 años que existe un *Pool Español de Riesgos Medioambientales*, constituido por diversas entidades aseguradoras y reaseguradoras que pretenden intentar facilitar el aseguramiento de dicha responsabilidad (<http://www.perm.es>).
- Los seguros en los casos de fallecimiento en el servicio militar (Ley 31/1990, de 27 de diciembre –ya citada en este trabajo–).

Sobre estas normas, véase María Jesús MONTORO CHINER y María Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, op. cit, págs. 37-39.

otorgamiento de la autorización para celebrar las fiestas a la contratación de una póliza de seguro y, en el caso de que una de estas actividades se realice sin seguro, se sanciona al ente municipal. Con todo, esta normativa tampoco ofrece soluciones a los problemas del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

- Se trata del tipo de póliza para una actividad específica que se contrata con más frecuencia por las Administraciones locales, aunque las pólizas de seguro obligatorio contratadas por los Ayuntamientos, en materia de festejos populares, incluyen en un mismo documento el seguro de responsabilidad civil y el seguro de accidentes. Ante ello, cabe destacar que es desaconsejable la práctica de las compañías aseguradoras de incluir en un mismo documento contractual ambos tipos de seguro<sup>81</sup>, pues tienen fundamentos muy diversos que pueden producir confusión.
- Es uno de los pocos ámbitos en que las reclamaciones judiciales se dirigen, en su mayoría conjuntamente, contra la Administración y su seguro.

### a) Los textos legales

En el entramado de una compleja legislación estatal y autonómica<sup>82</sup>: de espectáculos públicos y actividades recreativas<sup>83</sup>, la norma más importante en el

---

<sup>81</sup> Conviene recordar que en el **seguro de responsabilidad civil** se cubre la responsabilidad de los asegurados como organizadores de actos festivos, con motivo de la organización y desarrollo de los actos programados. Asimismo, se incluyen expresamente: los actos del personal al servicio de la organización en el desarrollo de las actividades que les hayan sido encomendadas, los hechos ocurridos durante el acto o en acciones necesarias para la preparación o conclusión del mismo y la responsabilidad civil por daños a causa de fuegos de artificio. En cambio, en el **seguro de accidentes** se cubren los daños corporales sufridos por los asegurados como participantes en los eventos y se prevé una cuantía de indemnización por muerte, invalidez permanente y gastos de asistencia sanitaria. El art. 100 de la *Ley de Contrato de Seguro* recoge el concepto de accidente en los siguientes términos: “[...] se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte”. Así, se conceptúa el “accidente” como un proceso complejo en el que se tiene en cuenta la lesión, sus causas y sus consecuencias.

<sup>82</sup> En Cataluña, debemos mencionar la *Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia d'espectacles, activitats recreatives i establiments* (DOGC núm. 1904, 22.6.1990), el *Decret 332/1998, de 24 de desembre, pel qual es limita l'accés dels nens i dels adolescents menors de 14 anys als corre-bous* (DOGC núm. 2798, 4.1.1999), y la *Resolució de 12 de maig de 1989, sobre espectacles i festes tradicionals amb toros corre-bous* (DOGC núm. 1154, 22.5.1989). En la Comunidad Valenciana, la Orden de 22 de junio de 1989 obliga a concertar una póliza de seguro por accidentes y de responsabilidad civil en festejos, que cubra a espectadores, participantes y terceros, y la responsabilidad por fallecimiento o por invalidez permanente y total se valora en 60.101,21 €, según el Decreto 148/1998, de 22 de septiembre, *por el que se regulan las condiciones de autorización, celebración, desarrollo y régimen sancionador de los festejos taurinos tradicionales (bous al carrer)*. Por otro lado, las cantidades de cobertura por accidentes son diferentes en otras Comunidades Autónomas.

marco de la regulación estatal, la Ley 10/1991, de 4 de abril, de *Potestades Administrativas en la celebración de espectáculos taurinos*<sup>84</sup>, recoge las medidas de seguridad que estos espectáculos deben reunir.

Esta Ley está desarrollada por el *Reglamento de Espectáculos Taurinos* aprobado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero<sup>85</sup>. El art. 91 de dicho Reglamento establece que:

*“1-Junto con la solicitud [de autorización] en el modelo que, en su caso, se establezca, se acompañará la siguiente documentación [...]:  
e) “Póliza de seguro colectivo por la cuantía suficiente para cubrir cualquier riesgo o accidente que, con motivo del festejo pudiera producirse”.*

Este precepto reglamentario plantea un problema previo, la falta de cobertura legal suficiente, ya que el art. 10.2 de la Ley 10/1991 sólo establece que:

*“Se establecerán las condiciones para que puedan ser autorizados los encierros tradicionales de reses bravas, la suelta de reses para fomento y recreo de la afición y el toreo de vaquillas, con el fin de evitar tanto accidentes y daños a personas y bienes como el mal trato a las reses por los participantes en tales festejos”.*

Por otro lado, la Orden del Ministerio del Interior de 10 de mayo de 1982, por la que se regulan los espectáculos taurinos tradicionales<sup>86</sup>, exige en su art. 1 que:

---

Véase David BLANQUER CRIADO y Miguel A. GUILLÉN GALINDO, *Las fiestas populares y el derecho*, op. cit., págs. 220-221: Castilla y León 96.161,94 €; Navarra y La Rioja 24.040,48 €; Castilla-La Mancha 120.202,42 €; la Comunidad de Madrid 60.101,21 €, aunque la cuantía se eleva a 90.151,81 € en caso de encierros. El País Vasco, en cambio, se remite al baremo del seguro obligatorio de viajeros, incrementado en un 40% en el caso de encierros. Por último, en Andalucía, se prevé una cobertura mínima de 150.253,03 € en caso de muerte, y hasta un límite acumulado de 1.202.024,21 € para un mismo siniestro. Los autores se preguntan, con buen fundamento, qué cálculos actuariales se utilizan para fijar la cuantía mínima de estas coberturas, tan dispares en las distintas Comunidades Autónomas, y si podía existir una infracción del art. 5.1 de la Ley 30/1995 (obligación de realizar actividades de seguro con base actuarial), sustituida en la actualidad por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

<sup>83</sup> Como cuestión previa, cabe destacar la curiosa cuestión competencial que se da en España: a pesar de que las fiestas populares son competencia municipal (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -BOE 3.4.1985- y, en Cataluña, Llei 8/1987, de 8 d'abril, Municipal i de Règim Local -DOGC núm. 832, 27.4.1987, núm. 832-), las medidas de seguridad en estas fiestas son establecidas por la Comunidad Autónoma. El lector interesado en el tema puede consultar el trabajo de David BLANQUER CRIADO y Miguel A. GUILLÉN GALINDO, *Las fiestas populares y el derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 20-30.

<sup>84</sup> BOE núm. 82, 5.4.1991.

<sup>85</sup> BOE núm. 54, 2.3.1996.

<sup>86</sup> BOE núm. 118, 18.5.1982.

*“se concierte con el promotor del festejo o el Ayuntamiento, en todo caso, una póliza de seguro colectivo de accidentes y de responsabilidad civil para la cobertura de los riesgos que puedan afectar a los espectadores y participantes no profesionales, así como de terceros que pudieran resultar perjudicados con ocasión de anomalías ocurridas en el encierro. En defecto del seguro mencionado, responderá el promotor del encierro, si lo hubiere, en su caso, el Ayuntamiento de conformidad con lo establecido en la legislación sobre Régimen Local sobre responsabilidad patrimonial de las Corporaciones Locales”.*

## **b) El paralelismo con el seguro obligatorio en el ámbito deportivo**

En esta materia se puede establecer **un claro paralelismo con el ámbito deportivo**, que también ha sido considerado como una actividad de riesgo<sup>87</sup> y tiene una normativa que prevé la contratación de seguros de accidentes y de responsabilidad civil.

El art. 59.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, *del Deporte*<sup>88</sup> establece que:

*“Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales del ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente”.*

Este precepto está desarrollado por el art. 2 del Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, *por el que se determinan las prestaciones mínimas a cubrir por el seguro obligatorio para deportistas federados*<sup>89</sup> y su Anexo<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> José PIÑEIRO SALGUERO, “Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte”, en *InDret* 3/2005, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, concluye que la doctrina de la asunción del riesgo es el criterio principal de resolución de accidentes deportivos. En el mismo sentido Antonio ORTÍ VALLEJO, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en Fernando REGLERO CAMPOS (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1459-1493. Por otro lado, Eduardo GAMERO CASADO trata el tema del aseguramiento en el deporte en su trabajo *Los seguros deportivos obligatorios: régimen público vigente y perspectivas, con especial referencia al ámbito andaluz*, Bosch, Barcelona, 2004.

<sup>88</sup> BOE núm. 249, 17.10.1990.

<sup>89</sup> BOE núm. 149, 23.6.1990.

<sup>90</sup> Las prestaciones mínimas a cubrir por el seguro obligatorio para deportistas federados son la asistencia médica-quirúrgica en un límite temporal de 18 meses desde el accidente, asistencia farmacéutica, asistencia hospitalaria y gastos de prótesis y de material de osteosíntesis, los gastos de la rehabilitación en el mismo límite de 18 meses, así como indemnizaciones determinadas en casos de pérdidas anatómicas o funcionales, o auxilio al fallecimiento.



Dicho art. 2 del Real Decreto 849/1993 dispone que:

*“Los seguros que suscriban, en su condición de tomadores del seguro, las Federaciones deportivas españolas o las Federaciones de ámbito autonómico integradas en ellas para los deportistas inscritos en las mismas, que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal, cubrirán, en el ámbito de protección de los riesgos para la salud, los que sean derivados de la práctica deportiva en que el deportista asegurado esté federado, incluido el entrenamiento para la misma”.*

En otro orden de cosas, el art. 7 del Decret 333/2002, de 19 de novembre, de modificació d'altres decrets en matèria d'obligatorietat de contractació de determinades cobertures d'assegurances (ya citado en este trabajo) modifica el art. 11.9 del Decret 70/1994, de 22 de març, pel qual es regulen les federacions esportives catalanes<sup>91</sup> que queda redactado del siguiente modo:

*“Tota activitat o competició esportiva, ja sigui federada o no, obliga a la persona física o jurídica organitzadora a subscriure un contracte d'assegurança de responsabilitat civil que cobreixi el risc de l'activitat o competició esportiva davant les seves persones practicants o usuàries no federades, públic assistent i terceres persones amb uns capitals mínims de 600.000 € per sinistre i de 150.000 € per víctima”.*

Por ello, la UFEC (Unió de Federacions Esportives Catalanes) está trabajando en la creación una correduría de seguros que tramite conjuntamente la contratación de una póliza adecuada de responsabilidad civil para cada una de las federaciones deportivas (lo que no será tarea fácil ya que los niveles y características del riesgo son muy diferentes en los diversos deportes<sup>92</sup>).

### c) La justificación del seguro obligatorio en festejos municipales

Para valorar la conveniencia de la obligación de contratar un seguro en casos de fiestas populares debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que se trata de actividades de riesgo que realizan frecuentemente las Administraciones locales; y,

<sup>91</sup> De conformidad con el art. 33 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, *del Deporte*, y de la Llei 8/1988, de 7 d'abril, de l'Esport (BOE núm. 101, 27.4.1988 y DOGC núm. 977, 13.4.1988) que establece en su art. 21 que las federaciones deportivas catalanas regulan las actividades realizadas en Cataluña.

<sup>92</sup> Además, las pólizas de seguro de responsabilidad civil que existen actualmente en el mercado, en cumplimiento de la normativa citada, no ofrecen una cobertura real a la responsabilidad, por lo que sería aconsejable revisar sus clausulados: muchas de ellas recogen exclusiones como la organización de cualquier tipo de competición deportiva por las federaciones, la responsabilidad civil personal y directa de deportistas federados, la del personal que presta servicios en las Federaciones o la responsabilidad derivada de la práctica de deportes peligrosos. La base documental para realizar este estudio ha sido facilitada por una Federación Deportiva Catalana, que no citamos en base al principio de confidencialidad, y la compañía aseguradora MAPFRE.

en segundo lugar, que algunas de estas Administraciones tienen un presupuesto bajo.

Aunque existen muchas otras actividades de riesgo (el hecho de que sea una actividad de riesgo no es motivo suficiente por sí solo para justificar la obligatoriedad de un seguro: la lógica del seguro obligatorio es mucho más compleja), en materia de fiestas populares es frecuente la contratación de aseguramiento con una compañía aseguradora privada.

Entendemos que su obligatoriedad puede quedar justificada por un interés en proteger a la víctima en estos casos y para que reciba una compensación -dada la existencia de un deudor solvente que garantiza el efectivo cobro de una indemnización- así como en reducir los costes administrativos.

Además, este tipo de pólizas de seguro no plantea problemas de disponibilidad, lo que muestra que es preferible "aislar" determinados tipos de riesgos y contratar pólizas específicas para aquellas actividades concretas, que la Administración gestiona y que tienen un riesgo de accidentes más elevado.

#### **d) Las reclamaciones judiciales**

La mayoría de reclamaciones se dirigen únicamente contra el Ayuntamiento aunque en los últimos años (a diferencia de otros sectores de responsabilidad patrimonial de la Administración) empiezan a llegar al Tribunal Supremo **reclamaciones conjuntas contra el Ayuntamiento y su compañía de seguros.**

En los años 2003 y 2004 es posible encontrar cuatro casos, todos ellos conocidos por la Sala 1ª del Tribunal Supremo:

- La **STS, 1ª, 14.4.2003** que resolvió un caso en que la víctima se puso de rodillas ante el portón por donde salían los toros: se desestimó la demanda en las tres instancias contra el Ayuntamiento de Barbastro y su compañía de seguros, *Zurich*, por culpa exclusiva de la víctima.
- En la **STS, 1ª, 23.4.2003**, la indemnización ofrecida se moderó por concurrencia de culpas: José Augusto, un participante de un festejo taurino que cayó al suelo desde un cajón situado dentro del recinto y fue embestido por una de las reses, reclamó contra el Ayuntamiento de Mondéjar y la compañía de Seguros *Bansyr*.
- En la **STS, 1ª, 30.6.2003**, un espectador de las fiestas falleció tras una caída ya que, debido al exceso de gente reunida, no pudo apartarse y fue embestido por un novillo: las tres instancias estimaron las pretensiones de su viuda contra el Ayuntamiento de Elche de la Sierra y su compañía de seguros. El Ayuntamiento, aunque había respetado las previsiones

reglamentarias, no había agotado la diligencia exigible dada la gran cantidad de público asistente.

- Por último, la **STS, 1ª, 10.3.2004** resolvió un caso de accidente en una atracción denominada “Balance” (consistía en un artefacto de vaivén propulsado eléctricamente) durante unas fiestas municipales. El lesionado reclamó contra las personas titulares de la atracción, el Ayuntamiento de Fuentesauco, y la compañía aseguradora, *La Patria Hispana, S.A.*, pero las tres instancias declararon la culpa exclusiva de la víctima que se situó de pie en el extremo de la atracción, sitio no permitido<sup>93</sup>.

Esta jurisprudencia manifiesta claramente la responsabilidad solidaria entre los organizadores de los festejos y sus entidades aseguradoras y los problemas que más se plantean, además de los relativos a la existencia de responsabilidad<sup>94</sup>, están

---

<sup>93</sup> En materia de festejos taurinos, la jurisdicción contencioso-administrativa también ha admitido tradicionalmente el ejercicio de una acción conjunta contra la Administración Pública y su compañía de seguros. Sin perjuicio de que todos los casos sobre este tema ya se recogen y se analizan en el siguiente Capítulo de este trabajo, conviene hacer mención a la **TSJ de Castilla La Mancha, Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª, 25.10.2004** que resolvió una acción conjunta contra el Ayuntamiento de Torrijos y contra la compañía aseguradora *MAPFRE INDUSTRIAL* y declaró que constaba debidamente acreditada la celebración de festejo taurino en un lugar inidóneo para ello, pues se incumplía la altura mínima de los burladeros y de los muros de sustentación de los tendidos, así como la necesidad de callejón.

<sup>94</sup> La jurisprudencia utiliza básicamente dos criterios: a) **El incumplimiento por el organizador de un festejo de las medidas de seguridad necesarias**, puesto que ha creado un riesgo. No obstante, los Tribunales no suelen condenar al Ayuntamiento organizador sólo porque exista este riesgo y que dicho riesgo se haya materializado en el resultado, sino que analizan si se han cumplido o no las medidas de seguridad necesarias y si el riesgo superaba los límites normales de peligrosidad. Podemos encontrar estos argumentos en la **STS, 3ª, 23.1.2003**, la **STS, 3ª, 10.2.2003**, o la **STS, 3ª, 20.3.2003**, y hace ya algunos años en la **STS, 1ª, 31.12.1996**, la **STS, 3ª, 19.6.1998**, la **STS, 3ª, 17.10.2000**, la **STS, 1ª, 27.1.2001** o la **STS, 3ª, 24.6.2002**. b) **La asunción de riesgo por el participante**: quien participa en determinadas fiestas municipales (como en un encierro taurino) conoce la peligrosidad de la actividad, asume el riesgo que conlleva y, por ello, debe soportar las consecuencias. El caso más claro es el que se plantea en la **STS, 1ª, 25.9.1998**, en que el participante lesionado, que se encontraba en estado de embriaguez, fue cogido por una vaquilla cuando participaba en un encierro organizado por el Ayuntamiento de Navas del Madroño. También es posible encontrar otras sentencias ilustrativas como la **STS, 3ª, 13.2.1997**, la **STS, 1ª, 3.4.1997** y la **STS, 1ª, 8.11.2000**. Con todo, también hay casos en que se aplica una concurrencia de culpas, como el resuelto por la **STS, 3ª, 3.5.2001**, en que el actor sufrió diversas lesiones al caer al río desde un puente durante un encierro de vaquillas: la protección existente en la zona de la caída era insuficiente pero la actitud del actor de subirse al vallado también contribuyó a la producción del accidente.

Para el lector interesado, estos criterios están expuestos por Pablo SALVADOR CODERCH y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, “Toros y capeas”, en *InDret*, Barcelona, 1999, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>; David BLANQUER CRIADO y Miguel A. GUILLÉN GALINDO, *Las fiestas populares y el derecho*, op. cit.; y en el trabajo de Antonio ORTÍ VALLEJO, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, op. cit., págs.1459-1493.

relacionados con la jurisdicción competente y la aplicación de las cláusulas de exclusión de cobertura, temas que serán objeto de un estudio detallado en el siguiente Capítulo de esta tesis.

## 4. ¿Las Administraciones Públicas en el Derecho Comparado contratan seguros de responsabilidad civil?

### 4.1. Alemania

Antes de precisar si la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública está asegurada, debemos tener en cuenta que existen varias instituciones en el derecho alemán<sup>95</sup> que se corresponden a lo que conocemos como “**responsabilidad patrimonial de la Administración**” en el derecho español, y que se encuadran en la categoría general de las prestaciones indemnizatorias públicas (*staatliche Ersatzleistungen*): entre ellas, en estas líneas, sólo se tiene en cuenta la responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dicha o responsabilidad en el ejercicio de un cargo (*Amtshaftung*)<sup>96</sup> y su aseguramiento.

---

<sup>95</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, en *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 73-83, expone la distinción de estas instituciones, recoge sus requisitos y analiza los principales grupos de casos extraídos de la jurisprudencia alemana (daños sufridos por obras en las vías públicas, licencias, incendios, daños en una vivienda causados por obras de alcantarillado o daños causados por mal funcionamiento de los semáforos). Algunas de las conclusiones formuladas en dicho trabajo se ponen de relieve en las líneas que siguen.

Con carácter previo, conviene distinguir tres instituciones:

- La responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dicha (*Amtshaftung*) o responsabilidad en el ejercicio de un cargo, basada en actuaciones administrativas antijurídicas y culposas.
- La expropiación (*enteignender Eingriff*) en que la intervención de los poderes públicos es legítima.
- La intervención (*enteignungsgleicher Eingriff*), equivalente a la expropiación, que da cobertura a las acciones del Estado que requieren el elemento de la culpa.

<sup>96</sup> Sus requisitos están expuestos en el excelente y completo tratado de Fritz OSSENBUHL, *Staatshaftungsrecht*, 5ª ed., C. H. Beck, München, 1998, págs. 78 y ss., y más sucintamente en el capítulo escrito también por Fritz OSSENBUHL, “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania”, en Javier BARNÉS (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 935-940: ejercicio de una función pública, incumplimiento de las obligaciones de cargo, incidencia de las obligaciones de cargo sobre terceros -protección de la víctima-, relación de causalidad, actuación culposa e imposibilidad de recibir indemnización por otros medios.

La regulación principal de esta responsabilidad se recoge en dos preceptos: el § 34 GG, que declara la responsabilidad del Estado o de la corporación administrativa si la persona que ostenta un cargo público infringe las obligaciones a su cargo<sup>97</sup>, y en el § 839 BGB -Código Civil alemán- (puesto que la *Staatshaftungsgesetz* -StHG- o Ley Alemana de responsabilidad patrimonial de la Administración de 26 de junio de 1981 fue declarada nula por inconstitucional el 19 de octubre de 1982<sup>98</sup>), que se refiere sólo a la responsabilidad del funcionario cuando infrinja sus deberes y deba indemnizar los daños a terceros<sup>99</sup>.

En la regulación alemana de responsabilidad patrimonial de la Administración, la responsabilidad objetiva (*Gefährdungshaftung*) no es la regla general y se aplica sólo en los casos previstos legalmente<sup>100</sup>. Por otro lado, el particular no puede dirigirse directamente contra el funcionario causante del daño, puesto que el § 34 GG determina que la responsabilidad corresponde, en primer lugar, al Estado: así, en la regulación alemana, el § 34.2 GG, ya citado, limita la posibilidad de establecer una acción de regreso a los casos de dolo (*Vorsatz*) y de negligencia grave (*grober Fahrlässigkeit*).

En materia de **contrato de seguro**, la regulación aplicable está contenida en la *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG)<sup>101</sup> que, dentro de la categoría de los seguros de daños, dedica algunos párrafos al seguro de responsabilidad civil en su título sexto (*Sechster titel: Haftpflichtversicherung* §§ 149 - 158), algunos de los cuales han

---

<sup>97</sup> "Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten [...]".

<sup>98</sup> Véase una exposición de la reforma en Fritz OSSENBÜHL, *Staatshaftungsrecht*, op. cit., págs. 438-456.

<sup>99</sup> "(1) Verlezt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag [...]". Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, op. cit. págs. 547 y ss. En la pág. 551 recoge un esquema muy explicativo: el ciudadano (Bürger) se dirige al Estado en virtud del art. 34 GG y del § 839 BGB, y el Estado, a su vez, puede ejercer el derecho de regreso contra el funcionario (beamter).

<sup>100</sup> Oriol MIR PUIGPELAT en *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 178-179, expone algunos de estos supuestos (automóvil, navegación aérea, energía nuclear, productos defectuosos, medicamento, etc.).

<sup>101</sup> Vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 263). Véase Jürgen PRÖLS, Ulrich KNAPPMAN, Wolfgang VOIT, Anton MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz Kommentar zum VVG*, 24, völlig neubearbeitet Auflage, C.H. Bech, München, 1988. Destacamos especialmente su comentario al § 67 VVG, págs. 446-471, cuyo contenido se tiene en cuenta en el Capítulo III.

sido reformados por la Ley 7.11.1939<sup>102</sup>. El derecho alemán no permite la acción directa del perjudicado contra el asegurador.

Como rasgos característicos de la regulación alemana, cabe destacar, en primer lugar, que la definición de seguro de responsabilidad civil se recoge en el § 149 VVG<sup>103</sup>; que en los seguros de responsabilidad civil, el asegurador sólo se liberará si el tomador del seguro o el asegurado han provocado intencionadamente el hecho del que se deriva su responsabilidad ante un tercero (§ 152 VVG): la negligencia, incluso grave, del asegurado es asumida por el asegurador; por otro lado, la Ley 7.11.1939, que reforma el § 158 VVG, prevé la posible exclusión del derecho de repetición contra el responsable.

El seguro de responsabilidad civil de la Administración carece de una regulación específica, aunque la asegurabilidad de la responsabilidad civil de la Administración está aceptada en Alemania. Con todo, **la Administración Pública alemana no contrata muchas pólizas de seguro de responsabilidad civil**. Precisamente se trata de un país de nuestro entorno en que se utiliza el sistema de **autoseguro**: así, algunas localidades (como Berlín o Hannover) han optado por fórmulas de autoaseguramiento con un fondo de compensación sin ánimo de lucro que cubre sus riesgos, o bien han creado mutuas propias<sup>104</sup>. Únicamente se contratan seguros para cubrir determinadas actividades que conllevan riesgos elevados, como los derivados del tráfico de vehículos.

En relación con la **jurisdicción competente**, en aquellos procesos en que intervienen Administraciones Públicas y compañías aseguradoras, la jurisdicción civil resuelve, como cuestión previa, si la acción administrativa es legítima y si se cumplen los requisitos para determinar si hay una infracción de una obligación jurídico-administrativa. Con todo, los Tribunales civiles están vinculados por las sentencias firmes de la jurisdicción contencioso-administrativa que hagan referencia a una intervención administrativa que pueda haber causado daños. Por este motivo, en Alemania no se han planteado los problemas de jurisdicción competente que en nuestro país ha suscitado el hecho de que la Administración Pública esté asegurada.

---

<sup>102</sup> RGBl. I S. 223

<sup>103</sup> *“Umfang des Versicherungsschutzes: Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherer verpflichtet, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieses auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat”.*

<sup>104</sup> Los Ayuntamientos alemanes más pequeños, que no utilizan el autoseguro, se organizan en forma de mutuas (*Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*) que cubren sus riesgos, y apenas contratan seguros de responsabilidad civil con compañías aseguradoras privadas. Véase Antonio HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 34-36.

Así, en Alemania, el Tribunal federal civil o *Bundesgerichtshof* –BGH– es el que básicamente conoce de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial (basadas en el art. 34 GG): cuando el Estado actúa como una persona jurídica privada se rige por las reglas del Derecho Civil, (§ 89 BGB). No obstante, también conocen de su responsabilidad el Tribunal Administrativo Federal o *Bundesverwaltungsgericht* (BVerwG) y el Tribunal Social Federal –Tribunal Social del Trabajo– *Bundesarbeitsgericht* (BAG).

El problema de la relación entre seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sólo se ha tratado en Alemania en el sentido de que **el seguro de daños constituye una excepción a la cláusula de la subsidiariedad.**

La Cláusula de la Subsidiariedad (*Subsidiarität Klausel*) indica que el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración es subsidiario puesto que no cubre el daño que puede ser indemnizado por otros medios. Esta cláusula, cuyo fundamento era proteger a los funcionarios de las reclamaciones por daños, se encuentra recogida en el § 839.1 BGB, ya citado: el tercer perjudicado debe dirigirse, si es posible, contra otros causantes del daño o contra su propia compañía aseguradora de daños.

Con todo, recientemente este privilegio ha perdido gran parte de su sentido, desde el momento en que el Estado puede ser sujeto de responsabilidad.

Así, algunas decisiones de los Tribunales alemanes rechazan aplicar la cláusula de subsidiariedad<sup>105</sup> o bien la interpretan restrictivamente y reducen de un modo considerable su ámbito de aplicación.

Precisamente, uno de los cambios más importantes de la jurisprudencia alemana de los últimos veinte años en esta materia ha sido rechazar la aplicación de la cláusula de la subsidiariedad de la responsabilidad administrativa en estos casos, de manera que no cabe remitir automáticamente las reclamaciones de los afectados a las entidades aseguradoras<sup>106</sup>. Esta tendencia jurisprudencial<sup>107</sup> se muestra en cinco casos.

---

<sup>105</sup> En primer lugar, la cláusula de la subsidiariedad dejó de aplicarse por la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de las acciones indemnizatorias derivadas de la función de los poderes públicos de facilitar la seguridad en la circulación de las vías públicas. Así se ha pronunciado la jurisprudencia que se inicia en la **BGHZ** (*Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*) **75, 134**.

<sup>106</sup> Sobre este tema se puede consultar a Fritz OSSENBÜHL, *Staatshaftungsrecht*, op. cit., págs. 466-467, y 481-482. Por otro lado, Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*, op. cit., pág. 76, también afirma que, respecto de los casos en que se debate el problema de la cláusula de la subsidiariedad, “destaca, de entre ellos, el del seguro de daños: cuando la víctima sea beneficiaria de un seguro público o privado de daños, la Administración causante del daño ya no podrá alegar –a diferencia de antes, al amparo de la jurisprudencia anterior– que aquella percibirá la indemnización del asegurador”.

- **BGHZ 79, 26** (*gesetzliche Krankenversicherung bei unfallbedingter Krankheit*), en un caso de seguro de enfermedad.
- **BGHZ 79, 35** (*Private Krankenversicherung*), en otro caso de seguro privado de enfermedad. Esta sentencia destaca especialmente porque reconoce la aplicación del § 67 VVG en beneficio de las aseguradoras de daños para subrogarse en la posición de su asegurado y reclamar contra la Administración Pública.
- **BGHZ 85, 230** (*Auto-Kaskoversicherung*), en un caso de responsabilidad, por accidente de automóvil, y seguro.
- **BGHZ 100, 313** (*Feuerversicherung*), en un caso de seguro de incendios.

<i>Tribunal</i>	<i>Sentencia</i>	<i>Referencia</i>
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 58, 96 (98)	NJW 1972, 577 (578)
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 75, 134	NJW 1981, 682
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 79, 26	NJW 1981, 623
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 79, 35	NJW 1981, 626
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 85, 230	NJW 1983, 1668
<i>Bundesgerichtshof (BGH)</i>	BGHZ 100, 313	NJW 1987, 2664

**Tabla núm. 2.** Jurisprudencia alemana relevante para este estudio. *Fuente:* Elaboración propia.

## 4.2. Italia

En Italia, la contratación de seguros de responsabilidad civil para asegurar la responsabilidad patrimonial de la Administración es generalizada. Dicha responsabilidad se recoge en el art. 28 de la Constitución italiana de 1948<sup>108</sup>,

<sup>107</sup> Fritz OSSENBUHL, "La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania", op. cit., pág. 939, se refiere, aunque muy brevemente, a esta jurisprudencia. Existe alguna otra sentencia destacada como la BGHZ 58, 96 (98) –sobre inspección de seguros y responsabilidad patrimonial de la Administración (*Versicherungsaufsicht und Amtshaftung*)-. Para un análisis más detallado de este último tema nos remitimos de nuevo a Fritz OSSENBUHL, *Staatshaftungsrecht*, op. cit., págs. 63 y ss.

<sup>108</sup> El art. 28 de la Constitución italiana regula el principio de responsabilidad directa de los funcionarios y empleados del Estado en relación con los actos que violen derechos: "*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*". No obstante, la jurisprudencia italiana ha interpretado este precepto en el sentido de que la responsabilidad de la Administración es



aunque también se somete a la cláusula general de responsabilidad por culpa del art. 2043 del *Codice Civile* italiano (aprobado por *Regio Decreto* de 16 de marzo de 1942), que obliga a responder a quien cause un daño antijurídico, doloso o culposo<sup>109</sup>. Por ello, a la responsabilidad patrimonial de la Administración se le aplica el mismo régimen que a las relaciones entre particulares y, por tanto, no existe un cuerpo normativo específico que la regule.

Por este motivo, **la jurisdicción civil es la única competente** para conocer de las acciones de responsabilidad: aunque la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para anular los actos administrativos ilegales, no puede condenar a la Administración a pagar una indemnización por esa actuación ilícita<sup>110</sup>.

En otro orden de cosas, el **contrato de seguro** está regulado en los arts. 1882 y ss. del *Codice Civile* italiano. En el art. 1917<sup>111</sup> se empieza a hacer referencia al seguro de responsabilidad civil con una regulación muy breve<sup>112</sup>, que no menciona el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración.

---

solidaria, no subsidiaria, con la del funcionario. Por ello, el perjudicado se dirigirá normalmente contra la Administración, ya que es el sujeto más solvente.

<sup>109</sup> Este artículo establece que “[q]ualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. La Sentencia núm. 500/1999, de 22 de julio, de la *Corte di Cassazione* italiana, ha precisado que la responsabilidad administrativa es por culpa. Por otro lado, también existe una presunción *iuris et de iure* de culpabilidad de los actos administrativos contrarios a derecho.

<sup>110</sup> Un breve e ilustrativo trabajo sobre la materia es el de Marcello CLARICH, “La responsabilidad de la Administración Pública en el ordenamiento italiano: caracteres generales y tendencias recientes”, en Javier BARNÉS (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, op. cit., págs. 1005-1023. Por otro lado, una exposición interesante de la contratación pública en Italia se contiene en José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, y José Carlos LAGUNA DE PAZ (Coord.), *Contratación Pública. Jornadas de Valladolid 27-29 de enero de 1993*, op. cit., págs. 141-165.

<sup>111</sup> La definición es muy parecida a la española: “*Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi*”. Son ya clásicos los trabajos de Aldo DURANTE, *L'assicurazione di responsabilità civile*, 3ª ed., Dott. A Giuffrè Editore, Milano, 1964, págs. 349-364, (en especial, véase la relación entre seguro de responsabilidad civil y *surrogazione*, pág. 357); y Guido Uberto TEDESCHI, *Assicurazione e fallimento*, CEDAM, Padova, 1964, págs. 118-121.

<sup>112</sup> Aunque antes también se debe tener en cuenta el art. 1900 del *Codice Civile* italiano que regula los siniestros causados con dolo o culpa grave del asegurado o de sus dependientes (sobre la diferencia entre dolo y culpa grave, Francesco GALGANO, *Diritto civile e commerciale. Le obbligazioni e i contratti*, T. II, Vol. 2, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1993, págs. 314-318).

Así, la posibilidad de que la Administración contrate un seguro para cubrir los daños que la actividad institucional pueda ocasionar a un tercero no es objeto de una norma general expresa, con algunas destacadas excepciones<sup>113</sup>.

- El art. 28 **D.P.R. 761/1979**, de 20 de diciembre de 1979, que prevé la obligación de la Administración Sanitaria italiana de concertar una póliza de seguro que cubra la responsabilidad de sus dependientes (médicos, enfermeras, auxiliares, etc.) por los actos que realicen en el ejercicio de su actividad dentro del servicio sanitario nacional italiano. La posibilidad de asegurar la responsabilidad civil frente a terceros está excluida en el caso de culpa grave o dolo<sup>114</sup>. El art. 24 **D.P.R. 218/1992**, de 14 de febrero de 1992, también ha previsto el deber de la U.U.S.S.LL. de asegurar a los médicos por los daños derivados de la responsabilidad civil profesional frente a terceros.
- El art. 23 **Legge 816/1985**, de 27 de diciembre de 1985<sup>115</sup>, que establece la obligación de que se cubran mediante un seguro los riesgos que sean consecuencia del ejercicio de las funciones de representantes y funcionarios de las Administraciones locales. El hecho de que la L. 816/1985 prevea expresamente que se cubren los riesgos derivados del ejercicio de sus funciones por los funcionarios, plantea el problema de la cobertura mediante un seguro de los daños causados por un acto jurídico de la Administración Pública: para hallar una respuesta, debe examinarse si el interés es asegurable, en virtud del art. 1917 del *Codice Civile*, ya citado en este trabajo.
- Un caso distinto es el del *Ferrovie dello Stato*. No hay una norma que regule la cobertura de su responsabilidad civil frente a terceros mediante un seguro; no obstante, el art. 4 **Legge 4 de marzo de 1981** autoriza la institución de un fondo que cubre la responsabilidad de la Administración, en algunas categorías de funcionarios y dependientes, por los daños causados por los Ferrocarriles del Estado. Se opta, por tanto, por un sistema distinto al seguro para cubrir los daños.

---

<sup>113</sup> Esta normativa ha sido escasamente estudiada por la doctrina italiana. Destaca el trabajo de Antonio ANDREANI: "L'assicurazione della responsabilità civile della pubblica amministrazione come problema giuridico", op. cit., págs 435-450, que expone los preceptos citados.

<sup>114</sup> "[...] *Le unità sanitarie locali possono garantire anche il personale dipendente, mediante adeguata póliza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azione giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio, relativamente alla loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o di dolo*". Puede accederse a ésta y a otras normas italianas a través del buscador disponible en <http://www.dirittoonline.it/Link/principale1.asp>

<sup>115</sup> La Ley se encuentra publicada en la *Gaceta Ufficiale*, 10 gennaio 1986, n.7.

A pesar de no tener una norma legal expresa, en Italia se han concertado en los últimos años **un gran número de pólizas de seguro de responsabilidad civil** que cubren la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (especialmente de las Administraciones locales, que están aseguradas en su totalidad, y de algunos entes autónomos), desde finales de la década de los 70 y en la década de los 80, con el apoyo de la *Corte dei Conti* italiana que se ha pronunciado a favor de que la Administración asegure su responsabilidad, por razones presupuestarias y de prudencia contable.

Las pólizas cubren básicamente dos grupos de actividades: las actividades peligrosas desarrolladas por la Administración y los daños causados por funcionamiento anormal del servicio público. A su vez, dentro del primer grupo, las pólizas se centran en cuatro aspectos: la conducción de vehículos, la prestación de servicios sanitarios, la ejecución de operaciones militares y la ejecución de obras públicas. Dentro del segundo grupo, se ocupan de la responsabilidad civil por daños causados por inmuebles de propiedad pública y conducciones de agua, gas, electricidad, etc.

La doctrina italiana ha realizado estudios empíricos sobre algunas pólizas de responsabilidad patrimonial de las Administraciones italianas<sup>116</sup> con los siguientes resultados:

- **Las coberturas.** Se prevén dos tipos: responsabilidad civil frente a terceros (*responsabilità civile verso terzi -RCT-*) y responsabilidad frente a prestadores de servicios de la Administración (*responsabilità civile verso prestatori di lavoro -R.C.O.-*). La póliza de responsabilidad civil de funcionarios es una póliza única que recoge los dos tipos de coberturas. Por su parte, el seguro R.C.T. del *Ferrovie dello Stato* prevé una cobertura amplísima que garantiza al ente público contra la responsabilidad civil derivada de la calidad de gestor, propietario, conductor, comitente, etc. en todas las actividades relacionadas con el ejercicio de las líneas de las redes ferroviarias, la fabricación, los terrenos, etc.
- **Las primas.** Existen varios criterios para determinar su importe: el seguido por Firenze y la Toscana consiste en multiplicar el importe anual del

---

<sup>116</sup> Véase Carlo PICCIOLI, "L'assicurazione della responsabilità in alcune pubbliche amministrazioni", op. cit., págs 451-489, del que tomamos los datos empíricos que se recogen en este apartado. La investigación se circunscribe a las pólizas de la *regione Toscana*, la *provincia di Firenze*, la *comuni di Firenze*, *Bolzano*, *Lucca*, *Prato*, *Sesto*, *Fiorentino*, *Empoli*, *Camaiore*, *Bagno*, *Ripoli*, *Pontassieve*, *Fiesole*, la *UU.SS.LL. di Firenze*, *Arezzo*, *Siena* y *Bolzano*, y del *Ferrovie dello Stato*. Se deja al margen del estudio las pólizas de responsabilidad civil derivadas de la circulación de vehículos públicos. El autor resalta también que, en Italia, la investigación es difícil dada la reticencia de las compañías aseguradoras a aportar datos sobre las pólizas y los siniestros.

personal dependiente por un porcentaje y dividir el resultado entre mil. En el caso de la póliza de la UU.SS.LL., para determinar la prima se aumenta la cantidad a final de año en relación con el aumento progresivo de la retribución de los dependientes. La previsión de **franquicias** no es uniforme: algunas de las pólizas las incluyen (la póliza de la USL de Arezzo) y otras no prevén ninguna cantidad (la póliza de la USL de Brunico).

- **La cuantía y tipología de los siniestros.** La región de la Toscana ha pagado por cada siniestro una cuota de prima de 70 millones de libras y la USL ha pagado por cada siniestro, del 57,3 % denunciado, una cuota de prima de 12 millones de libras. Durante los años 1988-1992, la UU.SS.LL. ha tenido 263 siniestros. El 80% corresponden a daños causados a terceros por la propia actividad de los dependientes (de éstos, aproximadamente un 60% son daños provocados por el personal médico o personal especializado, y el 40% por otro tipo de personal), el 18% corresponde a siniestros derivados de la manutención y un 2% son daños provocados por los pacientes al personal de la UU.SS.LL.
- **La jurisdicción civil** dicta las sentencias relacionadas con la Administración Pública italiana en que interviene una compañía aseguradora. Si analizamos las sentencias civiles dictadas por el *Tribunale di Firenze* sobre responsabilidad patrimonial de la Administración se concluye que de 656 sentencias de este Tribunal, entre los años 1983 y 1992, en 104 sentencias se debate si la Administración es condenada al resarcimiento del daño (61 casos sobre entes territoriales, 16 casos en relación con la UU.SS.LL. y 27 casos en relación con otros entes públicos). De éstos, algunos no están cubiertos por ningún seguro: 21 en casos de entes territoriales, 11 en el caso de la UU.SS.LL. y 8 en caso de otros entes públicos. En cambio, en otros casos la condena está cubierta: 18 casos de entes territoriales, 9 del UU.SS.LL., 10 relativos a otros entes públicos. Los datos, aunque antiguos, no han variado sustancialmente en los diez años siguientes.

### 4.3. Francia

**Las Administraciones francesas, aunque no disponen de ninguna norma que lo regule expresamente, también aseguran su responsabilidad patrimonial.** En este país, la citada responsabilidad viene determinada especialmente por la jurisprudencia del *Conseil d'État* francés<sup>117</sup> y está basada en el llamado *faute de service*<sup>118</sup> ("culpa" o "desviación de un modelo de conducta"). Así, en Francia no

---

<sup>117</sup> Conviene recordar que no existe un cuerpo legal completo que regule la responsabilidad patrimonial de las Administraciones francesas.

<sup>118</sup> El lector interesado en el sistema francés y en el concepto de falta de servicio puede consultar: René CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Tome I, 10ª ed., Paris, Montchrestien, 1996, págs. 1260 y ss., concretamente en la página 1215, esta autora se muestra contraria a una

estamos ante una responsabilidad objetiva, del mismo modo que en España, sino que debe existir un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos. La **teoría de la falta de servicio** provoca que la Administración no responda si se trata de una falta del funcionario personal y que se puede separar de las funciones que realiza, es decir, si se trata de la llamada falta personal o *faute personnelle*. En este último caso, la víctima sólo puede reclamar contra el funcionario ante el juez ordinario (no ante el juez administrativo) y no tiene acción contra la Administración.

Por otro lado, la jurisprudencia, en ocasiones, exige que **la falta de servicio sea grave** (culpa grave), aunque estos supuestos se han ido reduciendo y actualmente se circunscriben al ámbito médico, a la actuación policial -fiscal, de tutela, de vigilancia servicios penitenciarios- y a la extinción de incendios. En otros casos, la jurisprudencia establece **presunciones de culpa** de falta de servicio para beneficiar a las víctimas en daños que pueden sufrir los usuarios de obras y vías públicas (peatones, ciclistas, conductores, etc.) y determinados daños sufridos por pacientes de hospitales públicos (daños anormales, infecciones, accidentes por materiales defectuosos).

Con todo, existen supuestos de **responsabilidad objetiva** (*responsabilité sans faute*): daños accidentales sufridos por terceros como consecuencia de la existencia, ejecución o funcionamiento de obras e instalaciones públicas; daños sufridos por los colaboradores ocasionales de la Administración (como los voluntarios que ayudan en la extinción de un incendio); daños derivados de situaciones peligrosas (explosivos, armas de fuego, presos, etc.); o daños permanentes por la ejecución o funcionamiento de obras e instalaciones públicas. Para que se declare esta responsabilidad objetiva deben darse dos requisitos: el daño sufrido por la víctima debe ser anormal (gravedad del daño) y especial (pertenencia a un grupo claramente identificable).

---

generalización de la responsabilidad objetiva en Francia; Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 176-185, que expone con claridad la distinción que existe en el derecho francés entre *faute personnelle* y *faute de service*; Françoise SEMPÉ, "La responsabilidad extracontractual de la Administración de Francia", en Javier Barnés (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad, La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, op. cit., págs. 969-987, que califica el *faute de service* como un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos. Uno de los casos más importantes en la materia fue el *arrêt Blanco* (año 1873) en el que una mujer fue herida por la actuación de unos obreros que trabajaban en un servicio público: sobre este caso puede consultarse a Eduardo PAVELEK ZAMORA: "Consideracions, una vegada més, a la responsabilitat de l'Administració i l'assegurament d'aquesta", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial (Organitzada per la Direcció General del Patrimoni de la Generalitat de Catalunya, a Barcelona, el 3 de desembre de 1999)*, Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 1999, págs. 49-79.

En otro orden de cosas, la normativa sobre **contrato de seguro**<sup>119</sup> y, en concreto, del seguro de responsabilidad civil se recoge en la Ley de 13 de julio de 1930, incorporada en la actualidad en el *Code des Assurances*, aprobado por Decreto de 16 de julio de 1976, con una regulación prácticamente idéntica a la italiana y a la española.

Con todo, es importante destacar que en el año 2001 se ha establecido que todos los contratos sometidos al *Code des marchés publics* tienen la condición de contratos administrativos, lo que afecta a los contratos de seguro, que hasta ahora se consideraban contratos privados, sometidos al *Code des assurances*. En el seguro de responsabilidad civil, uno de los aspectos más estudiados ha sido el derecho de repetición contra el asegurado y su relación con la inoponibilidad de excepciones. Concretamente, el derecho de repetición del asegurador contra el asegurado se apoya en una “*action en remboursement*” basada en la *inopposabilité des exceptions*<sup>120</sup>. Por otro lado, en este ordenamiento jurídico se parte del principio general de que se puede oponer al perjudicado las mismas excepciones que el asegurador puede oponer ante el asegurado, consagrado en el art. L. 112-6 del *Code des Assurances*<sup>121</sup>.

A pesar de que la normativa sobre seguro no hace ninguna previsión, **las Administraciones francesas contratan seguros de responsabilidad civil**, práctica que está especialmente extendida en los Ayuntamientos que conciertan un

---

<sup>119</sup> Un buen manual reciente sobre la materia es el de Jean BIGOT (Dir.), Jean BEAUCHARD, Vincent HEUZÉ, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX, Véronique NICOLAS, *Traité de Droit des assurances. Tome 3. Le contrat d'assurance*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002. Sobre la definición del contrato de seguro, véanse las págs. 7-29; sobre sus elementos, véanse las págs. 29-49; sobre la oponibilidad del contrato, véanse las págs. 322-356; y sobre el concepto de prima, véanse las págs. 605-665. Por último, sobre la subrogación de la compañía aseguradora (*le recours de l'assureur contre le tiers*) véase la pág. 1135.

<sup>120</sup> Para conocer el estado de la cuestión en Francia es aconsejable la lectura de Claude J. BERR y Hubert GROUDEL, *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, Éditions Sirey, Paris, 1978, págs. 192-195, y Geneviève VINEY, *Traité de Droit Civil. Les obligations, la responsabilité: effets*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988, págs. 556-563. Ambos autores describen la regulación del seguro de responsabilidad civil y de este derecho de repetición. Por otro lado, sobre la inoponibilidad de excepciones a la que nos hemos referido, Georges BRIÈRE DE L'ISLE, *Droit des assurances*, 2ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1986, págs. 273 y ss.

<sup>121</sup> “*L'assureur peut opposer au porteur de la police, ou au tiers qui en invoque le bénéfice, les exceptions opposables au souscripteur originaire*”. La doctrina francesa (véase Yvonne Lambert-Faibre, *Droit des assurances*, 9ª ed., Dalloz, Paris, 1995, págs. 521-524) divide estas excepciones en dos grandes grupos: *les exceptions fondées sur l'existence ou la validité du contrat* (como la nulidad del contrato), y *les exceptions fondées sur l'existence ou l'étendue de la garantie* (la suspensión de la garantía por impago de las primas, las exclusiones de riesgos, la insuficiencia de la garantía). Con todo, el régimen introducido por la Ley núm. 85-677, de 5 de julio de 1985, conocida como Ley “Badinter”, es autónomo y el asegurador debe pagar a las víctimas sin poder oponerles excepciones.

volumen elevado de seguros (algunos de ellos se refieren a actividades municipales con un riesgo elevado de causar daños, como las actividades deportivas) y también tienen asegurada la responsabilidad civil extracontractual del personal a su servicio (autoridades y agentes), con un número importante de pólizas.

Con todo, a diferencia de la situación en España, en el caso de las pólizas de los funcionarios que cubren la responsabilidad civil frente a las acciones de regreso, estas pólizas deben ser pagadas por los propios funcionarios. Igualmente, la cobertura de los Ayuntamientos es más completa que en España, puesto que no se reduce sólo a los accidentes sino que también se cubre la totalidad de la actuación administrativa, por lo que se incluyen los perjuicios que se derivan de la denegación ilegal de licencias<sup>122</sup>.

Por otro lado, en el caso de la Administración general del Estado, se aplica la regla de que el Estado es su propio asegurador, dado el gran volumen de la actividad estatal y la elevada prima que sería preciso para asegurarse.

Por último, el problema de la **acción directa** del perjudicado contra el asegurador es uno de los que ha provocado más controversia en el derecho francés, aunque finalmente se ha declarado que esta acción directa también puede ejercerse cuando el asegurado es una Administración Pública.

Esta acción debe conocerse en la jurisdicción civil<sup>123</sup> puesto que no se trata de una acción de responsabilidad extracontractual sino de una acción cuyo origen es el contrato de seguro. Por ello, el Tribunal de Conflictos en Francia utiliza la naturaleza jurídica de la acción directa del perjudicado contra el asegurador para determinar qué jurisdicción es competente para conocer del pleito.

## ***II. ¿Es socialmente beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración?***

El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración Pública deja, en un principio y con las salvedades que expondremos en las páginas que siguen<sup>124</sup>, en

<sup>122</sup> Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 38.

<sup>123</sup> Véase la decisión del Tribunal de Conflictos de 3 de marzo de 1969, núm. 1924, asunto *Exposito*, y el *arrêt* del Consejo de Estado de 13 de febrero de 1991, *Union des assurances de Paris*. Sobre esta doctrina del Tribunal de Conflictos, René CHAPUS, *Droit Administratif Général*, op. cit., págs. 133-1375.

<sup>124</sup> Aunque esta situación se expone en los próximos apartados, conviene citar ya a Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 28-30, que realiza varias objeciones acertadas -que detallaremos más adelante-, así como a Carlos

una posición mejor a todos los agentes sociales implicados: la Administración Pública, la compañía aseguradora y el perjudicado.

Ello se debe a que, en general, **el seguro es un buen sustituto de la responsabilidad civil**, especialmente si tenemos en cuenta las funciones del derecho de daños: minimizar el coste de los accidentes (es decir, el número de accidentes, la suma de los daños derivados de los accidentes y el coste de las medidas de precaución dirigidas a evitarlos) y asegurar la reparación de las víctimas.

La gestión del seguro sólo conlleva un coste igual al 10% de las primas cobradas y las compañías aseguradoras realizan de una manera más efectiva el proceso de reclamación, gestión y liquidación de los siniestros. Pero, **¿ello se cumple en la práctica de los seguros de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas?** A partir del estudio realizado podemos concluir que no.

## **1. Una cuestión previa: las funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del seguro**

### **1.1. Las funciones de la responsabilidad patrimonial**

Las funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública coinciden esencialmente con las funciones de la responsabilidad civil<sup>125</sup>, aunque tienen algunas especialidades y pueden dividirse en cuatro grupos<sup>126</sup> que describimos muy sucintamente:

**a) Función reparadora o compensatoria.** La responsabilidad patrimonial tiene como objetivo reparar los daños que se han producido a los perjudicados, es decir, procurar que las víctimas cobren una indemnización.

---

GÓMEZ LIGÜERRE, en el trabajo de *InDret* "Paso a nivel", ya citado, que analiza los efectos negativos de la contratación de un seguro sobre la prevención. La posición de ambos autores será descrita con detalle en este trabajo.

<sup>125</sup> Sobre las reglas y funciones de la responsabilidad civil, que tratamos en esta tesis, véanse Pablo SALVADOR CODERCH y M<sup>a</sup> Teresa CASTIÑEIRA PALOU, *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997; Luis Díez-PICAZO, *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 41-63; y Francisco Javier de AHUMADA RAMOS, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexos causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 79 y ss.

<sup>126</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 131-152 (Capítulo III).



La aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva parece desplegar adecuadamente la función reparadora (la compañía aseguradora garantiza también la efectividad de esta reparación). Pero ello no se debe confundir con la función distributiva: la responsabilidad patrimonial de la Administración no es una forma de solidaridad con las víctimas o un vehículo de redistribución de la renta<sup>127</sup>.

**b) Función preventiva y de reducción de los costes de los accidentes.** La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene como objeto prevenir la producción de daños y reducir el número y la gravedad de los accidentes.

Así, el derecho de la responsabilidad civil (también el de la responsabilidad patrimonial de la Administración) responde al objetivo de disminución y control de tres costes distintos: los costes primarios (la reducción del número, de la gravedad de los accidentes y del valor de todos los daños causados a la víctima), secundarios (de distribución o dispersión del riesgo) y terciarios (todos los gastos ocasionados para la liquidación y distribución del daño producido, es decir, los costes de administrar el tratamiento de los accidentes<sup>128</sup>: la responsabilidad civil ofrece incentivos para gestionar el riesgo).

Con todo, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial cabe destacar la ausencia de consecuencias prácticas efectivas que realmente incentiven a las personas (funcionarios y contratados laborales de la Administración Públicas) que pueden influir en una conducta determinada que genera riesgos. Ello se debe a que la reclamación se dirige directamente contra la Administración Pública y, como ya hemos visto, raramente se ejerce una acción de regreso contra el funcionario o el contratado laboral de la Administración.

**c) Función de control social del buen funcionamiento de los servicios públicos** (correcto desarrollo de la actividad de la Administración). Es difícil que pueda

---

<sup>127</sup> La responsabilidad patrimonial de la Administración, como la responsabilidad civil, también requiere que el daño sea indemnizable. Así, la jurisprudencia determina claramente que debe acreditarse la realidad de los perjuicios causados.

<sup>128</sup> Según la terminología de Guido CALABRESI, *El coste de los accidentes*, op. cit., págs 44-46. Véase también Hans-Bernd SHÄFER y Claus OTT, *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, Trad. Macarena VON CARSTENN-LICHTERFELDE, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 98-107, y Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., págs. 280-281. En la doctrina española, también puede consultarse el trabajo de Pablo SALVADOR CODERCH y Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes", en *InDret* 1/2005, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, que expone el paso de la responsabilidad civil de una función compensatoria a preventiva (véase la pág. 6) y analiza el derecho de daños como mecanismo para la reducción de los accidentes (pág. 14).

cumplir este objetivo una responsabilidad que también se aplica –teóricamente– en caso de funcionamiento normal.

**d) Función demarcatoria.** La responsabilidad civil delimita las conductas y actividades que generan responsabilidad y, por tanto, vinculan un deber indemnizatorio.

## 1.2. Las funciones del seguro

**El contrato de seguro de responsabilidad civil es una técnica para gestionar y trasladar el riesgo**<sup>129</sup>. Así, una descripción precisa del seguro requiere distinguir tres funciones bien diferenciadas<sup>130</sup>:

<sup>129</sup> Existen otros medios para gestionar el riesgo: *avoidance* (evitar el riesgo), *noninsurance transfers* (transferencias de riesgo sin seguro, mediante contratos o aumentos en el precio), *loss control* (control de las pérdidas en determinadas actividades). Una exposición muy básica sobre las características principales del seguro de responsabilidad civil, en relación con otros medios de gestión, puede leerse en Alberto Javier TAPIA HERMIDA, *Derecho de seguros y fondos de pensiones*, 2ª ed., Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2003, págs. 191-199.

<sup>130</sup> Una exposición breve y clara de estas tres funciones se encuentra en Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, op. cit., págs. 2-3. No es extraño el interés de la doctrina americana por esta materia: según este mismo autor, las primas pagadas por seguros privados en los Estados Unidos exceden los 500 mil millones de dólares al año. Sobre el seguro de responsabilidad civil se puede consultar, con carácter más general, James R. DEVINE y Nicolas P. TERRY, *Problems in Insurance Law*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1989, págs. 521-718; y Kenneth H. YORK y John W. WHELAN, *Insurance Law. General Practice. Cases, materials and problems*, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1988, págs. 149-181. Las dos primeras funciones del seguro también se recogen en el trabajo ya citado de Pablo SALVADOR CODERCH, "Recensión a 'Derecho de daños', de Luis Díez-Picazo".

Sobre los conceptos básicos del seguro, el lector interesado puede consultar a John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 3-16, que contiene algunas definiciones sucintas y acertadas (véanse, especialmente, las págs. 4-12). Por otro lado, una iniciación útil es el manual de Robert E. KEETON et. al., *Cases and materials on basic insurance Law*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1988.

En la doctrina española, se puede consultar: Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002; José Manuel MARCO COS, *Derecho de Seguros*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 512-517; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil, (Títulos y valores, contratos mercantiles, derecho concursal y marítimo)*, T. II, 20ª ed., McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 371-391; Rodrigo URÍA, *Dret Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 217-272; y Francisco VICENT CHULIÁ, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil. Contratos. Títulos valores. Derecho concursal*, T. II, 3ª ed., José Mª Bosch editorial, Barcelona, 1990, págs. 578-595. Asimismo, la voz "Seguro de responsabilidad civil", por Ricardo ALONSO SOTO, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Alfredo MONTOYA MELGAR (Dir.), Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6156-6157. La doctrina civilista ha estudiado este contrato de una manera mucho menos detenida. No obstante, se puede consultar una breve exposición en José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, Vol. II, *Contratos en particular*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989,

a) **Función de Transferencia del riesgo** desde los sujetos con aversión al riesgo<sup>131</sup> - a los que afecta no sólo el valor de una pérdida sino la frecuencia con que sucede dicha pérdida- a los sujetos con menos aversión al riesgo o neutrales al riesgo (*Risk-transfer*).

Esta transferencia puede entenderse en dos sentidos:

- sustituye un riesgo de coste incierto (el pago de una indemnización por un siniestro) por un coste más bajo y previsible (la prima);
- traslada el riesgo del asegurado, en este caso la Administración Pública, a las compañías aseguradoras (y, por extensión, a todo el conjunto de asegurados) que típicamente están en una posición financiera mejor para pagar los daños.

Así, el seguro es bueno para los individuos con aversión al riesgo que prefieren sustituir el coste elevado de un riesgo que pueda producirse en el futuro por el coste más reducido y cierto del pago periódico de una prima: las pérdidas se soportan mejor si se fraccionan entre un gran número de individuos y si se reparten a lo largo del tiempo<sup>132</sup>.

Aunque las Administraciones Públicas son -teóricamente y como el resto de personas jurídicas y entidades- neutrales e indiferentes al riesgo, es comprensible que **el seguro sea útil para las Administraciones Públicas pequeñas que tienen un presupuesto muy limitado** y que deben gestionar gran cantidad de servicios públicos.

Este tipo de Administración Pública prefiere pagar un coste previsible (la prima) y no encontrarse en la situación de que una condena al pago de una elevada indemnización pueda afectar gravemente a su presupuesto. Así el seguro está justificado en este tipo de Administraciones, que trasladan a las compañías aseguradoras el pago de las indemnizaciones y la gestión y liquidación de los siniestros. Y ello a pesar de las deficiencias de las pólizas que se contratan en este ámbito, que ya hemos expuesto y que deberían ser corregidas.

---

págs. 578-586. Por último, otros autores se han ocupado de la crisis del seguro, véase Luis DíEZ-PICAZO, *Derecho de Daños*, op. cit., págs. 240-242.

<sup>131</sup> Steven SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, op. cit., págs. 186-199.

<sup>132</sup> Esta explicación del funcionamiento del seguro se contiene en el trabajo de Gary T. SCHWARTZ "Insurance, deterrence and Liability", en *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, tomo II, 1998, págs. 335 y ss.

**b) Función de puesta en común o reunión de los riesgos (*Risk-pooling*):** las compañías de seguros no son totalmente neutrales al riesgo, pero un buen seguro reduce –o elimina– riesgos si asegura un número suficientemente grande de asegurados con riesgos homogéneos, de tal manera que las pérdidas se prevean y se puedan compartir.

Para ello se aplica la teoría de los grandes números (*law of large numbers*) que declara que los fenómenos eventuales, que circunstancialmente se manifiestan continuamente en un mismo acontecimiento, decrecen en su irregularidad hasta adquirir una constante, en la medida que aumenta el número de veces en que una observación es realizada<sup>133</sup>.

Esta teoría explica la opción de varias compañías aseguradora españolas, con una cartera importante, de captar un gran volumen de pólizas (esa era la opción seguida hasta ahora por *Winterthur* en el caso de la Administración Pública Sanitaria, como describiremos en próximos Capítulos de este trabajo, o por la compañía de seguros *Zurich* tanto para la Administración Pública Sanitaria como para las Administraciones locales).

**También es un obstáculo para que se entienda que el seguro de responsabilidad de algunas Administraciones Públicas pueda ser socialmente beneficioso.** Las Administraciones, especialmente si tienen presupuestos elevados, son neutrales al riesgo: su funcionamiento no sería tan distinto al de una compañía aseguradora (las situaciones que terminan en un siniestro compensan las que no lo hacen); por tanto, la contratación de un seguro sería redundante<sup>134</sup>, y sería preferible una opción de autoseguro.

**c) Función de distribución del riesgo (*Risk-allocation*):** los aseguradores no sólo aceptan la transferencia y reunión de riesgo, sino que también, a cambio de la cobertura que ellos proporcionan, fijan un precio (prima) que es proporcional al grado de riesgo de cada asegurado; así, distribuyen los riesgos en grupos de asegurados con un grado similar de sufrirlos.

Por ello, en los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración sería necesario aislar varios sectores de actividad según el tipo de siniestro que se produjera.

---

<sup>133</sup> Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance Contracts*, 3ª ed., Insurance Law Library, London, 1997, op. cit., pág. 5, y George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 22-23, con un apéndice matemático en las págs. 39-45.

<sup>134</sup> Como señala especialmente Alejandro HUERGO LORA, en su artículo “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en *InDret* 3/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

En definitiva, el seguro es el medio más frecuente para distribuir el riesgo: hay un fraccionamiento temporal, un limitado fraccionamiento personal (comunidad de riesgos) y un determinado grado de concentración de pérdidas conforme a la probabilidad de los siniestros<sup>135</sup>.

## **2. Las ventajas del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. ¿Se materializan en la práctica?**

El seguro es útil en términos generales para conseguir los mismos objetivos que pretende la responsabilidad civil (y también la responsabilidad patrimonial de la Administración) y además tiene unos costes de gestión mucho más reducidos: como ya hemos mencionado, el seguro es más barato que la responsabilidad civil, acelera la tramitación del siniestro y el pago de indemnización, y permite transmitir la gestión y liquidación del siniestro. En definitiva, reduce costes.

También parece que la compañía aseguradora, la Administración Pública y el perjudicado mejoran su posición al trasladar su riesgo mediante un contrato de seguro: ello mejora la situación del perjudicado porque -teóricamente- puede conseguir más rápidamente la indemnización y con unos intereses más elevados (dispone de una acción directa contra la compañía aseguradora que le permite evitar el procedimiento administrativo previo); mejora la situación de la Administración Pública porque puede prever presupuestariamente los gastos derivados de su responsabilidad patrimonial y le permite cumplir el principio de estabilidad presupuestaria; y mejora la situación de la compañía aseguradora porque contrata un seguro a un asegurado que es solvente y que pagará elevados importes de prima, que previsiblemente aumentarán cada año debido a una responsabilidad que -teóricamente- surge en caso de funcionamiento anormal pero también de funcionamiento normal de la Administración Pública.

Además, las posibilidades alternativas a la contratación de un seguro, como reducir el nivel de actividad (que es inviable: la Administración no puede dejar de prestar un servicio público por miedo de afrontar los daños) o aumentar los recursos de la Administración y, con ello, la presión fiscal sobre los ciudadanos, son poco aconsejables.

Como ya hemos mencionado, el hecho de que exista un seguro es beneficioso para el perjudicado y conlleva indudables ventajas: además de que la compañía aseguradora se hará cargo del pago de la indemnización, en su caso, y liquidará el

---

<sup>135</sup> Guido CALABRESI, *El coste de los accidentes*, op. cit., págs. 55-62. Véase también Joaquín BISBAL MÉNDEZ, "La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 167-168, (enero-junio 1983), págs. 75-124. Este autor analiza la responsabilidad objetiva y su seguro, y concluye que no reduce automáticamente el coste de los accidentes.

siniestro con mayor rapidez, si se reclama contra la aseguradora puede solicitar el pago de los elevados intereses que establece el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* desde la fecha del siniestro y aumentar considerablemente la cantidad que finalmente se percibe -en un sistema que infracompenza, como el de nuestro derecho, es relevante que la víctima consiga cobrar una indemnización más elevada-.

El lector que lo dude puede hacer números: el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* -como detallaremos en el Capítulo III- concede “*un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100 [...]. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100*”. Si no se reclama contra la compañía de seguros, la reclamación deberá basarse sólo en el art. 1108 del Código Civil y el art. 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*, que conceden los intereses legales contenidos en las Leyes de Presupuestos Generales: en el año 1998, un 5'50%; en el año 1999, un 4'25%; en el año 2000, un 4'25%; en el año 2001, un 5'50%; en el año 2002, un 4'25%; en el año 2003, un 4'25%; en el año 2004, un 3'75%; y en el año 2005, un 4%.

Parece, por tanto, que la postura del Legislador en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en contraposición a la Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de junio de 1996) es la correcta.

Con todo, **un análisis detenido de la práctica española y de la regulación aplicable en la materia demuestra que no siempre se consiguen estas ventajas** ni se mejora la posición de estos agentes, por lo que el aseguramiento no siempre será la opción más beneficiosa socialmente.

Un sistema -como veremos con más detalle en los dos próximos Capítulos- con un procedimiento administrativo previo obligatorio, con una defensa jurídica que no siempre puede ejercer el asegurador, y con una situación en que un gran número de demandas judiciales no se dirigen contra la compañía aseguradora de la Administración (con lo que no se reclaman los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*) no permite que se cumplan adecuadamente las citadas ventajas.

### **3. Las razones por las que la Administración Pública contrata un seguro**

La Administración Pública contrata seguros externos por varios tipos de razones. Con todo, la existencia de estos motivos no justifica por sí misma que la contratación de seguros por la Administración Pública sea la opción más beneficiosa socialmente.

### 3.1. Las actitudes ante el riesgo

Un **primer motivo** se encuentra en **la teoría económica de actitudes ante el riesgo**: una persona aversa al riesgo está, en principio, dispuesta a pagar una prima para evitar la posibilidad de que le afecte un riesgo incierto.

Aunque en principio una Administración Pública es neutral al riesgo -en los términos que ya hemos expuesto-, un Ayuntamiento pequeño prefiere pagar una parte importante de su presupuesto anual en forma de primas que arriesgarse a perder gran cantidad de dinero en un pleito desfavorable que estime su responsabilidad patrimonial. Éste es el motivo principal por el que se aseguran los entes locales.

En estos casos, **la contratación de un seguro de responsabilidad civil presenta más ventajas que inconvenientes**<sup>136</sup>, **aunque sería necesario delimitar mejor el contenido de las pólizas actualmente contratadas** para ofrecer una cobertura adaptada a las necesidades reales de las Administraciones locales.

Es distinto el caso de una Administración Pública con un elevado presupuesto (como las Comunidades Autónomas o la Administración Pública Sanitaria<sup>137</sup>) y con una solvencia, en principio, ilimitada. La teoría económica de actitudes ante el riesgo no justificaría la contratación de una póliza de seguro por estas entidades.

### 3.2. La estabilidad presupuestaria

La **segunda razón** -y entendemos que la más relevante en la práctica- para que las Administraciones contraten un seguro de responsabilidad civil es **la política y estabilidad presupuestaria**<sup>138</sup>: con la contratación de un seguro, las

---

<sup>136</sup> El análisis sería parecido al realizado por Fernando GÓMEZ POMAR, en *InDret*, "Coches y accidentes (II): algunos problemas del seguro de responsabilidad civil del automóvil", en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

<sup>137</sup> En este último caso nos remitimos al análisis realizado en el siguiente apartado.

<sup>138</sup> Varios autores defienden la trascendencia de la forma de gestión de los presupuestos públicos en la decisión de contratar o no seguros de responsabilidad civil. Véanse José Manuel BUSTO LAGO, "La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas", en Luis Fernando REGLERO CAMPOS, (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1535-1655; María Jesús MONTORO CHINER y María Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, op. cit., págs. 29 y 35; Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 25-26; o Pere Joan TORRENT RIBERT, "Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", op. cit., que en su pág. 14 defiende la conveniencia del seguro y del pago de primas que se pueden prever presupuestariamente.

Administraciones sólo tienen que pagar la prima, con independencia del volumen de indemnización que generen.

Así, la forma de gestión de los presupuestos públicos resulta decisiva para que se opte por soportar costes de primas de seguro que, por muy elevadas que sean, resultan presupuestariamente previsibles, y no por asumir el riesgo de las indemnizaciones.

Consideramos que la gestión presupuestaria es la razón más importante que justifica la contratación de un seguro de responsabilidad civil por las Administraciones Públicas.

### 3.3. Las peticiones de los funcionarios

A ello debe añadirse, como **tercer motivo, las peticiones de algunos grupos de funcionarios** -destacadamente los profesionales que ejercen en la Sanidad pública, como veremos en próximos apartados y detalladamente en el Capítulo IV de este trabajo- para que la Administración se asegure con pólizas que cubren su responsabilidad pero cuyas primas no son pagadas por ellos.

En buena medida, la contratación de un seguro por la Administración Pública responde a un intento de ofrecer una buena imagen ante estos grupos de funcionarios.

## 4. Los problemas en los incentivos para evitar el número de accidentes. El autoseguro como alternativa

El seguro que cubre la responsabilidad civil puede plantear problemas en los incentivos de los asegurados para evitar el número de accidentes (la responsabilidad civil produce efectos en los incentivos para controlar el riesgo), derivados de la información imperfecta o asimétrica entre las partes contratantes.

El primer problema es el de **selección adversa** (*adverse selection*): las solicitudes de seguro serán realizadas, en su mayor parte, por sujetos con un riesgo elevado. La razón es obvia: los sujetos con un grado mayor de exposición al riesgo tienen más tendencia a transferirlo que los sujetos de riesgo bajo. Ello conlleva que las primas no puedan basarse en la tasa mediana sino en la previsión del peor caso, lo que convierte la prima en más cara y menos atractiva<sup>139</sup>. Por ello, es fundamental la

---

<sup>139</sup> Sobre este problema y sus posibles soluciones, Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, op. cit., págs. 3 y 4; el *paper* de Samuel A. REA, Jr., *The economics of insurance law*, en *Law and Economics. Working Paper Series*, Toronto, 1991, pág. 2; el manual de Hal R. VARIAN, *Microeconomía intermedia. Un enfoque actual*, Trad. M<sup>a</sup> Esther RABASCO y Luis TOHARIA, 4<sup>a</sup> ed., Antoni Bosch editor, Barcelona, 1998, págs. 662-665; y el trabajo de Seth J.



separación de asegurados en grupos de riesgos ajustados. Esta separación difícilmente podrá aplicarse en el caso de seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (al menos con las pólizas que se contratan actualmente), que se caracteriza además por estar sometida a una gran diversidad de riesgos.

El segundo problema es el **riesgo moral** (*moral hazard*). Este problema se plantea porque el asegurador no conoce el comportamiento del asegurado *ex ante* y, una vez firmado el contrato de seguro, el asegurador tampoco puede, por lo general, ni observar, ni verificar, ni controlar perfectamente el comportamiento de sus asegurados: la contratación de un seguro puede provocar que la Administración no incurra en más costes para adoptar precauciones o reducir su nivel de actividad, lo que se ve agravado además por el estándar de responsabilidad objetiva. Esto puede causar desajustes en el sistema: el seguro reduce los costes secundarios (de distribución y dispersión del riesgo) de los accidentes pero pueden verse aumentados los costes primarios (número de accidentes), ya que el asegurado será menos precavido<sup>140</sup>. En el caso de la Administración Pública, las consecuencias son aún más graves, dado que la responsabilidad del funcionario raramente se reclama por la Administración.

En definitiva, la existencia de un seguro de responsabilidad civil que cubra el valor de una pérdida puede conllevar que el causante del daño disminuya la cantidad de recursos necesarios para evitarla, es decir, en este caso el funcionario no tiene incentivos para adoptar las medidas que reduzcan la probabilidad de que se produzca un daño<sup>141</sup>, tanto más cuando apenas se ejercen acciones de regreso contra él.

---

CHANDLER, "Insurance Regulation", en *Encyclopedia of Law and Economics*, 1998, (disponible en la dirección de Internet: <http://encyclo.findlaw.com/>), págs. 5-7.

<sup>140</sup> La terminología corresponde a Guido CALABRESI, *El coste de los accidentes*, op. cit., págs. 44-46. Véase también Hans-Bernd SCHÄFER y Claus OTT, *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, op. cit., págs. 98-107. El estudio de los costes administrativos y la responsabilidad también es tratado por Steven SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, op. cit., págs. 262-270.

<sup>141</sup> Douglas G. BAIRD, Robert H. GERTNER, y Randal C. PICKER, *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1994, págs. 153-158, tratan las soluciones que pueden aportar las regulaciones legales a este problema. Básicamente mediante la utilización de algunos incentivos como las exclusiones de cobertura, el estudio del historial de siniestralidad (aunque su valor predictivo no es ni uniforme ni absoluto), las franquicias (cantidad que queda a cargo del asegurado en cada uno de los siniestros y que se justifica para evitar la tramitación de siniestros de pequeño importe) o el derecho de repetición del asegurador. Véanse también David M. KREPS, *Curso de Teoría Microeconómica*, Trad. Eduard BERENGUER, McGraw-Hill, Madrid, 1995, especialmente en su Capítulo 16 que trata de riesgo moral e incentivos, págs. 521-560; John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., que describen el concepto en las páginas 87-89; y Eric RASMUSEN, *Games and Information. An Introduction to Game Theory*, 3ª ed., Blackwell, Cambridge, Massachusetts, 2000, que ofrece algunos modelos d'Insurance Games en función de si la conducta es o no observable.

Ante estas dificultades, se debe sugerir un sistema de **autoseguro** (con una partida presupuestaria fija o un fondo de compensación sin ánimo de lucro para cubrir los riesgos) en el caso de las Administraciones Públicas solventes, de manera que se compensen los siniestros con los casos en que el daño no se materializa, y que podría ser más económico que asumir el coste de la prima necesaria para conseguir su cobertura por una compañía aseguradora privada. Un mecanismo de autoseguro y una adecuada gerencia de riesgos<sup>142</sup> podrían solucionar los problemas que hemos planteado.

A pesar de ello, en este trabajo estudiamos con detalle la opción de un sistema de seguro (que permite superar la exigencia de estabilidad presupuestaria que tiene la Administración Pública), y en los próximos Capítulos realizaremos algunas sugerencias para que el contrato de seguro pueda cumplir las ventajas que ya hemos enunciado.

## **5. Un caso concreto: ¿es socialmente beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria?**

El punto crítico del aseguramiento de la responsabilidad de las Administraciones Públicas es el seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria que, como veremos detalladamente en el Capítulo IV, es la opción más generalizada en este tipo de Administraciones Públicas.

Pero, en este ámbito, ¿el seguro de responsabilidad civil mejora la situación del perjudicado, la compañía aseguradora y la Administración Pública? **Un análisis**

---

Por último, un buen manual sobre economía de la información es la obra de Inés MACHO STADLER y David PÉREZ CASTRILLO, *Introducción a la economía de la información*, Ariel, Barcelona, 1994, que trata sistemáticamente el problema del riesgo moral (págs. 21-22, y lo desarrolla en las págs. 45-111).

<sup>142</sup> El objetivo de la gerencia de riesgos es la conservación de los activos y del poder de generación de beneficios, mediante la minimización, a largo plazo, del efecto financiero de los riesgos y las pérdidas accidentales. Asimismo, la gestión de riesgos pretende evaluar los riesgos y aplicar el remedio más conveniente para evitarlos. Quizás la contratación de un seguro no siempre sea el mecanismo más beneficioso para prevenir y evitar estos riesgos: las Administraciones Públicas que tienen presupuestos elevados y que tienen un gran número de riesgos encuentran dificultades para concertar seguros y deben contratarlos con unas primas muy elevadas. Establecer un sistema de autoseguro, con una partida fija que cubra los riesgos, podría ser una opción para las Administraciones Públicas grandes, que tienen una gran cantidad de riesgos, puesto que los riesgos buenos “subvencionan” a los malos. Como ya hemos mencionado, estas Administraciones podrían considerarse como neutrales al riesgo, su funcionamiento no sería tan distinto al de una compañía aseguradora y cabe plantearse la conveniencia de que gestionen directamente sus siniestros.

## detenido de la práctica española demuestra que no siempre se mejora la posición de estos agentes.

Como ya hemos expuesto en anteriores apartados, el seguro es más barato de gestionar y resulta un buen sustituto de la responsabilidad civil porque disminuye los costes de los accidentes (el seguro tiene un coste de gestión de sólo un 10% de la prima). Ello es especialmente importante en este ámbito, dados los elevados costes de administración de un sistema de responsabilidad civil médico-sanitaria<sup>143</sup>.

<sup>143</sup> En España no disponemos de estudios empíricos completos sobre los costes del sistema de responsabilidad civil médica. Los costes administrativos norteamericanos en el área de *medical malpractice* (responsabilidad civil médica) se pueden consultar en Steven SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, op. cit., pág. 263 (nota 2), que afirma que los costes administrativos del sistema de responsabilidad en Estados Unidos, cuando se llega a un litigio, se aproxima o incluso excede a las cantidades cobradas por las víctimas, véase también el [link http://papers.nber.org/papers/w9483.pdf](http://papers.nber.org/papers/w9483.pdf). De ello se deriva la cuestión de si la responsabilidad civil médica realmente previene los accidentes o encarece la Sanidad. El lector interesado puede consultar los trabajos de Patricia DANZON, "Liability and Liability Insurance for Medical Malpractice", en *Journal of Health Economics*, núm. 4, (1985), y "The Effects of Tort Reform on the frequency and severity of medical malpractice claims", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1, (1987), págs. 413-417. Véase también el trabajo de Patricia H. BORN y W. Kip VISCUSI, "The Distribution of the Insurance Market Effects of Tort Liability Reforms", en *Discussion Paper*, núm. 243, John M. Olin Center, Harvard Law School, (octubre 1998).

**Todo ello ha planteado que se discuta si es conveniente realizar baremos para determinar la indemnización por responsabilidad civil médica**, en la misma línea que el sistema de baremos vigente en accidentes de circulación (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; última actualización -en la fecha de finalización de esta tesis- Resolución de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2005, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación -BOE núm. 42, 18.2.2005-) que hasta ahora se había utilizado de manera orientativa en los temas de responsabilidad civil médica (STS, 1ª, 20.7.2004). Ya se ha anunciado la elaboración de una Ley sobre Baremación de Daños Médicos para regular las indemnizaciones que percibirán los pacientes que sufran daños por negligencias médicas, dadas las peticiones encabezadas por el presidente de la Organización Médica Colegial de España, OMCE. Asimismo, los expertos están elaborando un catálogo de los daños para establecer los baremos correspondientes. Esta iniciativa ya ha sido valorada positivamente (por todos, Eugenio MOURE GONZÁLEZ, "El seguro obligatorio de responsabilidad sanitaria. ¿La consagración del riesgo como título de imputación?", disponible en la dirección de Internet: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>) por considerar que ofrece una mayor seguridad jurídica y una litigiosidad más reducida.

Con todo, no es cierto que estos objetivos se cumplan en la práctica. Sobre este tema, remitimos al lector a los trabajos de Jesús PINTOS AGER, *Baremos, seguro y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000, que realiza un análisis crítico del Baremo con datos empíricos; y "Alcance de la sentencia del TC sobre el sistema de valoración para accidentes de circulación", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 año C, (abril 2001), págs. 165-190. Por otro lado, el 27.8.2003 el Parlamento Europeo ha realizado un proyecto de informe con las recomendaciones para un Baremo europeo, con propuestas de miembros del CEREDOC (Confederación Europea de Expertos en Reparación del Daño Corporal) y médicos de varios Estados.

En este sentido, en otros ordenamientos del Derecho Comparado se han adoptado mecanismos alternativos para favorecer la transacción y evitar los altos costes de un procedimiento judicial de responsabilidad civil médica: a) En México existe el Comisionado Nacional del Arbitraje Médico (CONAMED), creado en el año 1996, que desde entonces ha recibido 29.792 consultas y cuyo objetivo es encontrar una vía alternativa a la jurisdicción ordinaria para resolver conflictos, mejorar la relación médico-paciente y propiciar la calidad del sistema; b) en Francia, existen comisiones de conciliación internas en cada hospital desde el año 1996, aunque contradictoriamente están desprovistas del poder de conciliar: su única función es asistir y facilitar las gestiones de las personas afectadas y velar para que puedan hacer llegar sus quejas a los responsables del centro. Desde el 4 de marzo de 2002 se han creado en Francia comisiones regionales de conciliación y de indemnización de accidentes médicos, complicaciones iatrogénicas e infecciones nosocomiales, que estudian cada proceso a través de un peritaje.

Es importante recordar que la razón por la que la Administración Pública Sanitaria contrata un seguro es presupuestaria<sup>144</sup>, la Administración Sanitaria, como está asegurada, sólo tiene que pagar y consignar presupuestariamente la prima, con independencia del volumen de indemnización que pueda generar en cada ejercicio.

Con todo, la Administración Pública Sanitaria también podría optar por un modelo de autoseguro puesto que su situación de solvencia ilimitada y la existencia de un gran número de riesgos homogéneos determinan que sea neutral al riesgo.

Aunque, ¿realmente tiene un patrimonio suficientemente grande para hacer frente a las indemnizaciones que pudieran derivarse de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, si ésta se aplicara rigurosamente? Conviene destacar que un sistema de responsabilidad objetiva global de la Administración Sanitaria es inasumible económicamente: si, hasta ahora, ello no ha sucedido en el sistema español es porque la jurisprudencia no ha aplicado rigurosamente el estándar de la responsabilidad objetiva y el principio de reparación integral del daño.

El hecho de que **la política presupuestaria** sea la razón principal por la que las Administraciones Públicas Sanitarias contratan un seguro explica también por qué

---

Otros problemas del sistema de responsabilidad civil también se recogen por Pablo SALVADOR CODERCH y Juan Antonio RUIZ GARCÍA, "Problemas de la Responsabilidad Civil en Derecho Español", en *Europa e Diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, págs. 401-444.

<sup>144</sup> M<sup>a</sup> Jesús MONTORO CHINER y M<sup>a</sup> Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, op. cit, págs. 29 y 35, que resaltan las razones de estabilidad presupuestaria que justifican la contratación de un seguro. En concreto, este último trabajo destaca que las Administraciones Públicas, en cumplimiento del principio de legalidad, deben consignar "en el estado de gastos de sus presupuestos las autorizaciones necesarias para hacer frente a los pagos de las indemnizaciones por responsabilidad, o consignando las autorizaciones necesarias para hacer frente a las pólizas de los contratos de seguro de responsabilidad patrimonial por las lesiones que su actuación pudiera causar a los particulares".

los daños causados por el contagio del virus de la SIDA o de la Hepatitis C mediante una transfusión sanguínea están excluidos de las pólizas generales. Han sido objeto de “transacciones” previas mediante Reales Decretos que permiten determinar *ex ante* la cuantía indemnizatoria<sup>145</sup>: la norma más reciente es la Ley 14/2002, de 5 de junio<sup>146</sup>.

Con todo, ello no es del todo exacto: aún existen un buen número de casos de Hepatitis C –y en menor medida de contagio de SIDA- que llegan a la Sala 3ª del Tribunal Supremo<sup>147</sup>, aunque es previsible que descendan en los próximos años. Algunos casos recientes son: en materia de contagio de Hepatitis C, STS, 3ª, 10.2.2001; STS, 3ª, 17.4.2001; STS, 3ª, 19.4.2001; STS, 3ª, 3.5.2001; STS, 3ª, 9.5.2001; STS, 3ª, 19.6.2001; STS, 3ª, 20.9.2001; STS, 3ª, 25.10.2001; STS, 3ª, 19.12.2001; STS, 3ª, 26.2.2002; STS, 3ª, 2.4.2002; STS, 3ª, 23.9.2002; STS, 3ª, 7.10.2002; STS, 3ª, 10.10.2002; STS, 3ª, 9.1.2003; STS, 3ª, 27.1.2003; STS, 3ª, 6.3.2003; STS, 3ª, 24.3.2003; STS, 3ª, 23.5.2003; STS, 3ª, 29.5.2003; STS, 3ª, 15.4.2004; STS, 3ª, 26.4.2004; STS, 3ª, 11.5.2004; STS, 3ª, 7.6.2004; STS, 3ª, 10.6.2004; STS, 3ª, 16.7.2004; STS, 3ª, 23.9.2004; STS, 3ª, 24.10.2004; STS, 3ª, 8.11.2004; STS, 1ª, 15.11.2004; STS, 3ª, 1.12.2004; STS, 3ª, 13.12.2004; STS, 3ª, 12.1.2005; STS, 3ª, 25.1.2005; y en materia de contagio de SIDA, STS, 3ª, 19.4.2001; STS, 3ª, 17.10.2001; STS, 3ª, 21.12.2001; STS, 3ª, 25.1.2003; STS, 3ª, 20.5.2003; STS, 3ª, 20.6.2003; STS, 3ª, 9.7.2003<sup>148</sup>. En estos casos se aplica, si procede, la excepción de riesgos de

<sup>145</sup> Para un análisis más detenido nos remitimos al trabajo de Joan Carles SEUBA TORREBLANCA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002. Este trabajo incluye una detallada explicación de la jurisprudencia y una tabla con las fechas más relevantes de la transfusión sanguínea contaminada; asimismo el autor también opta por considerar que las nuevas normativas son “transacciones” encubiertas, véanse las págs. 410-411. Igualmente del mismo autor, “La responsabilidad civil por uso de sangre o productos hemoderivados. Un estudio jurisprudencial”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 13, (1999), págs. 374-467; y “La Ley 14/2002, de 5 de junio, de ayudas sociales a hemofílicos contagiados, con el VHC”, en *Indret* 3/2002, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>. También se puede consultar a América BREL PEDREÑO, “Acto de Presentación de SEAIDA-Comunidad Valenciana. La responsabilidad por contagio y el seguro”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 97, págs. 9-12; o a Francisco COMINGES CÁCERES, “Análisis jurisprudencial de la responsabilidad administrativa por contagio de hepatitis C”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, (mayo-agosto 2001), págs. 193-222. Por último, el lector interesado encontrará francamente interesante el trabajo de Richard GOLDBERG, *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 1999.

<sup>146</sup> BOE núm. 135, 6.6.2000.

<sup>147</sup> La mayoría de estos casos son conocidos por la Sala 3ª, con una sola excepción en los últimos años: la Sala 1ª en la STS, 1ª, 15.11.2004 declara la responsabilidad de un hospital privado que suministró sangre contaminada con el virus de la Hepatitis.

<sup>148</sup> Una variante de estos grupos de casos lo engloba la jurisprudencia que se pronuncia sobre órdenes de la Administración que obligan a laboratorios farmacéuticos a que retiren sus especialidades farmacéuticas elaboradas con plasma no sometido a prueba de detección de anticuerpos del SIDA y que destruyan todos los stocks. Ciertos fabricantes de productos

desarrollo (si en la fecha del contagio no era posible la detección del anticuerpo) prevista por la Ley 30/1992, a partir de la modificación de la Ley 4/1999.

A pesar de ello, se plantea el problema de **la falta de disponibilidad del seguro para la Administración Pública Sanitaria**, con aumento de los precios de las primas y los problemas de oferta -con un volumen importante de empresas que rechazan concertar estas clases de seguro<sup>149</sup>-. Es evidente la gran multiplicidad de riesgos de las Administraciones Públicas Sanitarias y las dificultades para el cálculo actuarial que ello conlleva: es difícil hacer un cálculo estadístico de la experiencia siniestral, la frecuencia y el siniestro medio. Las pólizas son muy amplias y cubren gran variedad de riesgos de la Administración, que evidentemente no son riesgos homogéneos que se vayan a comportar del mismo modo.

Por otro lado, la existencia de un seguro de responsabilidad civil que cubra el valor de una pérdida puede conllevar que **el causante del daño (el funcionario) disminuya los recursos necesarios para evitarla y empeore la calidad del trabajo realizado**. Además, la preceptiva acción de regreso contra el funcionario<sup>150</sup> es más ilusoria que real, con más razón si la compañía de seguros de la Administración Pública y la del funcionario es la misma y si las primas son pagadas por la Administración.

En otro orden de cosas, como veremos en el Capítulo IV, en **las reclamaciones judiciales realizadas hasta ahora contra la Administración Pública Sanitaria no**

---

hemoderivados reclamaron a la Administración responsabilidad por los daños causados por la inutilización de determinadas partidas de dichos productos. En la STS, 3ª, 11.3.1998 se resuelve el supuesto citado en relación con el laboratorio farmacéutico "Instituto Behring, S.A.". La SAN 24.7.1993 estima la reclamación de este laboratorio de una indemnización ya que el producto estaba elaborado correctamente según la normativa previa. En cambio, el Tribunal Supremo estima el recurso del Abogado del Estado y establece que: "el Laboratorio reclamante se ha visto individualizadamente perjudicado como consecuencia de las nuevas normas dictadas para la realización de las pruebas de detección de anticuerpos" (FJ 4) y el administrado tiene el deber jurídico de soportar el daño: "tal daño ha de anudarse al riesgo comercial o industrial derivado de su propia y peculiar actividad que está engarzada en la protección de la Salud, no revistiendo el perjuicio sufrido por la pérdida de las cualidades específicas del plasma el concepto de lesión" (FJ 6). Igualmente, la STS, 3ª, 4.7.1998, en relación con la entidad farmacéutica "ICN-Hubber, S.A.".

<sup>149</sup> Ello ha preocupado a varios juristas: Kenneth S. ABRAHAM, "Making Sense of the Liability Insurance Crisis", op. cit., págs. 399-411; y George L. PRIEST, en el trabajo "Puzzles of the Tort Crisis", op. cit., págs. 497-502 y págs. 1521 y ss. Actualmente, además, ello coincide con una restricción de la oferta aseguradora y reaseguradora.

<sup>150</sup> En concreto, sobre la acción de regreso en el ámbito sanitario, Luis MARTÍN REBOLLO, "La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos)", en *Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 1, (enero-junio 2001), págs. 9-20. Véase también la crítica de Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)", op. cit., págs. 439-465.

**se tiene en cuenta la existencia del seguro:** no se suele demandar conjuntamente a la compañía aseguradora y a la Administración ni, mucho menos, se ejerce la acción directa contra la aseguradora. Por ello, en la práctica, el perjudicado no solicita los elevados intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* ni obtiene las indemnizaciones con más rapidez, que es precisamente la mayor ventaja social de que la Administración Pública Sanitaria esté asegurada.

Todos estos puntos constituyen importantes objeciones que nos permiten concluir que **el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria no es tan beneficioso socialmente como sería deseable**, al menos con la actual regulación aplicable en España y con sus consecuencias en la práctica.

Un problema distinto, para finalizar este análisis, consiste en determinar **si está justificado un seguro obligatorio en estos casos** como ha promovido el art. 36 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, *de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud*<sup>151</sup>:

*“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”.*

Igualmente, el art. 46 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, *de Ordenación de las Profesiones Sanitarias* (BOE núm. 280, 22.11.2003) establece un seguro obligatorio de responsabilidad civil para los profesionales sanitarios que operan en la sanidad privada:

*“Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad, un aval u otra garantía financiera que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios”<sup>152</sup>.*

<sup>151</sup> BOE 25.1.2000. La impugnación de este Real Decreto no ha prosperado (STS, 3ª sección 4ª, 27.1.2003).

<sup>152</sup> Esta previsión ha sido criticada, puesto que se teme que se de una situación parecida a la de Francia, con una importante falta de oferta aseguradora en este ámbito y con médicos que actúan sin la debida cobertura. Este precepto (y el anterior art. 47 del Anteproyecto) ha sido comentado por Francisco SOTO NIETO -véanse los trabajos “El seguro obligatorio de responsabilidad profesional sanitaria”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5889, (10 noviembre 2003), y “El seguro obligatorio médico. Su significación en el orden penal”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6028, (28 mayo 2004)-. Este autor analiza lo que denomina una progresiva “socialización” del seguro de responsabilidad civil que parece pretender proteger más los derechos de la víctima que los del asegurado y destaca las complicaciones para asegurar las prestaciones sanitarias con una disminución destacable de las aseguradoras que operan en este ramo.

**No creemos que ello sea eficiente en lo más mínimo:** la finalidad principal del seguro obligatorio es asegurar la indemnidad de las víctimas; por ello, en el caso de una Administración Pública con solvencia ilimitada la necesidad de un seguro obligatorio es redundante.



## CAPÍTULO III. LOS PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ASEGURADORA EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### *I. La jurisdicción competente en las reclamaciones contra una Administración Pública asegurada*

#### **1. Planteamiento del problema**

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra una Administración Pública asegurada pueden realizarse de tres maneras distintas: a) reclamación exclusiva contra la Administración Pública -porque el particular que ha sufrido el daño desconoce o decide no averiguar si la Administración Pública tiene concertada una póliza de seguro de responsabilidad civil-, b) reclamación conjunta contra la Administración Pública y la compañía aseguradora, c) reclamación en ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora.

El primer caso no plantea problemas: la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa (la reclamación se tramita según las disposiciones de la Ley 30/1992, ya citada en este trabajo, y de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*<sup>153</sup>). La aseguradora queda, al menos teóricamente, al margen del procedimiento, aunque tiene la posibilidad de comparecer.

Las otras dos opciones han suscitado más dudas: el problema de qué jurisdicción es competente para conocer de las reclamaciones de indemnización que se dirigen contra una Administración Pública y su compañía aseguradora, y las que se dirigen sólo contra la compañía aseguradora, ha sido discutido por la jurisprudencia, la doctrina y los profesionales del derecho durante los últimos

---

<sup>153</sup> BOE 14.7.1998.

años<sup>154</sup>, tanto antes como después de la reforma que ha realizado la Ley Orgánica 19/2003.

Este problema se debe a la gran fragmentación material y jurisdiccional del derecho español de daños: en España, las cuatro salas del Tribunal Supremo correspondientes a la jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativa y laboral dirimen pleitos relacionados con la responsabilidad civil. Existen dos criterios para repartir los asuntos entre estas salas: el primero es la calificación jurídica del hecho dañoso; el segundo es el régimen jurídico (de derecho público o privado) al que se somete la actividad del sujeto causante de los daños. Con todo, sólo con estos criterios no es posible encontrar una solución a la problemática que hemos planteado.

Además, estas salas del Tribunal Supremo deciden, en la práctica, en base a estándares de responsabilidad diferentes (pese a que no deberían confundir jurisdicción competente y legislación aplicable), lo que da gran importancia a qué jurisdicción es la escogida para conocer del pleito.

Como ya veremos más detalladamente, la responsabilidad civil se basa en un sistema de responsabilidad por culpa (prevista por el art. 1902 CC y buena parte del resto de leyes sectoriales en materia de derecho de daños). En cambio, la responsabilidad de la Administración se caracteriza por ser una responsabilidad

---

<sup>154</sup> Existe una gran cantidad de aportaciones doctrinales sobre el tema, que iremos exponiendo en las páginas que siguen. Cabe destacar que Fernando PANTALEÓN PRIETO, *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1985, y *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración. (Hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1995, hace referencia, por primera vez, a los problemas para determinar cuál es la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad de la Administración y analiza la aplicación de la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 20 de junio de 1994. En otro trabajo, "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 91 (julio-septiembre 1996), págs. 403-413, Fernando PANTALEÓN vuelve a analizar este problema y la posición del Auto de la Sala de Conflictos de 7 de julio de 1994.

Además de los trabajos de Fernando PANTALEÓN, véanse algunos artículos que describen el estado de la cuestión y los diferentes criterios utilizados –que expondremos más adelante– para determinar la competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. Por orden alfabético y sin ánimo de exhaustividad, véanse: M<sup>a</sup> Luisa ATIENZA NAVARRO, "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la jurisdicción civil", en *Actualidad Civil*, 2000, núm. 28, Trabajo XLII, págs. 1017-1037; Eduardo GAMERO CASADO, *Responsabilidad administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997, (en especial, págs. 207 y ss.); Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual", en *InDret* 2/2001, Barcelona, 2001, disponible en la dirección de Internet <http://www.indret.com>; o Aquilino YÁÑEZ DE ANDRÉS, "Responsabilidad civil de la Administración por daños a las personas y competencia de la Jurisdicción civil", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (enero-febrero 1999), págs. 13-16.

objetiva, de manera que la Administración responde –en teoría– con independencia del cumplimiento de los deberes de precaución exigibles en el tráfico: lo que importa es que la actividad o inactividad<sup>155</sup> de la Administración cause un daño que el particular no tiene la obligación jurídica de soportar.

## 2. La normativa aplicable. En especial, la reforma de la Ley Orgánica 19/2003

La legislación sobre la materia parece clara y concede a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones relacionadas con la responsabilidad patrimonial de la Administración y del personal a su servicio, incluso si en la producción del daño intervienen sujetos privados o si la responsabilidad administrativa está asegurada (siempre que, claro está, se demande conjuntamente a la Administración y a su compañía de seguros).

En este sentido, en el año 2003 se ha realizado una **importante reforma** que parece reafirmar que la responsabilidad de la Administración Pública se debe tramitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así, el art. 9.4 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* según la citada reforma realizada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, *de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*<sup>156</sup>, en relación con el orden contencioso-administrativo, establece que:

*“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. Igualmente conocerán de las*

---

<sup>155</sup> En muchas ocasiones esta responsabilidad se basa en que la Administración no ha realizado alguna actuación, con los consiguientes problemas de delimitación de la relación de causalidad y de la imputación objetiva. Sobre este tema puede consultarse la monografía de Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997 (son especialmente interesantes sus págs. 821-822 donde se expone el estándar de responsabilidad exigible en el caso del defectuoso estado de las vías públicas); los trabajos de Alejandro NIETO GARCÍA, “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después”, en *Documentación administrativa*, núm. 208, (abril-diciembre 1986), págs. 11-62, y “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa. Doctrina jurisprudencial”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 51, (julio-septiembre 1986), págs. 427-453 –en este último trabajo, el autor destaca que la intervención de terceros no rompe el nexo causal pero debe atemperar la responsabilidad–; o Avelino BLASCO ESTEVE, “La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 53, (enero-marzo 1987), págs. 99-116.

<sup>156</sup> BOE núm. 309, 26.12.2003.

*reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*<sup>157</sup>.

Asimismo, el art. 2.e) de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, según la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa:

*“[...] La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, [...] cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.*

La Ley Orgánica 19/2003 modifica, por tanto, la regulación anterior, de manera que **el orden contencioso-administrativo será siempre el competente en las reclamaciones que se presenten conjuntamente contra la Administración Pública y otros sujetos** (particulares, aseguradoras, aseguradoras de la Administración). Así, soluciona los problemas planteados por una legislación que no se refería directamente a qué sucedía si el sujeto privado demandado con la Administración era su compañía aseguradora y que, por ello, dejaba los criterios de decisión en manos de jueces y Tribunales, que se manifestaban sobre ello con una jurisprudencia fluctuante y difícilmente previsible, como veremos en el próximo apartado de este trabajo.

Esta Ley introduce, además, otras modificaciones importantes: la más destacada, a los efectos de este estudio, es que **las compañías aseguradoras siempre podrán comparecer en el procedimiento como parte codemandada junto con la Administración a la que aseguren, aunque la demanda no se dirija contra ellas** – precisión que soluciona el problema de la legitimación de las entidades aseguradoras en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas<sup>158</sup> a partir de la reforma del art. 21 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* que dispone que:

---

<sup>157</sup> El anterior art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (BOE núm. 167, 14.7.1998: normativa que reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio -BOE núm. 257, 2.7.1985-) sólo disponía que reservaba al orden contencioso-administrativo: “[...] 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 frente a ese orden jurisdiccional”, sin hacer ninguna mención a sus compañías de seguro de responsabilidad civil.

<sup>158</sup> Sobre la legitimación e intervención en un procedimiento judicial de la compañía aseguradora de la persona privada contra la que también se reclama en un expediente administrativo nos ocuparemos en el Capítulo IV de este trabajo.

“se considera parte demandada [...] las aseguradoras de las Administraciones Públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren”<sup>159</sup>.

Por otro lado, también se modifica la competencia de los Juzgados unipersonales de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (reforma de los arts. 8 y 9 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), y se amplían los supuestos de aplicación del procedimiento abreviado en el orden contencioso-administrativo (art. 78 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*) cuya principal característica se encuentra en que el procedimiento judicial se inicia directamente mediante una demanda y no mediante la interposición de un recurso contencioso contra la resolución o la desestimación presunta de la reclamación administrativa previa<sup>160</sup>.

El hecho de que el orden contencioso-administrativo sea el orden competente en las reclamaciones que se presenten conjuntamente contra la Administración Pública y su compañía aseguradora, ¿conlleva necesariamente que si se quiere demandar al asegurador deberá demandarse siempre a la Administración en la jurisdicción contencioso-administrativa?, ¿o se puede utilizar la acción directa contra la compañía aseguradora en la jurisdicción civil?

Una parte de la doctrina que ha comentado esta reforma se inclina por la primera postura y considera que precisamente la finalidad de la Ley Orgánica 19/2003 es conseguir el mantenimiento de la unidad jurisdiccional a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>161</sup>. Esta doctrina ha manifestado incluso que esta

---

<sup>159</sup> Eduardo GAMERO CASADO, “Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas”, op. cit., destaca algunas de las carencias de la reforma. Es especialmente acertada su crítica de que la Ley Orgánica 19/2003 no plantea que la compañía aseguradora pueda ser demandante o que no siempre será codemandada – supongamos el caso de que únicamente se reclame contra la Administración la cantidad correspondiente a la franquicia-.

<sup>160</sup> Otras modificaciones de la reforma, aunque no tan importantes para el objeto de este estudio, son las siguientes: se reestructura la oficina judicial (potencia la figura del Secretario judicial como gestor y modifica la regulación de acceso a la carrera judicial), se generaliza la segunda instancia en la jurisdicción penal, se prevé la creación de secciones especializadas en las Audiencias Provinciales para determinados asuntos (como las secciones dedicadas a la responsabilidad civil derivada de accidente de circulación), y se modifica el cómputo de plazos procesales (reforma del art. 182 y 183 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*) puesto que serán inhábiles los sábados y todos los días del mes de agosto (en este último caso, para todas aquellas actuaciones judiciales no urgentes).

<sup>161</sup> En este sentido, Jesús LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, “La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la LO 19/2003”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6206, (9 marzo 2005), o Juan Antonio XIOL RÍOS, en el trabajo “Incidencia de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la responsabilidad patrimonial”, ponencia presentada en el XII Congreso de Responsabilidad Civil, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, (18 marzo 2004), que también comenta esta norma y considera que asegura la

normativa impone un litisconsorcio pasivo necesario que podría oponerse en el caso de que el perjudicado actuara únicamente contra la compañía aseguradora de la Administración<sup>162</sup>.

En cambio, **la tesis que se sostiene en este trabajo** es que del tenor literal de la Ley, concretamente de la mención de que el orden contencioso-administrativo conocerá de las reclamaciones de responsabilidad “cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”, se deriva que se **mantiene libre la vía civil para ejercer una acción directa únicamente contra la compañía aseguradora de la Administración**<sup>163</sup>, puesto que en el caso de que se ejerza una acción directa del perjudicado contra la

---

finalidad que se perseguía en el año 1998 (según la exposición de motivos de la Ley 29/1998) en relación con la unificación a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>162</sup> Oriol MIR PUIGPELAT ha defendido esta postura incluso con anterioridad a la LO 19/2003. En su trabajo “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”, en *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, o en M<sup>a</sup> Jesús MONTORO CHINER, *La Justicia Administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003, sostiene que puede existir una acción directa contra la compañía aseguradora pero siempre que se ejercite obligatoriamente dentro del procedimiento judicial contencioso-administrativo y con un litisconsorcio pasivo necesario. En el trabajo citado, el autor realiza precisamente una propuesta de reforma en el sentido de que sea obligatorio demandar conjuntamente a la Administración y a su compañía aseguradora en la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>163</sup> Esta postura es defendida también por Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, Sonia RAMOS GONZÁLEZ, y Álvaro LUNA YERGA, “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración Pública y a su compañía aseguradora”, en *InDret 1/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, que consideran que la nueva normativa reafirma la viabilidad de la acción directa.

La mayor parte de la doctrina también considera que a partir de la Ley Orgánica 19/2003 es posible la acción directa ante la jurisdicción civil pero lo valoran negativamente: José GARBERI LLOBREGAT, “Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 623, (2004); Alejandro HUERGO LORA, “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas y la doctrina de la *vis attractiva*”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 122 (abril-junio 2004), págs. 199-222, que destaca que la modificación conlleva, en su opinión, una nueva “huída” al derecho privado de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que es perturbadora y que, en definitiva, confirma que el seguro no es conveniente para la Administración (véanse especialmente las págs. 215 y ss., y el artículo “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, ya citado, donde el autor ya criticaba que la contratación del seguro sirviera para llevar al orden civil el conocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración); y Carlos ROMERO REY, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el contrato de seguro: una inagotable fuente de conflictos acerca del orden jurisdiccional competente”, en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y seguro*, núm. 8, año 40, (septiembre 2004), págs. 4-15, que admite la viabilidad de la acción directa ante la jurisdicción civil (véanse las págs. 8-9 y 12-13), pero finalmente lo critica porque considera que va en contra del intento del Legislador de unificar este tipo de casos en la jurisdicción contencioso-administrativa.

compañía aseguradora, la jurisdicción competente será claramente la civil por tratarse de una reclamación entre dos sujetos privados.

Además, la reforma incentiva a que se ejercite esta acción directa ante la jurisdicción civil, ya que si se continúa la vía contencioso-administrativa y se desean obtener los intereses moratorios superiores de la compañía aseguradora, la demanda deberá dirigirse al menos contra dos demandados, lo que aumenta el riesgo de costas<sup>164</sup> si la reclamación no prospera. Por esta misma razón, y como detallaremos más adelante, consideramos que tampoco sería apropiado imponer un litisconsorcio pasivo en este caso, puesto que se gravaría todavía más la posición del perjudicado que reclama contra la Administración Pública.

En este sentido, para el análisis de otros aspectos de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública nos remitimos al apartado III de este Capítulo, que se ocupa específicamente de la viabilidad de esta acción y del modo en que puede ejercitarse, más allá del problema de la jurisdicción competente.

### 3. El problema y sus soluciones en la jurisprudencia

La jurisprudencia ha sido muy vacilante en materia de jurisdicción competente: ha negado, ha seguido e incluso ha llevado, en algunos casos, hasta sus últimas consecuencias la posición del Legislador de conceder a los Tribunales contencioso-

---

<sup>164</sup> **Las costas pueden ser considerablemente elevadas si atendemos a los criterios orientadores de los Ilustres Colegios de Abogados y de Procuradores de Barcelona.** Como muestra, conviene citar algunos casos (calculados según los criterios orientadores vigentes en el año 2004): si realizamos una reclamación de 9.300 €, los honorarios de Procurador son de 225 € y los de Letrado de unos 2.740 €; en una reclamación de 22.300 €, los honorarios de Procurador son de 400 € y los de Letrado de unos 4.465 €. A medida que aumenta la cuantía de la reclamación, el riesgo de costas también aumenta ostensiblemente: en una reclamación de 54.000 € las costas pueden llegar a ser de 9.233 € y en otra reclamación de 90.150 € las costas serían de unos 13.135 €. Por otro lado, el coste de una prueba pericial puede oscilar alrededor de los 900 €. Estas condenas en costas están calculadas en el caso de que la parte actora demande únicamente a una persona, en el caso que haya un mayor número de demandados la cuantía aún es más elevada.

A todo ello debe añadirse que en el procedimiento contencioso-administrativo, muy especialmente el que se deriva de las reclamaciones por responsabilidad civil médica, **es frecuente que comparezcan en el procedimiento, además de la Administración o la compañía aseguradora, otras partes interesadas**, como las fundaciones privadas que prestan la asistencia sanitaria, que comparecen en el procedimiento contencioso-administrativo (aunque el demandante no las haya incluido en la demanda) como parte codemandada al amparo del art. 21.1.b) de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*: “se considera parte demandada [...] la persona o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante”. Esta Ley no aclara si el demandante debe pagar también las costas a estas partes si su reclamación no prospera.

administrativos la competencia exclusiva en todos los casos en que se demanda a una Administración pública.

En la Sala 3ª del Tribunal Supremo se han discutido las alegaciones de incompetencia de jurisdicción en varias ocasiones en los últimos años. La línea jurisprudencial es la siguiente:

**a) La jurisdicción competente es la contencioso-administrativa en todos los ámbitos de responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque intervenga un sujeto privado.**

Como bien muestra la **STS, 3ª, 6.2.2001**, que resuelve el caso de las lesiones de 2 niñas, de 10 y 11 años de edad, que se colgaron de una de las piedras salientes de la fachada de un edificio que cedió y cayó. El padre de las niñas solicita la responsabilidad patrimonial de la Administración local (el Ayuntamiento de Cee), aunque también alega la negligencia del propietario del inmueble. Uno de los temas que se discuten es si la jurisdicción contencioso-administrativa es o no competente: el Tribunal Supremo afirma que la jurisdicción es competente, a pesar de la intervención de particulares en la producción del siniestro: se trata de un supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público, dada la omisión de medidas de cautela de los servicios municipales. Más recientemente, la **STS, 1ª, 10.4.2003** declara la incompetencia de la jurisdicción civil en un problema de responsabilidad en el que intervenían una Administración local y un arquitecto. Con todo, la **STS, 1ª, 14.9.2001** declara la competencia de la jurisdicción civil para el conocimiento de la reclamación de responsabilidad extracontractual contra las entidades públicas organizadoras de un festejo taurino, y la **STS, 1ª, 24.12.2003** también declara la competencia de la jurisdicción civil en materias de relaciones de vecindad entre un organismo administrativo y un particular.

**b) En los últimos años, el debate se ha centrado especialmente en los casos de daños derivados de la prestación defectuosa de asistencia sanitaria por organismos derivados de Servicios de Salud públicos, con un buen número de resoluciones sobre la materia a favor de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>165</sup>.**

---

<sup>165</sup> Con todo, todavía es posible encontrar resoluciones favorables a la jurisdicción civil: la **STS, 1ª, 30.1.2004** declara, en relación con una demanda del año 1997, que se puede acudir a la jurisdicción civil contra un médico y un Servicio autonómico de Salud, y la **STS, 1ª, 23.12.2004** sostiene la *vis attractiva* de la jurisdicción civil para conocer de una reclamación que también se dirige conjuntamente contra un médico y un servicio autonómico de salud por una presunta mala praxis médica en un tratamiento de una cardiopatía que causó el fallecimiento del paciente. El motivo de la competencia de la jurisdicción civil es que dicho fallecimiento se produjo en agosto de 1992, con anterioridad a la Ley 30/1992, aunque la demanda no se interpuso hasta el año 1995. En relación con este tema, trabajos como el de Rafael FONTÁN TIRADO, "Competencia objetiva en materia de responsabilidad sanitaria. Aproximación urgente a la luz de las leyes 29/1998 y 4/1999", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4816, (11 junio 1999),



Las sentencias sobre el tema empezaron a ser frecuentes a partir del año 1999, en el que se defiende la unificación a favor de la jurisdicción contenciosa y que supone la exclusión del orden social, incluso cuando se trate de reclamaciones de responsabilidad dirigidas contra instituciones sanitarias de la Seguridad Social. Véanse la STS, 3ª, 18.11.1999; la STS, 3ª, 14.12.1999; la STS, 3ª, 14.3.2000; la STS, 3ª, 28.3.2000; la STS, 3ª, 4.4.2000; la STS, 3ª, 3.5.2000; la STS, 3ª, 9.5.2000; la STS, 3ª, 6.6.2000; la STS, 3ª, 8.2.2001; y la STS, 3ª, 13.2.2003 (en este último caso, el *Servei Català de la Salut* requiere la inhibición del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona para conocer de las actuaciones de un hospital dependiente del SCS).

c) Otro grupo de casos que tradicionalmente ha dado problemas, tanto para determinar la jurisdicción competente como problemas de imputación, ha sido el de **la responsabilidad de contratistas o subcontratistas de la Administración Pública**. Así, los daños causados por el concesionario de un servicio público (siempre que este daño sea imputable objetivamente al concesionario) quedan al margen del orden contencioso-administrativo. En resumen: si la responsabilidad es únicamente imputable al contratista serían competentes los Tribunales civiles, y en el caso de que pudiera imputarse a la Administración sería competente el orden contencioso-administrativo<sup>166</sup>.

---

Vicente MAGRO SERVET, "La responsabilidad sanitaria bajo el marco competencial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4788 (4 mayo 1999), y Manuel RIVERA FERNÁNDEZ, "El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la asistencia sanitaria", en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LV. Núm. IV (2002), págs. 1609-1675, se pronuncian con toda claridad a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>166</sup> La respuesta a la pregunta de si se debe reclamar contra el concesionario o contra la Administración titular de la obra o de la vía pública no es fácil. Para determinar si las conductas realizadas por los contratistas y sus empleados podrían ser atribuidas a la Administración contratante existían tradicionalmente dos posturas: a) el contratista debe responder por los daños causados en la ejecución de contratos públicos, con la excepción de los casos en que el daño tenga su origen en una orden o cláusula impuesta por la Administración al contratista o en un vicio del proyecto; b) La Administración responde siempre, de forma objetiva y directa, por los daños que cause el funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de quien los preste, sin perjuicio de la acción de regreso contra el contratista. Actualmente, el problema se resuelve por el art. 97 de la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, que dispone que: "1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencias inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños. El ejercicio de esta acción interrumpe el plazo de prescripción [...]". Con todo, a pesar de la previsión de este apartado tercero, algunas sentencias han afirmado que la existencia de un contrato administrativo no es oponible al tercero que

A ello debemos añadir que es frecuente que en el pliego de cláusulas administrativas se indique que el contratista está obligado a contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños a terceros: en ese caso, existiría otro sujeto privado –la compañía aseguradora del contratista de la obra pública– como garante de la indemnización. A pesar de que en el expediente administrativo pueden comparecer particulares en calidad de interesados, como analizaremos más adelante en el ámbito del procedimiento administrativo contra los Servicios Públicos de Salud, la Ley 30/1992 y la *Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa* (que sigue siendo una jurisdicción básicamente revisora de actos administrativos) regulan de un modo insuficiente la posibilidad de que un particular traiga a otro cocausante particular y a su compañía aseguradora al procedimiento administrativo previo y al procedimiento contencioso-administrativo<sup>167</sup>.

**d) La concurrencia en un proceso de una Administración Pública y de una compañía aseguradora privada** ha sido el caso que ha planteado más problemas en la jurisprudencia durante los últimos años. La evolución de la jurisprudencia en este punto es el objeto de los siguientes apartados de este trabajo.

---

reclama contra la Administración (STSJ de Aragón 27.2.2004 y 29.10.2003, así como la STSJ de las Islas Baleares 26.4.2004).

Para el lector interesado, Margarita BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, se ha ocupado detenidamente de este problema: véase su análisis sobre la imputación de daños (págs. 92-134), la determinación del sujeto responsable (págs. 150-166) y, especialmente, el estudio sobre la responsabilidad por daños de obras públicas cuya prestación es realizada por particulares (págs. 167-226).

<sup>167</sup> Sería interesante la introducción de alguna clase intervención provocada, como se prevé en el art. 14 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*. El término “intervención procesal” se refiere precisamente a aquellos supuestos en los que se permite intervenir en el proceso a personas que no eran inicialmente demandantes ni demandadas. Pablo SALVADOR CODERCH y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE denuncian precisamente que la Ley 30/1992 carece de reglas suficientes para que un particular expedientado por la Administración pueda traer al expediente administrativo al cocausante del daño, de manera que es necesario más de un proceso para solventar un pleito de derecho de daños. Véase el artículo “España contra Bolidén Apirsa. Comentario a la STS, 3ª, 22.11.2004”, en *InDret* 3/2005, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, sobre el conocido caso de la rotura de un dique de una balsa de residuos mineros en Aznalcóllar (Sevilla) que produjo vertidos en las cuencas de los ríos Agrio y Guadamar en los límites del Parque Nacional de Doñana.

### 3.1. La jurisprudencia anterior a los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002

Con anterioridad a los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002 era posible encontrar dos posturas netamente diferenciadas.

1. **Sentencias claramente favorables a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa**<sup>168</sup> (entre ellas también sentencias civiles que declinaban su competencia para conocer del caso).

En el Tribunal Supremo destacaron dos sentencias: la **STS, 3ª, 14.9.1995**, en un caso de daños por accidente ferroviario, y la **STS, 1ª, 19.6.1998**, en un caso de responsabilidad civil médica.

Concretamente, esta última Sentencia resolvió un caso en que una paciente falleció porque los médicos que la atendían de un fuerte dolor en el esófago le realizaron una endoscopia que provocó que la espina de pescado que la paciente se había tragado (circunstancia que los médicos desconocían) le perforara la aorta. La madre de la paciente fallecida demandó a los médicos, al Servicio Andaluz de la Salud, a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía y a la compañía de seguros *Winterthur*. En este caso, el Tribunal Supremo consideró que la endoscopia era la mejor técnica a utilizar, aunque declaró la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del caso.

Algunas Audiencias Provinciales también habían adoptado una postura favorable a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>169</sup>:

---

<sup>168</sup> Una defensa clara de la competencia de esta jurisdicción se puede leer en Pere Joan TORRENT RIBERT, "Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la *Generalitat de Catalunya* (28 octubre 1998), *Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances*, Barcelona, 1999, págs. 32-38, o en el trabajo de Juan F. GARNICA MARTÍN: "La acción directa frente al asegurador en supuestos de responsabilidad de agentes públicos. Jurisdicción competente", en *Actualidad Civil*, núm. 42 (13-19 noviembre 2000), trabajo núm. LXIV, págs. 1507-1527 (en especial, su postura recogida en la pág. 1521).

<sup>169</sup> La declaración de incompetencia de la jurisdicción civil es más tajante cuando se demanda contra una Administración Pública, su contratista, y la compañía aseguradora de la contratista (**SAP de Granada, Sección 3ª, 13.4.1999**). Véase también la **STSJ de Aragón 4.2.2000** que resuelve en la jurisdicción contenciosa una reclamación contra el Ayuntamiento de Zaragoza y su compañía de seguros *Aurora Polar, S.A.* en un caso de inundación producida por la insuficiencia de la red de vertido para asumir agua.

- La **SAP de Asturias, Sección 5ª, 16.5.1997**, en un caso de daños causados por caída en una vía pública.
- La **SAP de Girona, Sección 2ª, 27.7.1998**, en otro accidente sucedido en la vía pública (el demandante se cae al ceder una baldosa de la acera). La aseguradora debió ser llamada a la vía contencioso-administrativa en calidad de codemandada pasivamente legitimada como coadyuvante del Ayuntamiento.
- La **SAP de la Rioja, civil, 11.3.1999**, en un caso de daños en una bodega por obras de reparación. La sociedad gastronómica afectada demandó a "Gregorio Martínez, S.A.", *Previsión Española, S.A.* y el Ayuntamiento de Logroño. La AP se declaró incompetente en parte para conocer del caso: *"la cuestión suscitada ha de resolverse declarando la incompetencia de la Jurisdicción ordinaria para resolver sobre la responsabilidad del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, sin perjuicio del pronunciamiento sobre la responsabilidad de los otros dos codemandados, que obviamente no revisten la calidad de Administraciones Públicas"* (FJ 1).
- La **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 12.3.1999**, en un caso de reclamación contra el Ayuntamiento de Portugalete y su aseguradora (*Seguros Amaya*) por negligencia en la señalización de unos pivotes colocados en la vía pública, declaró claramente la incompetencia de la jurisdicción civil.
- La **SAP de Murcia, civil Sección 3ª, 12.3.1999**, en un caso de daños sufridos por un vehículo por la inundación de un túnel, declaró que sólo la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de la acción dirigida contra la compañía aseguradora de un Ayuntamiento.
- La **SAP de Valencia, civil Sección 7ª, 10.5.1999**, que no describió los hechos, declaró que la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aldaya y de su aseguradora *Catalana Occidente* es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa.
- La **SAP de Vizcaya, civil Sección 4ª, 5.11.1999**, en un caso de asistencia sanitaria defectuosa. El actor demandó a Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y su aseguradora *Aurora Polar, S.A.*, pero la Audiencia afirmó que *"la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil entre una Administración Pública y una aseguradora no puede suponer la atribución automática e inexorable del conocimiento de la reclamación a la jurisdicción civil"* (FJ 2). Aunque la relación entre aseguradora y asegurado es competencia de la jurisdicción civil, antes debe ser examinada la conducta del asegurado y el orden civil no puede valorar esta conducta si se trata de una Administración Pública.

- La **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 26.6.2000**, en un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados en clases gratuitas de gimnasia a la tercera edad, en una demanda dirigida contra el monitor de las clases, el Ayuntamiento de Leioia y *Aegón Aseguradora*. Esta sentencia insistió en el argumento de que la existencia de una compañía de seguros de la Administración no puede suponer la atribución automática del conocimiento de la reclamación a la jurisdicción civil. Como la contratación de seguros está generalizada, esto permitiría sustraer los casos de responsabilidad patrimonial de la jurisdicción competente simplemente demandando a las compañías aseguradoras.
- La **SAP de Valladolid, Sección 3ª, 1.7.2000**, en un caso de daños producidos en accidente de circulación.
- La **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 6.7.2000**, en un caso de daños causados en una vivienda como consecuencia de la rotura de la red general de saneamiento. El propietario afectado demandó al Ayuntamiento de Getxo y a la compañía de seguros *La Estrella, S.A.* La Audiencia alegó, en contra de jurisprudencia mayoritaria sobre seguro, la falta de solidaridad entre los dos demandados.
- La **SAP de Vizcaya, Sección 5ª, 10.7.2000**, en un caso de daños causados en instalaciones deportivas municipales.
- La **SAP de Vizcaya, Sección 5ª, 12.7.2000**, en un caso de daños producidos en accidente de circulación.
- La **SAP Madrid, Sección 10ª, 27.1.2001** declaró la incompetencia de la jurisdicción civil en un caso de daños a vehículo por caída de un árbol<sup>170</sup>.

2. No obstante, también existían **sentencias claramente favorables a la competencia de la jurisdicción civil** y que negaban que pudiera juzgarse a una compañía aseguradora en otra jurisdicción.

En el ámbito del Tribunal Supremo encontramos la **STS, 1ª, 22.4.1995**, y la **STS, 1ª, 2.12.1998**. En la primera se debate la responsabilidad del Estado; en la segunda la responsabilidad por un acto organizado por una Corporación Municipal.

En el ámbito de las Audiencias Provinciales también se pueden leer sentencias que mantuvieron esta postura de afirmar la preferencia de la jurisdicción civil.

---

<sup>170</sup> Además de estas sentencias, destacan también otras que declaran tajantemente la incompetencia de la jurisdicción civil: la **SAP de Ciudad Real, Sección 2ª, 25.6.2001**; la **SAP de Zaragoza, 23.5.2001** (en uno de los pocos casos de acción directa contra la compañía de seguros); y la **SAP de Asturias, Sección 5ª, 20.3.2001**.

- La **SAP de Vizcaya 19.1.1998**, en un caso de daños en un puesto de un mercado derivados del desbordamiento de aguas residuales por un fallo en el servicio público de alcantarillado. El argumento a favor de la jurisdicción civil es la *vis attractiva* en los casos en que se demande solidariamente a un sujeto privado y a una Administración Pública.
- La **SAP de Vizcaya 25.5.1998**, utilizó el mismo argumento en un caso de lesiones derivadas de la práctica deportiva.
- La **SAP de Valladolid 22.7.1998**, en un caso de deficiente señalización por el Ayuntamiento de obras en la calzada.
- La **SAP de Madrid, civil Sección 13ª, 22.3.1999**, en un caso de daños en un vehículo producidos por una balsa de agua en la calle, tras unas torrenciales lluvias. El actor reclamó contra el Ayuntamiento de Soto del Real y su compañía aseguradora, *Ocaso, S.A.* La Audiencia Provincial defendió la competencia de la jurisdicción civil: "*cuya posición procesal [la de las entidades aseguradoras] no puede, en modo alguno, considerarse subordinada a la de su asegurada [...] pues los perjudicados tienen acción directa contra tales entidades aseguradoras (art. 76 LCS, de 8 octubre 1980), y éstas tienen pleno derecho a defenderse con plena autonomía y con total independencia de la entidad por ella asegurada*" (FJ 2).
- La **SAP de Badajoz, Sección 1ª, 26.2.1999**, en un caso de accidente en una piscina municipal (un resbalón con una bolsa de plástico causó la caída en la piscina), en que se discutía la conducta de las personas dependientes del Ayuntamiento de Badajoz. En el ejercicio de la acción directa, la Audiencia declaró la competencia de la jurisdicción civil hasta el límite del aseguramiento.
- La **SAP de Zamora, civil Sección única, 8.11.1999**, en un caso de daños derivados de festejos taurinos. La Audiencia Provincial defendió la *vis attractiva* de la jurisdicción civil si se demanda solidariamente a un Ayuntamiento (Ayuntamiento de Carvajales de Alba), a su compañía aseguradora (*Generalí, S.A.*) y a un tercero, en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios pactado con el Ayuntamiento.
- La **SAP de Barcelona, civil Sección 15ª, 2.2.2000** utilizó el mismo argumento de la *vis attractiva* de la jurisdicción civil en otro caso de caída causada por un socavón existente en la calzada, en que se demandó al Ayuntamiento de Barcelona y a su aseguradora *Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros*.
- La **SAP de Zamora, civil Sección única, 17.5.2000**. Igualmente, *vis attractiva* de la jurisdicción civil, en una demanda contra el Ayuntamiento de

Villafáfila y su aseguradora *Hércules Hispano, S.A.*, en un caso de daños producidos por filtración de aguas pluviales que provocaron la rotura de una tubería de abastecimiento de agua: la causa fundamental fue el deficiente mantenimiento del pavimento. Se declaró la necesidad de aceptación específica por escrito de una cláusula limitativa.

- La **SAP de Oviedo, Sección 1ª, 2.6.2000**, en un caso de daños por caída en plaza municipal.

La jurisprudencia era tan fluctuante que era difícil prever una solución al problema puesto que no existía un criterio jurisprudencial homogéneo. En un principio, la legislación administrativa no planteaba dudas sobre que el conocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de daños producidos por el funcionamiento de servicios públicos correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa (hubiera intervenido o no un sujeto privado). No obstante, era posible hallar una vía de escape para que los asuntos fueran conocidos por la jurisdicción civil si teníamos en cuenta que la compañía aseguradora no era demandada en calidad de causante del daño sino como garante del pago.

### **3.2. Los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002**

La situación de inseguridad cambió a partir de **los dos Autos de la Sala de Conflictos: Auto 27.12.2001 y 21.10.2002, que se pronunciaron con toda claridad, y entendemos que con corrección, a favor de la jurisdicción civil**<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001", en *InDret 4/2002*, Barcelona, 2002, considera que este Auto plantea más problemas de los que resuelve, especialmente determinar cuál es la jurisdicción competente en el caso del ejercicio de una acción directa sólo contra la compañía aseguradora y el problema de la naturaleza jurídica de RENFE. Los trabajos "Dos veces en la misma piedra", en *InDret 1/2003*, Barcelona, 2003, y "Paso a nivel", op. cit., también comentan los dos Autos de la Sala de Conflictos.

También otros autores se han pronunciado de una manera crítica sobre estos Autos. Por orden alfabético y sin ánimo de exhaustividad, véanse el trabajo de Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Responsabilidad civil o patrimonial de las Administraciones Públicas y jurisdicción competente", en *Aranzadi Civil*, núm. 22 (2002), págs. 11-14; el artículo de Oriol MIR PUIGPELAT, "La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa", op. cit.; María Ángeles ORRIOLS SALLÉS, "Un paso atrás en la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5720 (17 febrero 2003), que defiende que los Autos de la Sala de Conflictos deberían haber otorgado la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa y que debían haber interpretado la frase "si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados" del art. 9.4 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* en el sentido de "si como consecuencia del daño hubieran concurrido sujetos privados"; y Pere Joan TORRENT RIBERT, "Responsabilidad patrimonial de las

En el primer **Auto de la Sala de Conflictos, de 27.12.2001**, se resolvió una reclamación en que la víctima que sufrió el daño se dirigía contra RENFE y MAPFRE, su compañía aseguradora de responsabilidad civil. Concretamente, el 8 de agosto de 1998, un menor sufrió daños en el vestíbulo de la estación de Barcelona-Sants, cuando cayó en el momento de coger un tren.

El Auto declaró que, aunque RENFE es una Administración Pública y como tal puede ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisdicción civil es la competente si se demanda a la vez a la Administración y a la aseguradora (e, incluso, admite la posibilidad de que sólo se demandara a la compañía aseguradora: el conocimiento de dicho pleito también correspondería a la jurisdicción civil). La solución aportada por el Auto busca evitar que el perjudicado deba entablar dos procesos ante dos jurisdicciones diferentes: la civil para la compañía aseguradora y la contencioso-administrativa para la Administración.

En el segundo **Auto de la Sala de Conflictos, de 21.10.2002**, la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo volvió a decidir a favor de la competencia de la jurisdicción civil. Los hechos (aunque, en este caso, la víctima sufrió daños al apearse de un vagón de tren) y los argumentos utilizados fueron prácticamente idénticos a los del Auto anterior.

La jurisprudencia posterior a estos Autos, y anterior a la reforma del año 2003 también se ha pronunciado en dos ocasiones a favor de la jurisdicción civil<sup>172</sup>, ratificando el contenido de los Autos citados, a nuestro entender de una manera acertada: la **STS, 1ª, 2.12.2002**, aunque en este caso se refiere a un contrato de permuta realizado por una Administración local (el Ayuntamiento de Archena) con particulares; y la **STS, 1ª, 31.10.2003**, -cuyos antecedentes de hecho (una menor que salía del recinto escolar fue atropellada por un autobús que maniobraba para aparcar) ya han sido explicados con anterioridad en este trabajo-, que declara la competencia de la jurisdicción civil en una demanda dirigida contra la Administración y su aseguradora.

---

Administraciones Públicas. Jurisdicción competente cuando se demanda también a la aseguradora de la Administración. Auto de 27.12.2001, de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo", en *Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro* (noviembre 2002).

<sup>172</sup> Es posible encontrar algunas excepciones en sentencias aisladas de las Audiencias Provinciales: **SAP de Madrid, civil, 11.2.2002**; **SAP de Girona, civil, 26.6.2002**; **SAP de Girona, civil, 10.7.2002**. El caso en el que el tema generó más controversia fue el resuelto por la **SAP de Valencia, Sección 9ª, 8.6.2002** que declaró la incompetencia de la jurisdicción civil en un caso de lesiones por suelta de vaquillas, en el que el perjudicado se dirigía también contra la aseguradora de la comisión de fiestas municipal.



### 3.3. La jurisprudencia posterior a la Ley Orgánica 19/2003 y el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 18.10.2004

Por último, como ya hemos expuesto, la **Ley Orgánica 19/2003** declara que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para el conocimiento de las reclamaciones conjuntas contra la Administración Pública y su compañía de seguros, lo que deja libre a la jurisdicción civil en el caso de que se ejercite una acción directa únicamente contra la compañía aseguradora de la Administración Pública.

La competencia de la jurisdicción civil se justifica porque las partes en el proceso son dos sujetos privados (el lesionado y la compañía aseguradora) y consideramos, además, que la viabilidad de esta acción directa queda justificada también por otros motivos, que describiremos en el apartado III de este Capítulo.

Con todo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada con posterioridad a la reforma del año 2003 no se ha pronunciado con claridad sobre el alcance de esta reforma hasta el Auto más reciente sobre este tema de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

El **Auto de la Sala de Conflictos de 18.10.2004**, cuyo Ponente es el Magistrado CORBAL FERNÁNDEZ, declara con toda claridad la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción directa del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* si se ejercita exclusivamente contra la aseguradora de la Administración, lo que se realizó en el caso debatido en que el perjudicado interpuso una demanda contra la aseguradora del Ayuntamiento de Tendillas.

En este caso, el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Guadalajara había dictado una sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque se dirigía exclusivamente contra la aseguradora. La sentencia de instancia fue confirmada por la SAP de Guadalajara 24.10.2002.

En el Auto se afirma que la reforma realizada por la Ley Orgánica 19/2003, no aplicable directamente al caso concreto puesto que los hechos sucedieron el año 2002, no variaría la solución adoptada porque sólo se refiere al supuesto de que se accione contra una compañía aseguradora junto a la Administración respectiva, lo que excluye el supuesto de demandar únicamente a la compañía aseguradora.

Por último, además del Auto citado, es posible encontrar otras dos sentencias que se ocupan del tema.

La primera sentencia, la **STS, 1ª, 21.6.2004**, resuelve una acción directa de Elvira contra *MAPFRE*, la aseguradora del Ayuntamiento de Aracena, en un caso de caída en una visita a las cuevas municipales. El Tribunal Supremo declara la responsabilidad de la aseguradora, dada la culpa omisiva del Ayuntamiento -el

accidente se podía haber evitado si hubiera habido una barandilla-, pero no menciona la reforma realizada sobre la jurisdicción competente.

La segunda sentencia se limita a exponer por orden cronológico las reformas que se han realizado sobre la materia: la STS, 1ª, 22.12.2004, muy parca en su redacción de los hechos (sólo hace referencia a que una espectadora sufrió lesiones en el transcurso de una fiesta popular municipal de doma de caballos, organizada por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio), mantiene la competencia de la jurisdicción civil -a pesar de que la demanda se dirigía conjuntamente contra el Ayuntamiento y la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras- porque los hechos sucedieron en el año 1990.

## II. La defensa jurídica de la Administración Pública asegurada

La defensa jurídica de una persona que tiene contratado un seguro de responsabilidad civil plantea varias cuestiones en el derecho español<sup>173</sup>, referidas a qué sucede si el asegurado prefiere tener un abogado particular, no escogido por el asegurador, o cómo se deben tratar los conflictos de intereses entre el asegurado y el asegurador.

---

<sup>173</sup> Este trabajo se centra en el seguro de responsabilidad civil, aunque en otros seguros también pueden encontrarse referencias a la dirección jurídica del asegurador. El art. 72.2 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que regula el seguro de crédito, cita como obligación del asegurado “prestar la colaboración necesaria en los procedimientos judiciales encaminados a obtener la solución de la deuda, cuya dirección será asumida por el asegurador”. Por otro lado, el art. 6.2 del Real Decreto 60/1999, de 16 de abril, que aprueba el *Reglamento del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria para embarcaciones de recreo o deportivas* (BOE núm. 103, 30.4.1999) establece: “Salvo pacto en contrario, será de cuenta del asegurador el pago de las costas judiciales y extrajudiciales inherentes a la defensa del asegurado y a la gestión del siniestro”.

Queda fuera del objeto de este trabajo exponer el funcionamiento del seguro de defensa jurídica, dado que la Administración Pública no contrata este tipo de seguros porque dispone de sus propios abogados. El seguro de defensa jurídica se encuentra regulado en los arts. 76 a) - g) de la *Ley de Contrato de Seguro*, que fue introducido por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357 CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados (BOE núm. 304, 20.12.1990), y está definido en el art. 76 a) que dispone que: “Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro”. Debe tenerse en cuenta, también, la Directiva 87/344/CEE, de 21 de junio de 1987, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica, (DOCE núm. L 185, de 4.7.1987) y que muchas de las entidades que ofrecen defensa jurídica están especializadas para evitar el conflicto de intereses que supone el hecho de que un asegurador pueda asumir compromisos de varias ramas de seguro.

El problema cobra aún mayor importancia si el asegurado es una Administración Pública, ya que -al menos, en teoría- la compañía aseguradora no puede asumir la dirección jurídica de la Administración en el proceso contencioso-administrativo y existen serias dudas de que puedan aplicarse las previsiones del art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*. A ello debe añadirse que la Administración Pública no precisa ser protegida por los servicios jurídicos de una compañía de seguros, aunque el asegurador tiene interés en el resultado de la reclamación del perjudicado.

Por ello, antes de exponer nuestra postura sobre la aplicación o no del art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* en los seguros de responsabilidad civil de la Administración Pública, es conveniente profundizar en la regulación del citado precepto.

## 1. La defensa jurídica en el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*

El art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>174</sup> establece en su primer párrafo que:

*“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador”.*

### 1.1. Norma dispositiva

La referencia a *“salvo pacto en contrario”* determina que **este artículo es una norma dispositiva**: es posible eliminar el derecho del asegurador a la dirección jurídica o configurar ese derecho con una amplitud variable.

Dentro de este “pacto en contrario” se puede incluir la defensa jurídica de las Administraciones Públicas, aunque este aspecto no se suele prever ni pactar en las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración. Al contrario: en las pólizas de seguro de responsabilidad civil general de las Administraciones locales existe una cláusula -que se traslada automáticamente de las pólizas que existen para personas físicas o jurídicas privadas- que establece que si el asegurado designa su propia defensa, los gastos no serán asumidos por la aseguradora o que serán asumidos con un determinado límite, como analizaremos más adelante.

El pacto al que se refiere el primer párrafo del art. 74 puede establecerse en la póliza porque las partes en el contrato de seguro acuerden eliminar el derecho del

---

<sup>174</sup> Algunos comentarios interesantes de la doctrina española sobre el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* son los realizados por Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1253-1280; M<sup>a</sup> Ángeles CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1983, págs. 304-345; y Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., págs. 164-174.

asegurador a la dirección jurídica -es difícil que sea así ya que a la compañía aseguradora no le interesa renunciar a ella-, pero es más frecuente que dicho pacto se adopte en el momento posterior a la producción del siniestro o cuando se efectúe la reclamación por parte del tercero perjudicado.

En cualquier caso, el asegurado tiene derecho a escoger a sus representantes<sup>175</sup> y también puede pedir que el asegurador le ceda la dirección jurídica, aunque en este supuesto el propio asegurado tendrá que asumir los gastos que no estén previstos en la cobertura de la póliza.

## 1.2. El asegurador tiene la facultad de asumir la dirección jurídica

El art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* reconoce expresamente la facultad del asegurador de **asumir la dirección jurídica**<sup>176</sup>: “*Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen*”. Esta previsión tiene como fundamento el interés del asegurador en el resultado de la reclamación del perjudicado: la repercusión patrimonial la asume el asegurador hasta el límite de capital garantizado; además, el asegurador puede tratar de evitar que el asegurado trate una reclamación como fundada aunque ésta no lo sea. Pero ello puede provocar casos de conflictos de intereses entre las dos partes del contrato de seguro.

Por lo tanto, el asegurado será defendido jurídicamente por el asegurador y estará representado por sus abogados<sup>177</sup>, excepto si surge un conflicto de intereses entre el

---

<sup>175</sup> La defensa y la asistencia de Letrado es un derecho fundamental previsto en el art. 24 de la Constitución Española -precepto del que nos ocuparemos más adelante-, en el art. 440.1 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*: “*Salvo que la ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los Procuradores y Abogados que reúnan los requisitos establecidos por la Ley*”, y reconocido por la **STC 48/1984**, de 4 de abril de 1984. Por otro lado, también se puede aplicar por analogía el art. 76.d) de la *Ley de Contrato de Seguro* que habla del derecho del asegurado a nombrar libremente abogado y procurador: “*El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador*”.

<sup>176</sup> La jurisprudencia incluso ha configurado esta asunción de la dirección jurídica como una obligación del asegurador, aunque este tipo de litigios no suelen llegar al Tribunal Supremo, como expondremos en el próximo apartado de este trabajo. La culminación de esta jurisprudencia se produce en la **STS, 1ª, 15.6.1995**, con motivo de un pleito sobre desperfectos e irregularidades constructivas, que afirma expresamente que la defensa jurídica por la aseguradora es una obligación derivada de los siniestros que se reclaman.

<sup>177</sup> La jurisprudencia declara que la facultad de la compañía aseguradora comprende la posibilidad de sustituir al Letrado por otro si lo considera conveniente (**STS, 1ª, 23.12.1992**).

asegurador y el asegurado, como detallaremos en el próximo apartado de este Capítulo.

Concretamente, el asegurador puede asumir:

1. La “*dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado*”, que se refiere a las actuaciones tanto fuera como dentro de un procedimiento judicial y que comprende una compleja labor de gestión del siniestro (trato con el perjudicado, transacción, defensa en el procedimiento e interposición de recursos).

Así, el reconocimiento de la deuda (aceptación de la reclamación extrajudicial del tercero), la determinación de su importe o la transacción corresponden al asegurador, tanto si se trata de reclamaciones fundadas (en que se fijará la cuantía y la liquidación de la deuda), como reclamaciones infundadas (en las que se rechazará el siniestro).

Si el tercero reclama por vía judicial, el asegurador también puede elegir el abogado y el procurador del asegurado (aunque los poderes para pleitos o la designa *apud acta* deberán otorgarse por el asegurado). El asegurador también tiene la decisión de recurrir o no la sentencia que declare en un procedimiento civil que el asegurado está obligado al pago de una determinada indemnización. En cualquier caso debe comunicar al asegurado si cree que es improcedente recurrir para que éste pueda interponer el recurso si lo considera oportuno.

2. Los “*gastos de defensa que se ocasionen*”. El art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*, como ya hemos citado, prevé que los gastos sean del asegurador<sup>178</sup> y, aunque el precepto habla de “*gastos de defensa*”, se refiere a todos los gastos que conlleve la dirección jurídica (tanto en vía extrajudicial como judicial: los gastos de las reclamaciones previas o los telegramas de interrupción de prescripción, los honorarios profesionales del abogado y del procurador, el coste de los peritos, y las costas procesales).

En principio, se asumen los gastos de manera ilimitada (es indiferente que el asegurador no cubra la totalidad de la deuda de responsabilidad del asegurado: aunque haya un límite del importe, los gastos de defensa no se ven afectados). A pesar de esto, se aceptan pactos para limitarlo (establecer

---

<sup>178</sup> A diferencia de lo que sucede en el contrato de mandato, regulado en los arts. 1709-1739 del Código Civil. Concretamente, el art. 1728 CC dispone que: “[e]l mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación”.

una cantidad máxima por defensa y siniestro; una cantidad proporcional al importe existente entre la indemnización que debe satisfacer el asegurador, de acuerdo con lo previsto en la póliza, y el importe total de la responsabilidad del asegurado en el siniestro; o la cláusula de no liberación de gastos<sup>179</sup>).

3. Las **fianzas** que se exijan al asegurado por su responsabilidad civil.

### 1.3. El asegurado tiene el deber de colaborar en la defensa

El art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* también prevé que: “*El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador*”. Este deber de colaboración se concreta en algunas conductas positivas del asegurado. En este sentido, el asegurado tiene el deber de informar al asegurador de todas las circunstancias relacionadas con el siniestro y de las reclamaciones que reciba: así, el asegurado deberá enviar al asegurador todas las reclamaciones y notificaciones tanto extrajudiciales como judiciales.

El asegurado también tiene el deber de colaborar en las actuaciones procesales: por ello, si acepta el abogado y el procurador designados por el asegurador, deberá otorgar poderes para pleitos a favor de estos letrados o procuradores o realizar una designa *apud acta* a favor del procurador, no puede revocar los poderes sin el consentimiento del asegurador, debe acudir a las citaciones judiciales y debe proporcionar al asegurador todas las pruebas. La compañía aseguradora necesita esta colaboración del asegurado para poder llevar adecuadamente la defensa.

Asimismo, el asegurado tiene la obligación de no transigir con el tercero y el deber de no reconocer su propia responsabilidad, es decir, de no realizar actos o manifestaciones que supongan, expresa o tácitamente, el reconocimiento de su responsabilidad en el siniestro<sup>180</sup>. Es por ello que el asegurado no podrá negociar, admitir ni rechazar un siniestro sin el consentimiento del asegurador. Precisamente esta obligación de no transigir contra el tercero ha dado lugar a numerosos conflictos de intereses, como analizaremos en el siguiente apartado de este trabajo.

---

<sup>179</sup> Esta cláusula establece que el importe de los gastos judiciales y extrajudiciales, en relación con el siniestro, sumados a la indemnización no podrán superar la suma asegurada, de manera que el capital garantizado incluye todos los gastos que se generan.

<sup>180</sup> Muchas pólizas de seguro de responsabilidad civil contienen la cláusula siguiente: “[e]n cualquier caso el asegurado no deberá negociar, admitir ni rechazar reclamaciones de terceros perjudicados relativos al siniestro, salvo con autorización expresa de la compañía aseguradora”.

## 1.4. El asegurado puede asumir su defensa jurídica en algunos supuestos

Por último, entendemos que **el asegurado podrá asumir su defensa jurídica en algunos supuestos**, aunque no lo haya pactado con el asegurador o aunque no haya un conflicto de intereses entre ellos.

En primer lugar, el derecho de dirección jurídica del asegurador sólo se refiere a las reclamaciones extrajudiciales contra el asegurado o a las acciones en un procedimiento en vía civil. Existe una clara limitación en el supuesto de que se reclame la responsabilidad civil derivada de delito o de falta del asegurado, en un proceso penal. En este caso, el asegurado tiene el poder de decisión -aunque es libre de ceder la defensa al asegurador y a sus abogados-, y prevalece el interés del asegurado en nombrar para su defensa a profesionales de su total y absoluta confianza: él designará a los profesionales que tenga por conveniente y el asegurador deberá asumir los gastos de defensa<sup>181</sup>.

En segundo lugar, si la demanda se interpone contra el asegurado exclusivamente o de manera solidaria con otros demandados, pero sin implicar a la compañía aseguradora, el asegurado también puede elegir quien llevará su defensa.

## 2. Conflictos de intereses entre asegurado y asegurador

El segundo párrafo del art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*, sobre el planteamiento o el desarrollo de la defensa en el caso de que exista **un conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador**, recoge un régimen especial y establece que el asegurador no conserva todo su poder de decisión sino que tiene limitaciones en interés del propio asegurado:

*“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”.*

### 2.1. Alcance del art. 74.2 de la *Ley de Contrato de Seguro*

En primer lugar, este artículo parece establecer una regla de carácter general aplicable a cualquier posible conflicto de intereses entre el asegurado y el asegurador.

---

<sup>181</sup> Aunque, en estos casos, se plantean problemas de reclamación de gastos. En este sentido, puede consultarse la **SAP de Salamanca 14.6.1999**.

Pero, a nuestro entender, esto no es exactamente así. A partir de la literalidad del precepto, podemos concluir que el art. 74 sólo prevé supuestos de conflictos de intereses en sentido estricto: es decir, circunstancias especiales que determinan que el asegurador no tenga la independencia normal en la gestión de un siniestro.

- Primero se refiere a que el tercero *“esté también asegurado con el mismo asegurador”*. Esto puede conllevar que el asegurador no sea imparcial.
- Seguidamente hace referencia a que *“exista algún otro posible conflicto de intereses”*, que el asegurador comunicará inmediatamente al asegurado. De esta última frase se deriva que serán circunstancias que afectarán a la posición del asegurador. Aunque la posibilidad de transacción o de recurso también puede conllevar un conflicto de intereses, éste es un conflicto de intereses, en sentido amplio, que será analizado más adelante.

Pueden existir tres tipos de casos de conflicto de intereses en sentido estricto:

- a) **El perjudicado está vinculado con el asegurador por medio de conexiones comerciales o administrativas.** Supongamos el caso de que el perjudicado sea una entidad de crédito que tiene una participación importante en la sociedad aseguradora o que el perjudicado esté asegurado en una sociedad filial de la entidad aseguradora.
- b) **El asegurador encarga la defensa a abogados en los que el asegurado tiene una desconfianza** (aunque en este caso tendría que ser el asegurado quien comunicara al asegurador esta circunstancia y no al revés).
- c) **El asegurador alegará en el pleito la franquicia incluida en la póliza.** El asegurador deberá comunicar al asegurado este supuesto y el asegurado podrá acudir a un abogado particular o permitir que el asegurador se ocupe de su defensa, a pesar de que formule esta alegación que no le es beneficiosa.

En estos tres casos, la solución al conflicto del art. 74.2 de la Ley es clara: el asegurador debe abstenerse de asumir la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado y el asegurado tiene el poder de decisión, puede optar entre mantener la dirección jurídica en manos del asegurador (si, a pesar de las circunstancias, no pierde la confianza en él) o confiar su defensa a otras personas.

Esta última opción no desvincula al asegurado de sus obligaciones de colaborar en su defensa con el asegurador, que por su parte también deberá realizar las diligencias urgentes necesarias.



El caso de que el asegurado confíe su defensa jurídica a otras personas plantea problemas importantes, ya que la defensa jurídica es un concepto amplio que también comprende la reclamación extrajudicial del siniestro: en este sentido, el asegurador tiene un poder de decisión en relación con la deuda del asegurado que difícilmente se puede transferir a un tercero. En todo caso, el asegurador debe intervenir en la tutela de sus propios intereses y, por ello, no se puede eliminar su intervención en algunos aspectos de la gestión del siniestro.

Por ello, entendemos que el art. 74.2 sólo se refiere a la posibilidad concreta de designar a un abogado que sea independiente del asegurador.

## 2.2. Conflicto de intereses en sentido amplio: transacción y decisión de recurrir

En segundo lugar, ¿qué sucede si surge un conflicto de intereses, en sentido amplio, porque **el asegurado está en desacuerdo con las decisiones que el asegurador pretende adoptar (apelar, transigir, pagar la indemnización solicitada por el tercero)** porque considera que lesionan sus intereses<sup>182</sup>? Estos conflictos de intereses en sentido amplio no están previstos en la *Ley de Contrato de Seguro*, por lo que deberá tenerse en cuenta, en su caso, lo que esté previsto en las pólizas.

Generalmente, el asegurador habrá asumido inicialmente la dirección jurídica del caso y se trata de determinar si, por la situación concreta que se plantea, el poder de decisión debe pasar al asegurado o si debe mantenerlo el asegurador. En la práctica, la cuestión no plantea problemas y basta con comunicar previamente la designa del abogado al asegurador para que el letrado pueda cobrar su minuta de honorarios de la compañía aseguradora, siempre que sus gestiones se encuentren dentro del ámbito previsto por la póliza. Con todo, el alcance de los gastos que debe ser cubierto por el asegurador ha generado litigiosidad judicial en España, como veremos más adelante.

En cualquier caso, debe prevalecer el principio de libertad de defensa que se concreta en el derecho de cualquier persona de designar con libertad a su abogado y a su procurador (art. 24 CE<sup>183</sup>), de manera que el asegurado puede ceder su defensa al abogado de la entidad aseguradora o escoger un abogado particular.

---

<sup>182</sup> En relación con los conflictos entre asegurado y asegurador, puede consultarse, aunque desde otro punto de vista, a Alan O. SYKES, "Bad Faith Refusal to Settle by Liability Insurers: Some Implications of the Judgement-Proof Problem", en *Journal of Legal Studies*, Vol. 23 (1994), págs. 77 y ss. También existen conflictos de intereses en los casos de aplicación de convenios entre entidades aseguradoras –especialmente, en relación con las indemnizaciones por daños materiales en accidentes de circulación– puesto que el asegurado puede considerar que no está vinculado por dichos convenios.

<sup>183</sup> El art. 24 CE dispone que: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda

Es posible encontrar varios supuestos en los que existe un desacuerdo entre el asegurado y el asegurador ante una decisión concreta adoptada por éste. En la práctica, estos conflictos se presentan cuando la reclamación supera ampliamente el límite de la suma garantizada por la póliza<sup>184</sup>. Los supuestos posibles serían los siguientes:

- **El asegurado quiere recurrir ante los Tribunales y el asegurador no quiere continuar la vía de recursos.** Supongamos que el asegurador decide aceptar un fallo condenatorio (dado el importe de la indemnización cree que no merece la pena seguir la vía de recursos) y el asegurado prefiere recurrir porque se le ha condenado por una cuantía superior a la suma asegurada, o por otros motivos, como la pérdida de prestigio profesional o social. Generalmente, las pólizas prevén que el asegurado puede interponer el recurso -es decir, tendrá el poder de decisión-, y que el asegurador debe abonar los gastos correspondientes (en algunos casos, se prevé que será el asegurado quien pague y el asegurador sólo le reembolsará los gastos del litigio si obtiene una resolución beneficiosa). Si la póliza no prevé nada, el asegurado también podrá recurrir, dado el derecho de toda persona a la protección judicial de sus derechos (art. 24 CE)
- **El asegurado quiere acudir ante los Tribunales y no aceptar la transacción con el tercero,** (supongamos el caso en el que el asegurador decide transigir por cuantía superior a la suma asegurada). Aunque este supuesto no está previsto generalmente por las pólizas, la solución debe ser la misma que en el caso anterior. A pesar de que la solución es problemática si el asegurado está en desacuerdo con una transacción dentro del límite de la suma

---

*producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.*

<sup>184</sup> Un caso de referencia sobre este tipo de conflictos es el de *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Campbell*, 123 S.Ct. 1513 (2003), que se ocupa de la concesión de daños punitivos y en el que, finalmente, la compañía aseguradora fue obligada a pagar \$9 millones. En este caso, Inez Campbell y su último marido, Curtis, demandaron a su asegurador puesto que habían quedado en ruina financiera cuando fueron condenados por una cantidad muy superior al límite de la póliza, en relación con un accidente de tráfico sucedido en el año 1981, en que un joven falleció y otro resultó gravemente herido. La compañía aseguradora no quiso solucionar el pleito mediante una transacción y un jurado condenó a los Campbell a pagar \$136.000 por encima del límite de póliza. De este caso también puede extraerse una regla importante para el Derecho español: si el asegurador obstaculiza dolosa o culposamente una transacción favorable al asegurado deberá pagar una indemnización de daños y perjuicios a éste.

asegurada, el asegurado tiene libertad de acudir a los Tribunales si así lo desea.

- **Un supuesto bien distinto es que sea el asegurador quien decida acudir o recurrir ante el Tribunal competente y el asegurado prefiera transar o conformarse con el fallo condenatorio**, normalmente por temor a que su situación pueda empeorar o por el simple hecho de estar cubierto por un seguro. Esta situación se plantea cuando la reclamación del tercero es superior al límite de la suma asegurada y la transacción o el fallo judicial se mantienen dentro del límite. En este caso, las pólizas establecen que el asegurador conserva su poder de decisión y puede ejercitar los recursos legales convenientes. Si hay un desacuerdo en caso de franquicia o de descubierto, entiendo que también debe resolverse a favor del asegurador.

### 2.3. Los gastos de la defensa jurídica

Por último, si la defensa se confía a otra persona distinta al asegurador porque hay un conflicto de intereses, el art. 74.2 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece que: *“el asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”*.

En este sentido, la jurisprudencia ha conocido varios casos de reclamación al asegurador de gastos de defensa jurídica, especialmente de reclamación de honorarios de abogado designado libremente por el asegurado (debemos tener en cuenta que los abogados designados por las compañías aseguradoras realizan sus minutas según los baremos de honorarios del asegurador; en cambio, el abogado particular presenta una minuta basada en los criterios orientadores publicados por los Colegios de Abogados, que conceden unas cuantías de honorarios más altas). En principio, el asegurador sólo está obligado a pagar los gastos si hay intereses contrapuestos<sup>185</sup> (conflicto de intereses en sentido estricto). Así, la **STS, 1ª, 19.12.2001** obligó a una compañía aseguradora a pagar la minuta del abogado elegido por su asegurado por considerar que existía un conflicto de intereses entre las partes.

No obstante, se plantean problemas en la práctica, y la jurisprudencia, en especial de las Audiencias Provinciales –puesto que este tipo de casos no llega al Tribunal Supremo, con alguna excepción como la de la sentencia anteriormente citada–, había sido muy fluctuante. Aunque, en los últimos cinco años no ha habido una litigiosidad significativa sobre este tema en las Audiencias Provinciales, es posible encontrar varios casos de hace ya algunos años. En general, la jurisprudencia adopta una postura favorable al asegurado y al abogado del asegurado: en la

<sup>185</sup> Véase la **SAP de Murcia 24.7.1999** y la **SAP de Oviedo 2.2.1999**.

mayoría de ocasiones se declara que existe un conflicto de intereses y que es procedente la reclamación de honorarios.

- La **SAP de Asturias 6.2.1998** desestima el recurso de apelación de la aseguradora y confirma que debe pagar los gastos de defensa jurídica, en un pleito de responsabilidad civil por el desarrollo de actividades industriales, y no acepta la alegación de la compañía de que el riesgo estaba excluido de la póliza concertada (existía una discrepancia entre el asegurador y el asegurado sobre el contenido de la póliza). La **SAP de Alicante 12.5.1999** llega a la misma conclusión. Asimismo, la **SAP de Salamanca 9.10.1996** y la **SAP de Pontevedra 23.6.2000** estiman la petición del asegurado de honorarios de abogado que él escogió por considerar que había un conflicto de intereses.
- No obstante, la **SAP de La Coruña 15.6.1999** desestima el recurso de apelación y la reclamación de la asegurada de los honorarios de abogado y procurador porque la acción *“ante una pretendida actuación culposa o negligente de la empresa demandada en la producción de un accidente laboral que dio lugar al fallecimiento de un trabajador cuando prestaba sus servicios por cuenta de aquélla, no estaba amparada en la póliza, por no ser un riesgo asegurado, expresamente excluido, motivo por el que no tenía obligación el Asegurador de asumir la defensa jurídica del Asegurado, ni tan siquiera de comunicarle la existencia de un conflicto de intereses cuando la póliza no cubría el riesgo”* (FJ 3). A nuestro entender, la falta de corrección de esta sentencia se concreta en que no tiene en cuenta que el abogado de la compañía aseguradora interpreta unilateralmente la póliza y ello ya conlleva un conflicto de intereses.
- También es negativa para el asegurado la **SAP de Zaragoza 9.2.2000**, aunque su razonamiento jurídico es más acertado que el de la sentencia anterior. En este caso, el actor reclama a la aseguradora los gastos de defensa jurídica y su petición es denegada, a pesar de que la compañía aseguradora había prescindido del asegurado y contestó la demanda antes de indicarle los profesionales a los que se podía encargar la defensa. Las dos instancias desestiman la demanda porque consideran que no hay un conflicto de intereses previsto por el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro* que justifique la libre elección de profesionales. Se reitera que el art. 74 sólo se refiere a intereses contrarios a la defensa y que la compañía actuara con independencia del asegurado puede dar lugar a responsabilidad y a una indemnización de daños y perjuicios pero no plantea un conflicto de intereses.

### 3. La defensa jurídica de la Administración Pública: los problemas y las soluciones en la tramitación de los siniestros.

#### 3.1. ¿La dirección jurídica de la Administración debe ser asumida por sus propios abogados?

La primera cuestión que plantea la defensa jurídica de la Administración Pública asegurada es que **la dirección jurídica de la Administración debe ser asumida, en principio, por sus propios abogados** lo que determina que no pueda aplicarse rigurosamente el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

En este sentido, el art. 24 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* remite a otras normas jurídicas:

*“La representación y defensa de las Administraciones públicas y de los órganos constitucionales se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como en las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas”.*

La Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de *Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas*<sup>186</sup> es la que establece la regulación de la defensa jurídica de la Administración<sup>187</sup>, en sus artículos 1 y 2:

*Art. 1.1: “La asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, así como la representación y defensa de los Órganos Constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo Director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado”.*

*Art. 2: “En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Organismos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo”.*

Así, parece que la compañía aseguradora no puede asumir la gestión y liquidación de los siniestros –puesto que la Administración Pública es quien resuelve la reclamación administrativa previa obligatoria que realiza el perjudicado- ni puede

<sup>186</sup> BOE núm. 285, 28.11.1997. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de *medidas fiscales, administrativas y de orden social* (BOE núm. 313, 30.12.2000).

<sup>187</sup> Las Comunidades Autónomas también tienen sus propios Letrados, regulados en otras normas jurídicas. En Cataluña, la *Llei 7/1996, de 5 de juliol, d’Organització dels Serveis Jurídics de la Generalitat de Catalunya* (BOE núm. 2232, 19.7.1996).

asumir la dirección letrada en estos asuntos en el marco de un procedimiento judicial.

Con todo, no creemos que pueda llegarse a una conclusión tan rigurosa: en el caso de las Administraciones locales, suelen ser las compañías aseguradoras las que proporcionan el Letrado que defiende los intereses del Ayuntamiento y de la Corporación Municipal<sup>188</sup>, tal y como lo realizan con los particulares. El Ayuntamiento tiene la posibilidad de optar por designar a un letrado de su compañía aseguradora, aunque no sea funcionario ni contratado por la Administración. No obstante, ello es mucho más dudoso en el caso del Estado y de las Comunidades Autónomas, dado el tenor de la normativa vigente en la actualidad.

Aunque se entiende que las normas citadas son conocidas por las compañías aseguradoras españolas, que las aceptan como parte de su pacto con la Administración, ello no es así en la práctica.

En este sentido, se debe tener en cuenta que las pólizas de seguro de responsabilidad civil de Ayuntamientos –que ya hemos descrito en el Capítulo II de este trabajo– contienen cláusulas muy parecidas a las de las pólizas que se realizan con particulares y del siguiente tenor:

*“si el Asegurado opta por el mantenimiento de su propia defensa a otra persona, el Asegurador sólo quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta un límite [que varía en función del Ayuntamiento, en algunos casos se establecen límites muy bajos, aproximadamente de unos 3.000 €]”.*

Por ese motivo, sería conveniente que el pliego de cláusulas administrativas incluyera alguna previsión sobre la dirección jurídica o que este aspecto se tuviera en cuenta en las pólizas –que, generalmente, se limitan a copiar el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*–, dado que la Administración Pública, como asegurada, también puede tener conflictos de intereses con el asegurador.

### **3.2. Los conflictos de intereses: la aceptación de responsabilidad y la negociación**

Una segunda cuestión que se plantea es que **la normativa de asistencia jurídica a la Administración, ya citada, no prevé la concurrencia de esta defensa con la de un seguro de responsabilidad civil, por lo que pueden aparecer casos graves de conflictos de intereses**<sup>189</sup>. Los conflictos más importantes, que aparecen ya en la gestión y tramitación de los siniestros, se describen a continuación.

---

<sup>188</sup> Véase el Capítulo II de este trabajo, en relación con las fuentes consultadas.

<sup>189</sup> Los únicos casos de contraposición de intereses están previstos en el art. 5 de la *Ley de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas* y consisten simplemente en que las

a) **La aceptación de la responsabilidad patrimonial por parte de la Administración Pública asegurada**, ya que, en la reclamación administrativa previa, la Administración puede rechazar la reclamación, aceptarla -reconociendo así su responsabilidad- o estimarla parcialmente (además, los informes jurídicos de estos expedientes administrativos serán realizados por los funcionarios de la Administración encargados de su asesoramiento jurídico).

La normativa de la *Ley de Contrato de Seguro*, como hemos expuesto, establece que el asegurado tiene un deber de colaboración que no le permite admitir las reclamaciones de terceros perjudicados, a no ser que lo comunique y tenga la autorización de la compañía aseguradora. En cambio, la Administración no necesita el consentimiento previo del asegurador.

Este tema no se prevé expresamente en las condiciones generales de las pólizas contratadas por la Administración Pública en el mercado español de seguros, o bien se incluye la misma condición general que en el resto de pólizas de responsabilidad civil que prohíben al asegurado admitir las reclamaciones de terceros perjudicados, como ya hemos visto en el Capítulo II.

Por tanto, debería incluirse en el propio contrato un pacto que admita que la Administración puede reconocer unilateralmente su responsabilidad o, preferiblemente y para evitar una posible indefensión de la compañía aseguradora<sup>190</sup>, **sería conveniente que se regulara una tramitación conjunta de los siniestros**, tesis que defendemos en este trabajo como describimos más adelante.

---

Administraciones u Organismos públicos cuya representación legal o convencional ostente el Abogado del Estado litiguen entre sí u ostenten intereses contrapuestos.

<sup>190</sup> Pere Joan TORRENT RIBERT, *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, op. cit., págs. 122-124, sugiere posibles garantías para la entidad aseguradora. Algunas de las más razonables son la existencia de una franquicia en el pago de la indemnización a cargo de la Administración o dar audiencia a la aseguradora en el expediente administrativo. La posibilidad de que la Administración Pública, por medio del instructor del expediente, dialogue con la aseguradora y se tome una decisión de mutuo acuerdo se plantea también por el mismo autor en "Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la *Generalitat de Catalunya* (28 octubre 1998), *Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances*, Barcelona, 1999, págs 39-40. En cambio, Francisco José ARREGUI LABORDA, "La responsabilitat patrimonial de les administracions públiques des del punt de vista assegurador", pág. 61, defiende el papel activo del asegurador en la tramitación del siniestro, y que el asegurado tiene un deber de colaboración y de abstenerse de reconocer su culpabilidad o responsabilidad, aunque se trate de una Administración Pública.

Por otro lado, este problema tiene consecuencias en relación con el reaseguro, como veremos más adelante, porque en ocasiones el reasegurador se involucra en la gestión de los expedientes y determina si las reclamaciones son objeto de cobertura. Eduardo PAVELEK ZAMORA, "El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración", op. cit., pág. 25, pone de manifiesto este problema y destaca que las "peculiaridades de la responsabilidad de la

b) También aparecen otros problemas en la tramitación de los siniestros, **si la Administración quiere negociar el pago de la indemnización** puesto que se plantea la duda de si la víctima y la compañía aseguradora pueden transigir sin la aprobación de la Administración Pública –aunque en la práctica, salvo el caso de Administraciones locales pequeñas, la Administración realiza pocos acuerdos transaccionales con los terceros perjudicados (véanse algunos datos en el Capítulo IV)-, **ya que la compañía aseguradora no puede negociar, ni aceptar directamente la reclamación del perjudicado sin un procedimiento administrativo previo**, ni decidir que el asunto se someta a un arbitraje. La compañía aseguradora únicamente interviene generalmente evaluando los daños mediante peritajes, en los que también intervienen representantes de la Administración, y se le concede audiencia antes de que la Administración acepte la reclamación.

### 3.3. Propuestas prácticas

En la actualidad, **empiezan a vislumbrarse algunos casos en que se tiene en cuenta a la compañía aseguradora de la Administración Pública**, con algunas soluciones que entendemos útiles para los problemas planteados.

En primer lugar, en el caso de siniestros causados por la responsabilidad patrimonial de Administraciones locales, muchas compañías aseguradoras de perjudicados están adoptando la práctica de enviar una carta al Ayuntamiento para que indique cuál es su compañía aseguradora y directamente se envía toda la documentación a esta compañía, que en ocasiones soluciona el tema aunque ya se haya iniciado el procedimiento de reclamación administrativa previa. Las Administraciones locales suelen resolver el expediente administrativo de una manera coordinada con su asegurador y con sus Letrados.

En segundo lugar, algunas Administraciones –destacadamente la Administración Sanitaria- siguen un procedimiento de tramitación de siniestros colegiado, donde un Comité de seguimiento integrado por representantes de la Administración, de la compañía de seguros, de la correduría de seguros y de colectivos afectados (concretamente el Colegio Oficial de Médicos, aunque en este caso no tienen voto en las decisiones), con una periodicidad mensual, valora las circunstancias de cada reclamación, determina la procedencia del siniestro, y decide la conveniencia de llegar a acuerdos extrajudiciales o de seguir la vía judicial. La admisión o desestimación de las reclamaciones corresponde a esta “Comisión de seguimiento”

---

*Administración y los cauces procedimentales para exigirla no casan muy bien con estos métodos para practicar el reaseguro”.*



y si la decisión es una transacción económica, la compañía aseguradora debe realizar la gestión en un plazo máximo de 3 meses<sup>191</sup>.

Con todo, sería útil que se generalizaran estos mecanismos, que tienen en cuenta la relación tripartita entre el perjudicado, la Administración Pública y la compañía aseguradora, y que permiten que el procedimiento administrativo y en la gestión de los siniestros intervengan las tres partes. Incluso el Legislador podría regular esta tramitación conjunta de los siniestros, como normativa subsidiaria (en defecto de pacto en los contratos de seguro), puesto que del estudio realizado podemos concluir que las pólizas de seguro en el mercado español no se plantean el problema o no lo resuelven adecuadamente.

### ***III. La acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de una Administración Pública***

#### **1. El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro y la acción directa**

El art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevé una **acción directa** del perjudicado<sup>192</sup> y de sus herederos contra la compañía aseguradora del causante de los daños:

*“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*

---

<sup>191</sup> Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, op. cit., pág. 23. Una exposición más detallada de la gestión de estos expedientes administrativos y de la actuación de la Comisión de Seguimiento se recoge en el Capítulo IV.

<sup>192</sup> El número de obras doctrinales españolas que han tratado este tema es ingente. Algunas de las aportaciones más interesantes de la doctrina que detallaremos más adelante, y que se relacionan alfabéticamente y sin ánimo de exhaustividad, son: Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Colección Studia Albornotiana, núm. LXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000; M<sup>a</sup> Ángeles CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 372-416, y *El seguro de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 117 y ss.; Miguel PASQUAU LIAÑO, *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989; Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., págs. 123-137; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1298-1356; Alberto Javier TAPIA HERMIDA “La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5012, (14 marzo 2000). En concreto, sobre los problemas que conlleva la consideración del asegurado y del asegurador como deudores solidarios en un procedimiento judicial, y las acciones directa y de regreso, José Alberto REVILLA GONZÁLEZ, *La acción directa del asegurador en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1996, págs. 114-131

*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”.*

La acción directa es un derecho propio del perjudicado y un mecanismo para facilitarle la obtención rápida de una indemnización directamente de la compañía aseguradora, especializada en liquidar siniestros. Así, el fundamento de la acción directa es básicamente la protección de los perjudicados para evitar la doble vía de que el perjudicado reclame al causante del daño y éste, a su vez, a su asegurador.

Por ello, en algunos sectores se afirma que se ha producido una socialización del seguro de responsabilidad civil: este seguro, que es un instrumento para proteger exclusivamente el riesgo que pueda sufrir el patrimonio del asegurado cuando causa un daño, se ha convertido en un instrumento de protección de la víctima (garantizar que su daño será reparado con la indemnización correspondiente)<sup>193</sup>. No es casual que la acción directa del perjudicado contra el asegurador tenga sus precedentes en la jurisprudencia y en la legislación especial de seguros obligatorios de responsabilidad civil en los sectores de automóviles y de caza<sup>194</sup>.

**Los problemas jurídicos que plantea este precepto** –y que analizaremos en las líneas siguientes- **se agravan cuando la asegurada es una Administración Pública.** Existe el problema previo de si la víctima del funcionamiento de los servicios públicos puede ejercitar una acción directa contra la compañía aseguradora de la

<sup>193</sup> El fundamento de la protección del perjudicado ha sido alegado en las discusiones jurisprudenciales para delimitar la legitimación activa de la acción directa: sólo puede ser ejercida por el perjudicado y, en ocasiones, se ha negado esta acción porque quien la ejercitaba era el asegurado o el tomador del seguro (STS, 1ª, 12.7.1997) o no tenía la condición de tercero ajeno al contrato de seguro (el asegurado tenía el 81'5% de la empresa que ejercitaba la acción directa en el caso resuelto por la STS, 1ª, 25.10.1997). Con todo, la STS, 1ª, 25.10.2001, en un análisis del concepto de tercero en el seguro de responsabilidad civil, ha declarado la inexistencia de abuso de derecho o fraude por la mera coincidencia de socios de las entidades perjudicada y asegurada. También en la doctrina: Luis DíEZ-PICAZO, *Derecho de Daños*, op. cit., págs. 201-202, y Encarna ROCA TRIAS, *Derecho de Daños. Textos y materiales*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 161 y ss., mencionan la compensación del daño causado a las posibles víctimas como un fundamento del seguro de responsabilidad civil y la tutela del perjudicado como fundamento de la acción directa y de la oponibilidad de excepciones.

<sup>194</sup> El precedente legislativo de mayor trascendencia fue la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, *sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor* –después de su modificación por diferentes disposiciones, su Texto Refundido fue aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo (BOE núm. 85, 8.4.1968)- y el *Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor*, aprobado por el Real Decreto 3787/1964, de 19 de noviembre (BOE núm. 233, 1.12.1964). Igualmente la Ley 1/1970, de 4 de abril y la Orden de 20 de julio de 1971 *por la que se establece el reglamento provisional del seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador* (BOE núm. 82, 6.4.1970 y BOE núm. 175, 23.7.1971, respectivamente). Las sentencias más representativas de la jurisprudencia que reconocía la acción directa, con anterioridad a la *Ley de Contrato de Seguro*, fueron la STS, 1ª, 14.10.1969; la STS, 1ª, 26.3.1977; y la STS, 2ª, 7.5.1975, y todas ellas la fundamentaron en la vinculación solidaria entre la compañía aseguradora y el asegurado que ha causado el daño (arts. 1144 y 1145 CC).

Administración (debe tenerse en cuenta que la legislación administrativa ni modifica ni deroga el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* en el caso de los seguros de las Administraciones Públicas). Y, en el caso de que se admita su validez, cómo y dónde se debe ejercitar esta acción.

Aunque, en la práctica, apenas se han planteado reclamaciones únicamente contra la compañía aseguradora de una Administración Pública, recientemente han empezado a plantearse estos casos y es previsible que aparezcan más en el futuro, dado que, como veremos, es una alternativa eficiente a la reclamación conjunta contra la Administración Pública y su compañía aseguradora que prevé la Ley Orgánica 19/2003.

## **2. La validez de la acción directa contra la compañía aseguradora de una Administración Pública ¿Una excepción al procedimiento administrativo de responsabilidad?**

El primer problema jurídico que se plantea es **si el perjudicado en un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración dispone de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública** (art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*) **o debe seguir el procedimiento administrativo de reclamación** previsto en la Ley 30/1992 y en el 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*<sup>195</sup>, y que determina que las reclamaciones de daños contra la Administración Pública se tramiten ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previo ejercicio de una reclamación administrativa previa de responsabilidad patrimonial.

Concretamente, el art. 145.1 de la Ley 30/1992, después de la reforma de la Ley 4/1999, dispone que:

*“[...] los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”.*

No obstante, la normativa administrativa no se refiere en ningún momento al art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, por lo que entendemos que **este artículo también es aplicable al caso de las compañías aseguradoras de responsabilidad patrimonial de la Administración**. Por ello, podemos avanzar ya que consideramos que la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública es válida y, además, es una opción eficiente.

---

<sup>195</sup> BOE núm. 106, 4.5.1993.

Antes de la modificación legal del año 2003, la escasa **jurisprudencia** civil sobre el tema -que se puede leer especialmente en las Audiencias Provinciales-, tampoco resolvía definitivamente el problema y era extraordinariamente vacilante.

1. En algunas ocasiones, **la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales declaraba su falta de competencia** para conocer de la cuestión. Éste era el principal problema que se alegaba, a pesar de que se trataba de una reclamación entre dos sujetos privados<sup>196</sup>.

- La **SAP de Murcia, civil Sección 3ª, 12.3.1999** resolvió un caso de daños en un vehículo debido a la inundación de un túnel, a causa de presuntos defectos estructurales de las vías de desagüe municipales. La acción del demandante se dirigió contra la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Alcantarilla, *Seguros Caser, S.A.* En el recurso de apelación se alegó el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* y que el orden civil era el competente para conocer de la reclamación ejercitada sólo frente a la compañía aseguradora. En cambio, la Audiencia Provincial declaró que *“la jurisdicción civil es incompetente para conocer de la pretensión formulada, ello si se tiene en cuenta que la misma deriva de un hecho (inundación de un túnel) cuya responsabilidad se atribuye a un ente municipal [...] La Cía de Seguros sólo está obligada al pago de la indemnización reclamada en virtud de la póliza suscrita con el Excmo. Ayuntamiento de Alcantarilla, cuando se declare por la Jurisdicción competente que este ente municipal es responsable de los daños sufridos por el vehículo propiedad del actor”* (FJ 3). Esta sentencia repitió la argumentación utilizada en una sentencia anterior, la **SAP de Asturias 16.5.1997**.
- La **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 12.7.2000** también declaró la incompetencia de la jurisdicción civil en un caso de daños en accidente de circulación producidos cuando el vehículo chocó con una piedra que estaba tapada por las hierbas existentes en la calzada. La afectada demandó sin éxito contra *Seguros Banco Vitalicio, S.A.*, entidad aseguradora del Ayuntamiento de Lemoa.

---

<sup>196</sup> Francisco José ARREGUI LABORDA, “La responsabilitat patrimonial de les administracions públiques des del punt de vista assegurador”, op. cit., págs. 64-65, llega incluso al extremo de sugerir que se elimine la acción directa contra el asegurador de la Administración Pública para evitar que la jurisdicción civil, que sería la competente, pueda conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por otro lado, también Josep Mª CORONAS I GUINART, “L’ordre jurisdiccional contenciós administratiu: la definitiva unificació jurisdiccional en els casos de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (28 octubre 1998), *Generalitat de Catalunya, Departament d’Economia i Finances*, Barcelona, 1999, pág. 169, defiende que el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* no es aplicable al seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Fue especialmente polémico el **Auto de la AP de Valladolid, civil Sección 3ª, 22.11.2000**, totalmente contrario a la operatividad de la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de la Administración.

En este caso, un coche, propiedad de la compañía I.M.D. Pedemi S.L., colisionó contra *“un árbol de propiedad municipal, que invadía la calzada de la calle”* (FJ 2), -la descripción de los hechos en el Auto es tan parca que no expone cómo ni por qué motivo el árbol se encontraba en la calzada-. La entidad propietaria del vehículo reclamó, en vía civil, una indemnización por los daños del coche, directamente a la aseguradora del Ayuntamiento de Valladolid, *Zurich España SA.*, en base a la acción directa prevista en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*. Paralelamente, presentó una reclamación ante el Ayuntamiento de Valladolid para que declarase su responsabilidad patrimonial por no mantener la calzada en buen estado.

La sentencia de instancia declaró que la jurisdicción competente para conocer de la cuestión era la contencioso-administrativa y no la civil, y la Audiencia Provincial de Valladolid confirmó esta decisión. El argumento principal de la Audiencia era que la acción directa se apoya en la vigencia de un contrato de seguro y en la existencia de responsabilidad del asegurado: como se trataba de una Administración Pública, la declaración de su responsabilidad patrimonial sólo podía hacerse por la jurisdicción contencioso-administrativa y en un proceso en el que la Administración fuera parte<sup>197</sup>.

## **2. Otras sentencias, en cambio, permitieron que el perjudicado demandara a la aseguradora de responsabilidad civil de la Administración Pública en vía civil y resolvieron el caso.**

- La **SAP de Barcelona, civil Sección 15ª, 24.11.1998** resolvió un caso de reclamación de daños materiales en la parte inferior de un vehículo: la redacción de los hechos en la sentencia fue muy escasa y únicamente se hizo referencia a los daños del vehículo ocasionados por una *“tapa de hierro de una alcantarilla situada en un carril de enlace”* de una autopista (FJ 3). Debido a estos hechos, la entidad propietaria del vehículo reclamó contra *Fiatc, Mutua de Seguros*. En primera instancia se estimó íntegramente la demanda. La entidad aseguradora recurrió en apelación y alegó que no existía responsabilidad patrimonial de la Administración de la *Generalitat de Catalunya*. La Audiencia Provincial resolvió el asunto y se pronunció sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración: la responsabilidad de la *Generalitat de Catalunya* como titular de la vía se mantiene aunque haya contratado con una empresa externa su conservación y mantenimiento.

---

<sup>197</sup> Véase el comentario de esta sentencia realizado por Carlos GÓMEZ LIGÜERRE en *InDret*, “Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Auto de la AP (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000”, op. cit., disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

- La **SAP de Oviedo, civil Sección 1ª, 12.6.2000** también aceptó el ejercicio de la acción directa, amparada en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, en un caso en que el perjudicado sufrió daños “con motivo de la caída [...] en las dependencias de la Plaza Municipal de Abastos” (FJ 1) -esta breve frase es la única explicación de los hechos que recoge la sentencia-. El perjudicado demandó directamente a la compañía de seguros del Ayuntamiento de Avilés. La sentencia de instancia estimó la excepción de falta de jurisdicción. En cambio, la Audiencia admitió la competencia de la jurisdicción civil, dado que la compañía aseguradora no contribuyó a la producción del daño y declaró que la *Ley de Contrato de Seguro* es la normativa que rige el contrato de una Administración con una compañía aseguradora privada.

Con posterioridad a la reforma del año 2003, sólo encontramos un caso de acción directa del perjudicado dirigida exclusivamente contra la compañía aseguradora de la Administración: la **STS, 1ª, 21.6.2004**, ya comentada en este trabajo, que resuelve una acción directa de Elvira contra *MAPFRE*, la aseguradora del Ayuntamiento de Aracena<sup>198</sup>.

Pero, ¿es válida la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de una Administración Pública? Para intentar sugerir una respuesta, **examinaremos las objeciones y las ventajas de la admisión de esta acción directa.**

a) Del estudio de la jurisprudencia se observa que la principal objeción es que **el Juez civil no puede declarar la responsabilidad de la Administración** (no puede pronunciarse sobre la existencia de un daño, su cuantía y su imputación a la prestación de un servicio público), en un proceso en que la Administración Pública

---

<sup>198</sup> Es prácticamente imposible encontrar casos de acción directa en muchos ámbitos de responsabilidad patrimonial de la Administración, destacadamente el de la responsabilidad civil médica, como analizamos detenidamente en el Capítulo IV de este trabajo. Con todo, véase la **SAP de Badajoz, sección civil**, de la que desconocemos la fecha (disponible en <http://www.actualderechosanitario.com/n98.htm#n98civil1>), que condena a *MAPFRE Industrial*, única parte demandada en la jurisdicción civil, como aseguradora del INSALUD y de su personal sanitario, por la muerte de un paciente que sufrió una infección nosocomial en la UCI. La Audiencia declara que la compañía aseguradora no había acreditado que se hubieran adoptado las medidas necesarias para evitar el desenlace. Asimismo, la sentencia afirma que si se ha acreditado que el origen de la infección fue en las dependencias del hospital, el INSALUD debe probar qué hecho fortuito o causa de fuerza mayor impedían la responsabilidad. También es interesante la **SAP de Alicante, Sección 5ª, 29.3.2001** en la que el perjudicado ejercita una acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración en el caso de un incendio en un contenedor, y la Audiencia Provincial determina las excepciones que la compañía aseguradora puede oponer al perjudicado.

no es parte y sin un pronunciamiento administrativo previo<sup>199</sup>. En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado 331/1995, de 9 de mayo, establece que la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas debe seguir el procedimiento administrativo y, una vez declarada la responsabilidad, podrá ejercerse la acción civil.

b) Frente a esta objeción, cabe destacar las ventajas de la acción directa contra las aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como ya hemos mencionado, la regulación realizada por la Ley Orgánica 19/2003 que establece que los tribunales contencioso-administrativos “[i]gualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, **junto a la Administración respectiva**”, deja libre la posibilidad de ejercer separadamente la acción directa, y la jurisdicción competente es claramente la jurisdicción civil.

Además, la razón de ser de la acción directa, con carácter general, es **favorecer el derecho del perjudicado a obtener una indemnización** y evitar que éste deba acudir al causante del daño<sup>200</sup> quien, a su vez, accionará contra la entidad aseguradora<sup>201</sup>. Por tanto, impedir la acción directa sólo supone retrasar el pago de la indemnización, en contra del interés de la víctima.

---

<sup>199</sup> Los autores que se han pronunciado negativamente sobre la operatividad de la acción directa, por no tramitarse un procedimiento administrativo previo, han destacado especialmente esta objeción. Por orden alfabético, y sin ánimo de exhaustividad, Emilio ARAGONÉS BELTRÁN, “La responsabilidad de la Administración Pública: acción directa frente al asegurador”, presentada en el VIII Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, (24 febrero 2000); José Manuel BUSTO LAGO, “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, op. cit., págs. 1535-1655; Eduardo GAMERO CASADO, “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, op. cit., pág. 357 y págs. 368-372; Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 160-171; María Jesús MONTORO CHINER y M<sup>a</sup> Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, op. cit., págs. 75-87.

<sup>200</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1298-1356.

<sup>201</sup> Karl LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, Trad. Jaime SANTOS BRIZ, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, págs. 502-518, afirma que el interés del acreedor es obtener una indemnización por los daños sufridos (“[s]i éstos son indemnizados, quedará satisfecho su interés en la prestación, lo cual es lo que quiere garantizar, tanto la conclusión de un contrato de seguro como la norma legal que impone al agente la obligación de indemnizar”) y para ello es indiferente que se dirija la pretensión contra el causante del daño o contra la compañía aseguradora. Por otro lado, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE en su trabajo “Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Auto de la AP (Sección 3<sup>a</sup>) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000”, op. cit., afirma que “tarde o temprano - después de un procedimiento administrativo o de un proceso ante la jurisdicción contencioso-

La práctica ha demostrado que se da una respuesta más rápida a las reclamaciones presentadas por los perjudicados en el caso de que la responsabilidad de la Administración se instrumente a través de una póliza de seguro y se abaratan los elevados costes de gestión de la tramitación de un procedimiento administrativo<sup>202</sup>.

La segunda razón es que impedir el ejercicio de la acción directa ahorra los intereses moratorios que la compañía aseguradora debería pagar en virtud del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>203</sup>.

Como veremos en el Capítulo IV de este trabajo, en algunos ámbitos como el de la Administración Pública Sanitaria, muy pocas reclamaciones que se dirimen en un procedimiento judicial se dirigen directamente contra la compañía aseguradora de la Administración Pública, ni siquiera conjuntamente con la Administración: de 125 sentencias analizadas sobre la materia dictadas por las Salas 1ª y 3ª entre los años 1997 y 2004, en sólo 15 casos la demanda se dirige también contra la compañía aseguradora de la Administración Pública.

Parece que los (abogados de los) perjudicados no tienen en cuenta que el hecho de no reclamar contra la aseguradora conlleva que el perjudicado no pueda alegar el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* y conseguir una indemnización más elevada, precisamente uno de los beneficios de que la Administración esté asegurada. O lo tienen en cuenta pero, dada la inseguridad jurídica existente en la materia, prefieren no arriesgarse a ver cómo se declara la incompetencia de jurisdicción para conocer del asunto, o tener el riesgo, además, de soportar las costas que existen tanto en el proceso civil como en el proceso contencioso-administrativo<sup>204</sup>.

Por todo ello, si no admitiéramos la acción directa, las especialidades de la Administración convertirían el sistema en más gravoso para la víctima del

---

*administrativa- si se comprueba el daño y su relación causal, la Administración pública indemnizará a la víctima, es decir, acudirá a su aseguradora para ejecutar la cuantía de la prima”.*

<sup>202</sup> Tal y como se pregunta Carlos GÓMEZ LIGÜERRE en “Paso a nivel”, op. cit., si no hay acción directa ¿qué beneficios sociales tiene el aseguramiento de la Administración Pública? Ricardo de ÁNGEL YÁGÜEZ, “Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración Pública: jurisdicción competente”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5574, (26 junio 2002), y en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>, también se ha pronunciado claramente a favor de esta acción y de su conocimiento por la jurisdicción civil.

<sup>203</sup> Los problemas de la aplicación de este precepto se analizan con detalle en el apartado V de este Capítulo.

<sup>204</sup> Arts. 394, 395 y 396 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* y art. 139 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.



funcionamiento de un servicio público que para el resto de víctimas de otros daños<sup>205</sup>.

c) Por todos estos argumentos, y dado que las ventajas de la acción directa superan con mucho a la única objeción que se plantea, **la tesis que se sostiene en este trabajo es favorable a la validez de la acción directa, que además es una opción eficiente.** El perjudicado podrá ejercitar la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración hasta el límite de la indemnización asegurada y la jurisdicción civil conocerá de dicha acción directa.

Todo esto sin perjuicio de que la compañía aseguradora pueda ejercer un derecho de repetición contra la Administración Pública, para recuperar la cantidad pagada, en el caso de que no haya podido oponer excepciones al perjudicado que sí podría haber opuesto ante la Administración, como veremos más adelante.

No obstante, todo ello debería regularse por el Legislador, **con un reconocimiento expreso de la acción directa contra el asegurador de una Administración Pública**, para ofrecer con toda claridad esta opción al perjudicado, que podrá ejercitar la acción directa, si lo considera oportuno, y evitar así que los beneficios de la contratación de una póliza de seguros (rapidez en la determinación y en el pago de la indemnización, y ahorro de costes de gestión) no sean efectivos en el caso de la responsabilidad de las Administraciones Públicas.

### 3. El régimen de excepciones

Si se opta por la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública, **uno de los problemas que se plantean es si las compañías aseguradoras pueden oponer al perjudicado todas las excepciones que habrían podido oponer frente al asegurado.**

La respuesta es que no todas las excepciones se pueden oponer al perjudicado. Esta inoponibilidad de excepciones se debe a dos órdenes de razones: en primer lugar, se fundamenta en el creciente carácter social y protector de la víctima que tiene el seguro de responsabilidad civil; en segundo lugar, significa que las vicisitudes que

---

<sup>205</sup> En relación con este argumento, el lector interesado puede consultar el trabajo de Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, "Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Auto de la AP (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000", op. cit., publicado en <http://www.indret.com>, o en su trabajo "Paso a nivel", ya citado. Sobre la opción por la acción directa, véase mi trabajo "Seguro de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Local", en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12, (30 junio 2003), págs. 2148-2167 (en especial, las págs. 2161-2163). Este artículo expone también las posturas que defiende en esta tesis, en relación con otros aspectos, como la jurisdicción competente o el derecho de repetición.

pueden afectar a una determinada relación entre las partes implicadas (relación interna entre asegurador y asegurado) no afectarán a la relación externa (entre el asegurador y el tercero perjudicado)<sup>206</sup>.

El régimen de excepciones del derecho español de seguros se establece en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* que establece:

*“[...] La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al 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”.*

Este precepto parte del principio general de que no se pueden oponer al perjudicado las excepciones derivadas de la relación interna entre el asegurador y asegurado, excepto en dos casos: la *“culpa exclusiva del perjudicado”* (aunque la excepción de culpa exclusiva del perjudicado no se refiere a la relación entre asegurador y asegurado, sino a la relación existente entre el asegurado y el perjudicado) y las excepciones personales contra el perjudicado.

No obstante, **del estudio realizado se deriva que la solución al problema no es tan simple, sino que hay otras excepciones que se pueden oponer**, puesto que la acción directa del perjudicado contra el asegurador debe estar enmarcada siempre dentro de los límites objetivos del contrato. Por ello, deben hacerse algunas precisiones para determinar qué excepciones son oponibles y cuáles no lo son.

---

<sup>206</sup> Estos argumentos han sido recogidos por la mayor parte de la doctrina. Véanse, por orden alfabético y sin ánimo de exhaustividad, José Alfredo CABALLERO GEA, *Las responsabilidades penales y civiles dimanantes del accidente de circulación*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 1997, págs. 843 y ss.; M<sup>a</sup> Ángeles CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 412-413, y *El seguro de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 117 y ss.; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *“Comentario al artículo 76”*, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1345-1349; Manuel OLIVENCIA RUIZ, *“Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la Ley)”*, op. cit., pág. 908, y *“El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles”*, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Fernando SÁNCHEZ CALERO (Coord.), Musini, Unión Editorial, Madrid, 1994, págs. 187-209; Francisco SOTO NIETO, *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo. Vinculaciones solidarias*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 49-52; y Aquilino YÁÑEZ DE ANDRÉS, *Responsabilidad civil y seguro. Ámbito y limitaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pág. 80.

Se pronuncian en contra de la inoponibilidad de excepciones -con argumentos que desarrollaremos en los siguientes apartados de este trabajo-, Alberto MANZANO MARTOS y Ángel RUBIO MORALES, *“La Ley de Contrato de Seguro desde la perspectiva de una entidad aseguradora”*, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA Y TUELLS (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pág. 1213; y Fernando PANTALEÓN PRIETO, *“Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro”*, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA Y TUELLS (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pág. 934.

### 3.1. El concepto de excepción

Antes de exponer las excepciones que pueden o no oponerse al perjudicado, es conveniente hacer referencia al **concepto de “excepción” utilizado en la Ley de Contrato de Seguro**.

Con carácter general, el término “excepción” se puede utilizar en dos sentidos: en un sentido amplio, también denominado impropio, designando cualquier clase de defensa que puede alegar el demandado en la contestación de la demanda; en un sentido más preciso, se reserva la denominación de excepción a la alegación de hechos excluyentes a la oposición de la demanda<sup>207</sup>. La *Ley de Contrato de Seguro* adopta el concepto más amplio de este término y, por tanto, no lo utiliza con un significado técnico preciso<sup>208</sup>.

En este sentido amplio, las excepciones que corresponden al asegurador contra el asegurado, en el seguro de responsabilidad civil, se pueden dividir en dos grandes grupos:

- a) El primer grupo incluye los *hechos de los que depende el nacimiento de la obligación del asegurador*, también denominados hechos constitutivos del derecho del tercero perjudicado: la existencia de un contrato de seguro válido, con unos límites determinados de la cobertura, y la verificación de que se ha producido un hecho del que surge una responsabilidad.
- b) El segundo grupo estaría formado por los *hechos impeditivos, extintivos y excluyentes* del derecho del asegurado que signifiquen que el asegurador se libera de la obligación y que dependen, generalmente, de la conducta del asegurado (falta de pago de la prima, incumplimiento de los deberes sobre la declaración del riesgo, etc.).

---

<sup>207</sup> Se puede consultar la voz “Excepción” en José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA, desde el punto de vista civil, y en Isabel TAPIA FERNÁNDEZ, desde el punto de vista procesal, en la *Enciclopedia Jurídica Básica*, Alfredo MONTOYA MELGAR (Dir.), Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, págs. 2964-2967 y 2967-2972, respectivamente. A pesar de estas precisiones dogmáticas, muchas leyes no utilizan una noción única de excepción, sino que usan este nombre para designar diferentes maneras de oposición a la demanda: defectos procesales o de fondo, hechos impeditivos (en este caso, serían: el contrato de seguro nulo, rescindido o resuelto, el contrato de seguro en suspenso o extinguido por falta de pago de las primas siguientes a la primera, el contrato de seguro con un límite económico máximo de cobertura o el contrato de seguro con exclusión de riesgos), hechos extintivos (pago, confusión de créditos, condonación de la deuda, novación, extinción, transacción) o excluyentes de la pretensión del actor.

<sup>208</sup> Ricardo de ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1993, pág. 1015.

Los dos grupos de excepciones deben ser probados por el asegurador pero sólo el segundo bloque constituye, estrictamente, un conjunto de verdaderas excepciones<sup>209</sup>.

Por otro lado, el derecho de obligaciones nos ofrece varias pistas de las excepciones que pueden oponerse por un deudor solidario y de las que no son oponibles<sup>210</sup>, ya que la responsabilidad del asegurado y del asegurador es solidaria ante el tercer perjudicado. Aunque este tema será tratado con más detalle en la parte de este trabajo dedicada al derecho de repetición, conviene hacer una breve referencia en este momento.

La regulación de dichas excepciones se recoge en el art. 1148 CC que dispone:

*“El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de la deuda de que éstos fueren responsables”.*

De esta definición se derivan diversas categorías<sup>211</sup>:

- Las **excepciones reales u objetivas** son aquellas que hacen referencia al hecho del que deriva la relación obligatoria con solidaridad pasiva. Dentro de este tipo de excepciones puede encontrarse, por un lado, la nulidad del contrato, y, por otro, todas aquellas vicisitudes que están relacionadas con el desarrollo de la relación obligatoria y su extinción (la falta de vencimiento de la obligación, el pago, los subrogados del cumplimiento). Estas excepciones deben oponerse por el deudor reclamado al acreedor. Si no lo hace, los otros codeudores las pueden alegar cuando, en la relación interna, el deudor que ha pagado se dirija contra ellos en vía de regreso.

---

<sup>209</sup> Véase esta acertada postura en Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, op. cit., págs. 245-246 y 265-268; Eduardo FONT SERRA, “La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80, de Contrato de Seguro”, en *Revista General de Derecho*, núm. 552, (septiembre 1990), págs. 6325 y ss.; y Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 76”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1237-1238.

<sup>210</sup> Para un análisis de los problemas procesales puede consultarse a Juan CARRERAS DEL RINCÓN, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, José María Bosch editor, Barcelona, 1990, págs. 220 y ss.

<sup>211</sup> Estas categorías de excepciones están descritas en Jorge CAFFARENA LAPORTA, “Comentario al artículo 1148 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ, y Pablo SALVADOR CODERCH (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 149-150. También trata el tema de las clases de excepciones, aunque desde otra perspectiva, Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ, *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi, Pamplona, 1985, págs. 275 y ss.

- Las **excepciones personales** son aquellas que se derivan de hechos que no afectan a la relación obligatoria objetivamente considerada, sino que se refieren a un deudor solidario. Entre ellas, se pueden citar los vicios del consentimiento en el contrato que genera la obligación, la incapacidad para constituir la relación obligatoria o la novación.

También se ha expuesto, como otra interpretación del precepto, la existencia de tres grupos de excepciones que el deudor demandado puede oponer a la pretensión del acreedor<sup>212</sup>. En primer lugar, las **excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación**, como la nulidad, la satisfacción del interés del acreedor por cualquier medio (pago o subrogados del cumplimiento), o la prescripción. En segundo lugar, las **excepciones personales del deudor demandado**, es decir, las derivadas de su falta de capacidad de obrar, vicios del consentimiento o de su declaración de voluntad en la relación negocail solidaria. En tercer lugar, las **excepciones que personalmente corresponden a los otros deudores solidarios**<sup>213</sup>. Los dos primeros grupos de excepciones se pueden utilizar sin ningún límite. En cambio, el tercer grupo de excepciones sólo se puede oponer por el deudor reclamado hasta el límite de la deuda del deudor a quien corresponde la excepción.

### 3.2. Excepciones no oponibles por el asegurador al perjudicado

Entre estas excepciones debe mencionarse **la causación dolosa del daño por el asegurado**<sup>214</sup> y **las excepciones basadas en la conducta del asegurado**.

<sup>212</sup> Jorge CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Edersa, Madrid, 1980, págs. 1 y 43 a 50.

<sup>213</sup> Jorge CAFFARENA LAPORTA, "Comentario al artículo 1148 CC", op. cit., pág. 148, considera que la lectura de la segunda parte del precepto suaviza el régimen de la solidaridad y lo aproxima al de la fianza: incluso parece que el deudor solidario se encuentra en una situación mejor que la del fiador porque éste no puede oponer al acreedor las excepciones puramente personales del deudor principal. Por este motivo, según este autor, se debe admitir como tercer tipo las excepciones puramente personales.

<sup>214</sup> Sobre el concepto de dolo en el ámbito del derecho civil y mercantil, se pueden consultar varios trabajos doctrinales. En primer lugar, véase una síntesis en un trabajo de referencia: Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Vol. II, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996, págs. 610-615, o en Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 147-156.

Por otro lado, Ricardo ALONSO SOTO, *El seguro de la culpa*, Montecorvo, Madrid, 1977, págs. 314 y ss., afirma que existe una actuación dolosa del asegurado cuando "provoca conscientemente un evento que ocasiona un perjuicio a una tercera persona, desencadenando con ello, por consiguiente, la responsabilidad prevista como riesgo en el contrato de seguro [...]. En todo caso el acto doloso supone una malicia, es decir una trasgresión del principio de buena fe que preside la

Concretamente, esta categoría de excepciones subjetivas es el eje principal de las excepciones que no pueden oponerse<sup>215</sup>.

Dentro de esta clase de excepciones encontramos, a su vez, dos grandes grupos.

- En primer lugar, **los incumplimientos de las obligaciones del asegurado en el marco del contrato de seguro**: el asegurador no puede oponer a un tercero, que es ajeno a la relación obligatoria entre asegurador y asegurado, el incumplimiento de los deberes que el asegurado contrae en virtud de esta relación. Estos incumplimientos, en los que también puede incurrir la Administración Pública, pueden ser anteriores o posteriores al hecho dañoso o, incluso, anteriores a la conclusión del contrato y pueden conllevar que el asegurador se libere<sup>216</sup>.

---

*formación, el desarrollo y las consecuencias de los negocios jurídicos*". Esta definición también se recoge por otros autores, cuyas aportaciones desarrollaremos en las próximas páginas. Por orden alfabético, José A. CARRO DEL CASTILLO, "La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro", en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA Y TUELLS (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 971-973; Eduardo MONER MUÑOZ, "Los daños dolosos como causa de exclusión del seguro de responsabilidad civil", en *Revista General de Derecho*, núms. 613 i 614, (octubre-noviembre 1995), págs. 11312-11313; Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 19", en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 321-336.

En el derecho italiano, véase Antígono DONATI, *Los seguros privados. Manual de Derecho*, Trad. Arturo VIDAL SOLÁ, Librería Bosch, Barcelona, 1960, págs. 204-205, que define el dolo como una voluntad y conciencia del acto perjudicial "es decir, la determinación libre de la acción con la conciencia que provoca el evento y el daño", y Enrico STEIDL, *Il contratto di Assicurazione*, 2ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1990, págs. 46-49. En el derecho norteamericano, una buena exposición de las *deliberate actions of the insured* se encuentra en John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 155-156.

El problema de la conducta dolosa del asegurado será tratado con más detalle en este mismo Capítulo, en el apartado III.4 dedicado al derecho de repetición, donde también se describen las posturas de estos autores.

<sup>215</sup> En este sentido, Eduardo FONT SERRA, "La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80, de Contrato de Seguro", op. cit., págs. 6325 y ss.; Claudio LÓPEZ-COBO, *El seguro de responsabilidad civil: Fundamentos y modalidades*, Nacional de Reaseguros, S.A., Madrid, 1988, pág. 109; Fernando PANTALEÓN PRIETO "Comentario al artículo 1.902 CC", en *Comentario del Código Civil*, Cándido PAZ-ARES, Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ, y Pablo SALVADOR CODERCH (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 2002-2003; Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., pág. 127; y Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 76", en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1253-1254. En el derecho comparado, debe citarse a Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance Contracts*, op. cit., pág. 491.

<sup>216</sup> Vicente BOQUERA OLIVER, "Nota al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro", en *Revista General de Derecho*, núm. 453, (junio 1982), págs. 872-873, afirma que "si se trata de obligaciones que sólo vinculan a los contratantes y que, por consiguiente, solamente a ellos pueden exigirse, parece claro que el asegurador no podrá fundarse en su incumplimiento para pedir la desestimación de la demanda del perjudicado".

Los incumplimientos de las obligaciones del asegurado son los siguientes:

1. **Incumplimientos que hacen referencia a las obligaciones de información cuando se contrata una póliza de seguro**, que se derivan de la existencia de una información asimétrica entre las partes en el contrato de seguro.

La infracción del deber de declaración del riesgo puede producirse antes de la conclusión del contrato (art. 10 de la *Ley de Contrato de Seguro*: “el tomador del seguro tiene el deber [...] de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que pueden influir en la valoración del riesgo”) o durante la vigencia de la relación jurídica contractual (art. 11 de la *Ley de Contrato de Seguro*, si ocurren hechos nuevos que alteren las circunstancias que sirvieron de base para la declaración: “el tomador del seguro o el asegurado [...] deberán comunicar al asegurador [...] todas las circunstancias que agraven el riesgo”).

La persona que contrata una póliza de seguro tiene una obligación de facilitar información, en los términos previstos por la Ley y en la medida en que es requerida para ello, ya que el asegurador necesita concretar y valorar el riesgo que asume. No obstante, no en todos los casos la infracción del deber previsto por el art. 10 de la *Ley de Contrato de Seguro* conlleva la liberación del asegurador. En primer lugar, el asegurador sólo quedará liberado de pagar la indemnización en caso de dolo o culpa grave del asegurado. En segundo lugar, para que se produzca un incumplimiento es necesario que el asegurador entregue un cuestionario al asegurado y la violación del deber debe referirse siempre a las concretas preguntas formuladas por dicho cuestionario presentado por el asegurador<sup>217</sup> (véase la *STS, 1ª, 7.2.2001*).

La *STS, 1ª, 11.11.2003* apunta el tema de si puede haber una infracción del deber de declaración del riesgo: el fallecido sufría una hipertensión arterial previa, presuntamente no declarada a la compañía aseguradora. El Tribunal Supremo no entra a fondo en esta cuestión -no había sido planteada con anterioridad a la casación-, aunque manifiesta que la compañía aseguradora no había preguntado expresamente al asegurado sobre este extremo. En cualquier caso, sería preciso probar, en primer lugar, que la hipertensión arterial habría sido la causa directa del infarto de miocardio y del fallecimiento y, en segundo lugar, que el asegurado tenía la percepción de que la hipertensión arterial podía influir en la valoración del riesgo<sup>218</sup>.

<sup>217</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 10”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 209-231. También existen otros aspectos relevantes: si el tomador ha rellenado o no materialmente el cuestionario (véase la *STS, 1ª, 31.12.2003* y la *STS, 1ª, 12.4.2004*) o la fecha de diagnóstico de la enfermedad (*STS, 1ª, 21.4.2004* y la *STS, 1ª, 4.3.2005* -esta última Sentencia condena a la compañía aseguradora dada la falta de conocimiento por el tomador del seguro, en el momento de contratar la póliza, del tumor cerebral que le fue diagnosticado días después y que le causó la muerte a los seis meses).

<sup>218</sup> Otras sentencias que se han pronunciado sobre el tema son: la *STS, 1ª, 3.10.2003* declaró la ausencia de dolo o culpa grave en la declaración del riesgo en el seguro, puesto que la

2. **Falta de pago de la prima por el asegurado que supone la suspensión del contrato un mes después del día del vencimiento del pago.** El art. 15.2 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece que:

*“En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un día después del día de su vencimiento”*<sup>219</sup>.

3. **Incumplimiento del deber de informar del siniestro al asegurador,** en los términos en los que se prevé en el art. 16 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

*“El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio”*. A la Administración Pública también se le debe aplicar esta norma y le afecta el plazo previsto aunque sea breve<sup>220</sup>.

4. **Incumplimiento del deber de salvamento,** regulado en el art. 17 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

*“El asegurado y el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro”*.

---

pregunta de los aseguradores era si el asegurado sufría una enfermedad grave y no se acreditó que la enfermedad padecida (diabetes) fuera grave ni que fuera la causa del daño sufrido. Asimismo, se declaró que la compañía aseguradora debía pagar el 20% de intereses, puesto que no existía una causa justificada para no pagar la indemnización. Por otro lado, una sentencia anterior, la **STS, 1ª, 31.12.2002** ya declaró la ausencia de dolo o culpa grave del asegurado que ocultó su epilepsia. El Tribunal Supremo consideró sorprendentemente que quien padece epilepsia puede considerar que no es una enfermedad grave, puesto que se manifiesta en brotes esporádicos, y que no tiene por qué influir en el riesgo asegurado. En cambio, la **STS, 1ª, 15.10.2003** se inclinó por la solución contraria. El Tribunal Supremo consideró que el asegurado contestaba negativamente a toda una serie de preguntas que se le formulaban sobre su estado de salud y, sobre todo, si había sido objeto de alguna prueba médica especial o si ha recibido asistencia sanitaria por algún trastorno somático, lo que indica la falta de una mínima colaboración o información del propio asegurado.

<sup>219</sup> Véase el comentario de Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 15”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 278-289. Recientemente, la **STS, 1ª, 5.3.2004** ha declarado la inapreciación de la cosa juzgada material penal en el ejercicio de la acción de repetición de una compañía aseguradora de responsabilidad civil contra el tomador del seguro –en virtud de cuya póliza fue condenada en vía penal como responsable civil directa- por impago de las primas.

<sup>220</sup> El análisis de este precepto se realiza con más detalle en otros apartados de esta tesis. Igualmente, también se aplica a la Administración el art. 18 de la *Ley de Contrato de Seguro* que permite que el asegurador pague el importe mínimo de lo que puede deber. El lector interesado puede consultar el comentario de Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 18”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 310-320.



5. **Falta de comunicación de la existencia de diferentes seguros.** El art. 32 de la *Ley de Contrato de Seguro* dispone que:

*“Cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo el tomador del seguro o el asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a cada asegurador los demás seguros que estipule”.*

6. **Incumplimiento del deber de comunicación de la transmisión del objeto asegurado,** previsto por el art. 34 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

*“El asegurado está obligado a comunicar por escrito al adquirente la existencia del contrato de seguro de la cosa transmitida”.*

- En segundo lugar, aquellas **exclusiones de cobertura incluidas en la póliza que consistan en conductas del asegurado**, aunque esta exclusión de cobertura se percibe con mayor claridad en otros ámbitos (como en el caso de las exclusiones la conducción en estado de embriaguez o la omisión del deber de socorro) que en el ámbito de la Administración Pública. Así, la jurisprudencia no sólo no permite oponer la conducta dolosa, sino tampoco estas conductas, pese a que la imputación subjetiva del ilícito sea de menor intensidad<sup>221</sup>.

### 3.3. Excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado

Con una interpretación literal del art. 76 de la Ley debería concluirse que el asegurador no puede oponer excepciones al perjudicado. Las únicas excepciones que se podrían oponer serían la culpa exclusiva de la víctima y las excepciones personales del asegurador contra el perjudicado.

No obstante, ni la jurisprudencia ni la doctrina entienden esta regla de una manera tan rigurosa: la relación de oportunidades de defensa otorgadas por el asegurador no es un *numerus clausus*, y se ha llegado a la conclusión de que el asegurador podrá oponer al perjudicado otras excepciones en el momento en que éste ejercite la acción directa. Si no fuera así, debería admitirse que la Ley instaura un nuevo *solvo et repete* al negarse cualquier defensa al asegurador cuando un tercero ejercite la acción directa: sería suficiente comprobar la existencia de un contrato de seguro para que el asegurador estuviera obligado a indemnizar a la víctima.

<sup>221</sup> Miguel PASQUAU LIAÑO, *La acción directa en el derecho español*, op. cit., págs. 51-52.

### a) Excepciones derivadas de la ausencia de responsabilidad civil del asegurado

El asegurador podrá oponer **todas las excepciones derivadas de la falta de responsabilidad civil del asegurado**, ya que impiden el nacimiento de la obligación de indemnizar al perjudicado a cargo del asegurado y, por tanto, del asegurador<sup>222</sup>. Más que de una excepción (recordemos que la *Ley de Contrato de Seguro* utiliza el concepto de excepción en un sentido amplio), se trata de **la falta de los hechos constitutivos del derecho del tercero perjudicado**. En otras palabras, **no se produce el siniestro**: éste no consiste en el hecho dañoso en sí mismo sino en la responsabilidad civil del asegurado.

Dentro de este grupo de excepciones, debe hablarse en primer lugar de **la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño**, que actúa como un límite de la responsabilidad civil y cuya oponibilidad está recogida literalmente en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

Un caso de referencia en esta materia es el de la **STS, 1ª, 1.4.1998**. Juan S.H., que conducía el coche de su padre, invadió la parte izquierda de la calzada, chocó frontalmente contra un camión, y murió. Sus padres reclamaron una indemnización a la aseguradora del camión. La SJPI estimó la demanda, en cambio la SAP de Almería estimó el recurso de apelación y denegó la indemnización, decisión confirmada por el Tribunal Supremo: la colisión se produjo por culpa exclusiva de la víctima y sin que el camión hubiera realizado ningún acto ilícito y, en virtud del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, el asegurador puede oponer esta excepción<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Luis Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN lo exponen claramente en sus *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid, 1995, pág. 823: “el seguro no suprime la responsabilidad, no se puede prescindir de ella para articularlo. El asegurador responde porque el asegurado es un responsable civil”. Así lo declara también la **STS, 1ª, 8.11.1999**. En este caso, un accidente de circulación entre un camión (asegurado por AGF, Seguros S.A.) y un ciclomotor (asegurado por MAPFRE) ocupado por dos chicas menores, de 14 y 16 años, provocó la muerte de las jóvenes. La compañía AGF pagó 42.070,85 € a los padres de cada una de ellas y, posteriormente, reclama esta cantidad a MAPFRE. Las dos instancias y el Tribunal Supremo deniegan la petición: MAPFRE como aseguradora no tiene responsabilidad ya que ésta sólo se puede derivar de la existencia de culpa en el conductor del vehículo asegurado, el ciclomotor, y esto no se ha probado. Por otro lado, sobre la interrelación entre la responsabilidad civil y el seguro, Marc A. FRANKLIN y Robert L. RABIN, *Tort Law and alternatives*, 6ª ed., Foundation Press Inc., New York, 1996, págs. 681 y ss.

<sup>223</sup> Prácticamente idéntico es el caso de la **STS, 1ª, 6.3.1998** en que el Tribunal Supremo y las dos instancias declaran la culpa exclusiva de la víctima por invadir el carril contrario y rechazan la culpa del conductor del camión con el que chocó.

Uno de los problemas que se plantean es si sólo puede ser invocada la culpa exclusiva del perjudicado, como se deriva de la literalidad del art. 76, o si el asegurador puede oponer supuestos como **el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa exclusiva de un tercero**, u otros supuestos, que no excluyen pero moderan la responsabilidad civil del asegurado, como **la concurrencia de culpas**.

La cuestión es polémica. Un sector de la doctrina considera que la letra del art. 76 sólo permite oponer la culpa exclusiva del perjudicado y no las otras excepciones. Esta interpretación, formulada poco después de la entrada en vigor de la *Ley de Contrato de Seguro*, parte de la base de que por la simple existencia del seguro de responsabilidad civil, dentro del ámbito objetivo de la póliza, la compañía aseguradora es responsable ante el perjudicado por el daño sufrido por éste, aunque el asegurado no lo sea<sup>224</sup>.

En cambio, la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias critican acertadamente esta conclusión y afirman, pese a la letra de la Ley, que se podrán oponer todas las excepciones referentes a hechos que excluyan en todo o en parte la responsabilidad civil del asegurado<sup>225</sup>. Por otro lado, la **carga de la prueba** recae sobre el asegurador que debe probar la existencia de estas excepciones.

La **STS, 1ª, 24.2.1999** es ilustrativa. El relato fáctico tiene muchas lagunas, sólo se conoce que un local sufrió daños cuando el suelo se hundió a causa del mal estado de un colector municipal de aguas. El afectado reclama contra su compañía aseguradora de responsabilidad civil, *Mutua General de Seguros*, y contra el Ayuntamiento de Hondarribia. El Tribunal Supremo estima el recurso de la aseguradora porque el accidente no era debido a la responsabilidad civil del asegurado: *“la causa del accidente la encuentra en la avería de un colector y en autorizar la construcción en ese lugar, conducta que imputa al ayuntamiento de Hondarribia”*.

En el ámbito de los festejos taurinos también se admite la utilización de esta excepción y encontramos varios casos en que se absuelve a la compañía aseguradora porque no existe responsabilidad civil del organizador del festejo: la responsabilidad civil del asegurado es, precisamente, un presupuesto esencial para que nazca la obligación de la entidad aseguradora de pagar la prestación. En este sentido se pronuncia la **SAP de Valencia 3.10.1995** y la **SAP de Valencia 14.12.1998**.

---

<sup>224</sup> Véase un análisis sobre la cuestión en Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro”, op. cit., págs. 938-939.

<sup>225</sup> Esta postura de la jurisprudencia mayoritaria está bien representada por la **STS, 1ª, 29.12.1993**.

## b) Excepciones personales entre el asegurador y el perjudicado

La oponibilidad de estas excepciones está reconocida expresamente por el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, aunque también se deriva del art. 1148 CC, ya citado en este trabajo, y con un comentario al que nos remitimos.

Como ya hemos expuesto anteriormente, las excepciones personales son aquellas que se derivan de hechos que no afectan a la relación obligatoria objetivamente considerada, sino que se refieren al deudor. Por ello, estas indemnizaciones no nacen del hecho o del negocio jurídico del que se deriva la relación obligatoria. Entre las excepciones personales, se pueden citar los vicios del consentimiento en el contrato que genera la obligación, la incapacidad (falta de la capacidad de obrar suficiente) para constituir la relación obligatoria o la novación en relación con un deudor y limitada a la parte de su deuda.

La doctrina que comenta el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* señala, con cierta incoherencia, el pago y la prescripción como excepciones personales entre el asegurador y el perjudicado<sup>226</sup>. No obstante, entendemos que resulta más correcto calificar estas excepciones como reales y no como personales.

Por último, debemos hacer una especial referencia a la compensación –aunque, según el Código Civil, y la distinción que ya hemos expuesto, no tiene propiamente el carácter de excepción personal sino de causa automática de extinción de las obligaciones y opera en el campo de los subrogados del cumplimiento-: es frecuente el caso de que la compañía aseguradora del perjudicado le haya pagado el importe de los daños que ha sufrido y que, posteriormente, reclame la indemnización a la compañía aseguradora del causante de los daños. La compensación es el sistema para liquidar la relación entre las dos compañías y una práctica aseguradora habitual.

## c) Excepciones objetivas

Un primer grupo de excepciones objetivas es **la inexistencia del contrato de seguro o la extinción de la relación jurídica entre asegurador y asegurado**. En este sentido, la mayor parte de los problemas que se plantean hacen referencia a la formación del contrato y a si el contrato se ha perfeccionado o no en el momento de la producción del siniestro.

No obstante, este problema no tiene tanta importancia en el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración debido al procedimiento de

---

<sup>226</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 76”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., pág. 1250. Véase la discusión en la doctrina civilista en el comentario que realizamos en este trabajo al art. 1148 del Código Civil.

contratación pública que conlleva que no se planteen algunos de los conflictos que surgen en otros supuestos en relación con la formación del contrato de seguro y con el cumplimiento de los derechos y obligaciones previos de las partes.

El problema de la formación de este contrato está previsto en el art. 5 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

*“El contrato de seguro y sus modificaciones y adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza, el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca”.*

La doctrina ha discutido si este precepto recoge un principio consensualista (regla general en el derecho civil: el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes) o un principio formalista en que se exigiría la forma escrita, es decir, la póliza firmada.

A nuestro entender, la *Ley de Contrato de Seguro* exige que el contrato de seguro se documente por escrito sólo como prueba, pero no *ad solemnitatem*, y que por ello debe prevalecer la regla de la consensualidad<sup>227</sup>.

El Tribunal Supremo tampoco contribuye a aclarar este panorama: afirma literalmente que el contrato de seguro es un contrato consensual, pero en sus decisiones parece presumir el carácter formal del contrato.

Así lo muestra en la **STS, 1ª, 24.5.1988** (el contrato no ha adquirido vigencia porque no se ha producido un acuerdo firme entre las partes ni formalización de la póliza: la propuesta de seguro no fue aceptada por la compañía, no se entregó ningún documento de cobertura provisional, ni se pagó ninguna prima) y la **STS, 1ª, 25.5.1996** (el Tribunal Supremo se pronuncia contra las alegaciones de la compañía demandada porque considera que existe seguro y que la póliza ha sido debidamente formalizada y aceptada, aunque todavía no se haya pagado ninguna prima por razones no imputables al asegurado).

**Por otro lado, el asegurador no puede alegar la inexistencia del contrato en otros dos supuestos:**

---

<sup>227</sup> En la doctrina, la mayoría de los autores optan por la posición consensualista (por todos, Salvador DURANY PICH, “Oferta, consensualidad y voluntad unilateral en el contrato de seguro. Comentario a la STS 2.2.1990”, op. cit., págs. 1321-1330, y Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 5”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 125-128) con alguna excepción (Francisco VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 593-594, defiende que el documento escrito es necesario para la perfección del contrato). Sobre la formación del contrato de seguro, véase también John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 17-37 (concretamente en las págs. 17-21 se analiza la concurrencia de oferta y aceptación en el contrato de seguro).

- Si el siniestro se produce cuando sólo está en vigor una proposición de seguro, pero posteriormente se retrotraen sus efectos al momento de la solicitud o proposición.

El art. 6 de la *Ley de Contrato de Seguro* dispone que: “[l]a solicitud de seguro no vinculará al solicitante. La proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de quince días”<sup>228</sup>.

- Si el siniestro se produce cuando el contrato está en prórroga sin que se haya opuesto ninguna de las partes.

El art. 22 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece que: “la duración del contrato de seguro será determinada en la póliza [...]. Sin embargo, podrá establecer que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez. Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso”.

**En cambio podrá alegarlo:**

- En el supuesto de nulidad previsto por el art. 4 de la *Ley de Contrato de Seguro* que establece que:

“El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”. El momento relevante es la causa que desencadena el siniestro: ello es muy importante en el supuesto de un daño continuado, es decir, de aquel que se produce o extiende sus efectos lesivos durante un período de tiempo ininterrumpido desde el origen de la primitiva causa desencadenante del mismo (véase la **STS, 1ª, 20.7.2001** -daños a inmueble por obras en finca colindante-, la **STS, 1ª, 22.12.2001** o la **STS, 1ª, 14.6.2002**). Asimismo se considera que existe un único siniestro en el caso de un acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia, incluso, del número de reclamantes o reclamaciones formuladas.

- En el supuesto de la extinción del contrato de seguro que se produce *ex lege* si el asegurador no reclama el pago en los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, según el tenor del art. 15.2 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

“[...] si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, se entenderá que el contrato queda extinguido”.

---

<sup>228</sup> Sobre la diferencia entre una solicitud (realizada por el tomador del seguro o un corredor) y la proposición de seguro (realizada por la compañía aseguradora o un agente de dicha compañía), Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 143-161.

En cambio, como ya hemos expuesto, no se puede oponer al perjudicado la simple suspensión de cobertura que se produce un mes después del día del vencimiento de la prima, en caso de impago.

El segundo grupo de excepciones objetivas consiste en que **el hecho dañoso está fuera del contrato de seguro.**

La prestación del asegurador depende de **la delimitación del riesgo**<sup>229</sup>, que también es la base para calcular la prima. En este sentido, los casos de cláusulas de exclusión de la cobertura, de delimitación temporal del riesgo (a pesar de que, como veremos más adelante, el art. 73 de la *Ley de Contrato de Seguro* ha calificado como cláusulas limitativas a determinadas cláusulas de delimitación temporal del riesgo) y de reclamaciones de responsabilidades superiores al capital garantizado por la póliza son excepciones objetivas y, por ello, pueden oponerse al perjudicado<sup>230</sup>.

A pesar de ello, la línea jurisprudencial no es nada clara y es difícil predecir el destino de los casos que llegan a los Tribunales. Aunque esta cuestión será analizada con más detalle en el apartado IV de este Capítulo, conviene avanzar ya algunos de los problemas que se plantean. En primer lugar, deberá determinarse si la cláusula se ha incorporado al contrato de seguro: un gran número de los casos que llegan al Tribunal Supremo tratan sobre problemas de definición y de exclusión del riesgo y, como veremos, este Tribunal, si tiene dudas, aplica el régimen de las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado a las cláusulas de exclusión de cobertura para declarar que no se han incorporado al contrato. En segundo lugar, aunque con algunas excepciones, la jurisprudencia declara con carácter general, la oponibilidad de estas cláusulas.

---

<sup>229</sup> Las exclusiones se realizan, fundamentalmente, en caso de riesgos que no pueden asegurarse, casos en que el riesgo es extraordinario o casos en que el riesgo moral dificultaría enormemente el cálculo de la cuantía de la prima. (George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 92-93). La existencia del seguro puede aumentar la probabilidad y la cuantía de un daño porque la persona asegurada tenga menos incentivos para tomar precauciones. Véase una breve síntesis en Mitchell POLINSKY, *Introducción al análisis económico del derecho*, Trad. J.M. ALVÁREZ FLÓREZ, Ariel, Barcelona, 1985, págs. 71-73. El siguiente párrafo es muy ilustrativo: “Una póliza de seguro ideal tiene dos características: proporciona una cobertura completa a fin de eliminar la asunción del riesgo y basa la prima en la conducta de la persona asegurada, con objeto de eliminar el problema del azar moral. Pero en la práctica suele ser difícil controlar la conducta del asegurado; en consecuencia es probable que el seguro no llegue a otorgar una cobertura completa a fin de incentivar más al asegurado para que tome precauciones”.

<sup>230</sup> Además, el perjudicado puede conocer el contenido de la póliza antes de ejercitar una acción directa. Para ello, puede realizar una solicitud de diligencias preliminares (arts. 256 y ss. de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*), mediante la que solicite a la compañía aseguradora que exhiba la póliza. La *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* no regula ninguna solicitud similar.

## 4. El derecho de repetición de la compañía aseguradora contra la Administración Pública

### 4.1. Planteamiento del problema

El **derecho de repetición del asegurador** contra el asegurado en el seguro de responsabilidad civil es la posibilidad del asegurador de reclamar, en algunos supuestos y cuando ya ha pagado una indemnización al perjudicado, que la persona asegurada le devuelva el pago efectuado<sup>231</sup>. Este derecho también puede ser ejercido por la compañía aseguradora de una Administración Pública porque, como ya hemos indicado anteriormente, el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* es plenamente aplicable en el ámbito de la Administración.

Precisamente, la regulación del derecho español recoge este derecho en el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>232</sup>, junto a la regulación de la acción directa:

*“[...] 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”.*

Este derecho de repetición se ha calificado como un derecho propio del asegurador que nace del contrato de seguro y, por tanto, de la relación interna entre asegurador y asegurado.

El presupuesto básico del derecho de repetición es que el asegurador haya pagado la indemnización al tercero perjudicado o a sus herederos por el daño que han sufrido. Aunque el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* no lo menciona expresamente, este requisito es necesario porque el pago válido, eficaz y con plenos efectos extintivos también es el presupuesto del derecho de regreso en las

---

<sup>231</sup> Sobre esta definición, Juan GÓMEZ CALERO, “Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA Y TUELLS (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pág. 746. Las dificultades del empleo del concepto en la práctica se han puesto de relieve con las confusiones con la acción directa o las reclamaciones de un tercero perjudicado (STS, 2ª, 4.7.1997 y Auto TS 18.6.1997).

<sup>232</sup> El derecho español también recogía un derecho de repetición en el art. 7 de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor*, que se encuentra en la actualidad en el art. 10 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, ya citado, y en el art. 15 del Real Decreto 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, también citado. Sobre el seguro de automóviles, véase John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 253-268.



obligaciones solidarias, -como analizaremos en el próximo apartado-<sup>233</sup>. Con todo, el derecho de repetición entre asegurador y asegurado no se puede equiparar totalmente al derecho de repetición entre codeudores solidarios ya que la estructura de las relaciones entre asegurado y asegurador no se corresponde exactamente con los principios de la solidaridad pasiva ni con la estructura de la relación interna en este tipo de obligaciones.

Por otro lado, aunque el derecho de repetición es un instrumento que ofrece un interesante recurso suplementario para explotar mejor el negocio del seguro, **apenas es utilizado por las compañías aseguradoras y no es posible encontrar ningún caso en que se dirija contra la Administración Pública**. El motivo principal, además de las razones de política comercial, parece ser la dificultad que tiene la compañía aseguradora para ejercitar el derecho de repetición ante un asegurado que es insolvente o solvente limitadamente. A pesar de ello, el *judgement-proof problem*<sup>234</sup> no se da en el caso de algunas -no todas- Administraciones Públicas aseguradas, que son sobradamente solventes, por lo que es previsible que estos casos puedan plantearse en un futuro no muy lejano.

## 4.2. El derecho de repetición entre codeudores solidarios

El origen del derecho de repetición del asegurador frente a su propio asegurado se encuentra precisamente en el derecho de repetición entre codeudores solidarios<sup>235</sup>,

<sup>233</sup> Luis DÍEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias. Vol. II*, op. cit., págs. 215-216, y Fernando SÁNCHEZ CALERO, "Comentario al artículo 76", en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., pág. 1256. Existe un vínculo de solidaridad entre el asegurado civilmente responsable y su asegurador ante el tercero perjudicado para pagar el daño causado (a pesar del principio de no-presunción de la solidaridad del art. 1137 CC). Así lo afirma reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS, 1ª, 25.5.1985; STS, 2ª, 11.12.1989; STS, 1ª, 18.6.1990; STS, 1ª, 12.7.1996; STS, 1ª, 29.10.1997) y ya hacía referencia a ello la monografía de Luis Román PUERTA LUIS, *La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado*, Montecorvo, Madrid, 1977.

<sup>234</sup> "El *judgement-proof* es aquel individuo que carece del dinero suficiente para reparar los daños que produce o cuyo patrimonio resulta inembargable debido a los efectos del sistema concursal", según la definición de Guido CALABRESI, *El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, op. cit., pág. 327. Un buen análisis sobre el tema puede leerse en Mattias POLBORN, "Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem", *International Review of Law & Economics*, núm. 18, (1998), págs. 141-146; en Steven SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, op. cit., págs. 275 y ss.; y en Alan O. SYKES, "Bad Faith Refusal to Settle by Liability Insurers: Some Implications of the Judgement-Proof Problem", op. cit., págs. 77 y ss.

<sup>235</sup> Véase una síntesis en Jorge CAFFARENA LAPORTA, "Comentario al artículo 1145 CC", en *Comentario del Código Civil*, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ, y Pablo SALVADOR CODERCH (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 140-142; del mismo autor, *La solidaridad de deudores*, op. cit., págs. 51 y ss., que trata detalladamente el tema de la solidaridad pasiva; Vicente GUILARTE ZAPATERO, "Comentario a

en el ámbito del derecho de obligaciones (en el derecho español, su reglamentación general se recoge en los arts. 1088-1253 CC) y, más concretamente, en una de las formas típicas de organización de la pluralidad de deudores: la deuda solidaria o solidaridad pasiva (art. 1137 CC) que conlleva que cada deudor tiene el deber de cumplir íntegramente la prestación objeto de la relación obligatoria si el acreedor se la reclama. La solidaridad pasiva, en el fondo, pretende reforzar la posición del acreedor<sup>236</sup>.

El régimen jurídico de la solidaridad pasiva se estructura a partir de una dualidad de relaciones.

En primer lugar, existe una **relación externa**: la relación jurídica entre el acreedor y los deudores solidarios. Esta relación determina la existencia de una facultad de elección del sujeto pasivo. En este sentido, el art. 1144 CC establece que el acreedor puede reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores:

*“El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”.*

Esta relación externa también determina un régimen jurídico sobre los medios de defensa o las excepciones que cada deudor solidario puede oponer cuando sea requerido o demandado judicialmente por el acreedor –relación que ya hemos estudiado en el apartado de este trabajo dedicado al concepto de excepción-.

En segundo lugar, existe una **relación interna** entre los codeudores solidarios entre sí. Cuando se ha extinguido la relación obligatoria externa entre acreedor y deudor debe estarse a la relación interna entre los diferentes deudores solidarios.

---

los artículos 1145-1148 CC”, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Manuel ALBALADEJO (Dir.), T. XV, Vol. 2, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1982, págs. 347-399.

<sup>236</sup> La doctrina sobre la solidaridad pasiva y su función económica es extensa. Además de las obras ya citadas, y sin ánimo de exhaustividad, véanse los manuales de Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil*, Vol. II, *Derecho de Obligaciones*, 10ª ed., José Mª Bosch editor, Barcelona, 1997, págs. 92-99; Ferran BADOSA COLL, *Dret d'Obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1990, págs. 121-137; Jorge CAFFARENA LAPORTA, “Comentario al artículo 1137 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ, y Pablo SALVADOR CODERCH (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 117-120; Luis PUIG FERRIOL, María del Carmen GETE-ALONSO I CALERA, et al., *Manual de Derecho Civil*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 415-432; y José Luis LACRUZ BERDEJO et al., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Parte general. Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 31-48. También es útil la consulta de Dieter MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales*, Trad. Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1995, o Reinhard ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co LTD i C.H. Beck-Juta, München, 1992.

De ello se deriva un derecho de repetición entre los codeudores solidarios, es decir, la posibilidad del deudor, que ha pagado la totalidad de la cantidad debida al acreedor, de dirigirse contra los otros codeudores para reclamar su parte de la deuda.

Este derecho se establece en el art. 1145.2 CC en los siguientes términos:

*“El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda con los intereses del anticipo”.*

Los aspectos básicos de este derecho son, sucintamente, los siguientes:

- El **fundamento** del derecho se encuentra generalmente en **los principios que impiden el enriquecimiento sin causa**: si el deudor que ha pagado no se pudiera dirigir contra los otros codeudores, éstos se enriquecerían injustamente. No obstante, no se trata de una acción de enriquecimiento injusto, sino de una acción tipificada por Ley en base al mismo principio<sup>237</sup>. En definitiva, del mismo modo que quien paga una deuda ajena puede repetir contra el deudor (art. 1158 CC –pago por un tercero- y 1838 CC –en materia de contrato de fianza-), se debe conceder la misma facultad al deudor solidario.
- El derecho de repetición produce el **nacimiento de un nuevo derecho de crédito**, diferente al anterior que tenía el acreedor. En este nuevo derecho de crédito, el sujeto activo es el deudor que ha pagado y los sujetos pasivos son el resto de codeudores. Por tanto, el titular del derecho de repetición no es cesionario del acreedor que ha sido pagado ni un subrogado en el crédito<sup>238</sup>.
- Por último, el **presupuesto** del derecho de repetición del deudor es que se haya pagado la prestación y el que el pago sea válido y eficaz, de manera que se extinga la obligación y todos los deudores se liberen.

### 4.3. Supuestos en que la compañía aseguradora puede repetir contra la Administración Pública

#### a) Conducta dolosa del asegurado

<sup>237</sup> Ferran BADOSA COLL, *Dret d'Obligacions*, op. cit., pág. 133; Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, op. cit., pág. 214. En cambio, para otros autores el fundamento se encuentra en que se trata de una modalidad específica de la acción que tiene un garante contra el deudor principal, Vicente GUILARTE ZAPATERO, “Comentario al artículo 1.145 CC”, op. cit., pág. 351.

<sup>238</sup> Insistiremos en las diferencias entre subrogación y derecho de repetición en el apartado VI de este Capítulo. Por ello, no las detallamos en el presente apartado.

El primer supuesto que prevé la regulación del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* es el caso de **conducta dolosa del asegurado**: si no hubiera repetición, los asegurados inocentes pagarían (por los dolosos) primas aún más caras.

No obstante, el hecho de que el asegurador tenga primero el deber de indemnizar no encaja bien ni con la inasegurabilidad del dolo reconocida con carácter general en el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ni con la previsión de exclusión del dolo que contienen la mayor parte de las pólizas.

Concretamente, el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro* establece que:

*“El asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.*

Esta prohibición se basa en varias razones: la primera que uno de los requisitos para que el riesgo sea asegurable es que el daño sea accidental o no intencionado. Ello es necesario porque la entidad aseguradora basa su cálculo actuarial en la probabilidad de que sucedan unos hechos fortuitos y aleatorios, y si no fuera así se dificultaría la predicción y se aumentarían las primas. En segundo lugar, no hay ninguna razón para incentivar los daños dolosos con un seguro.

En cambio, el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ya citado, prevé que el asegurador pague en estos casos y sólo le concede un derecho a repetir contra el asegurado. ¿Cómo se concilia la aparente contradicción entre ambos preceptos?

Antes de ofrecer una respuesta, conviene destacar que este supuesto, que ha sido muy problemático en otros ámbitos<sup>239</sup>, **no plantea muchos problemas en el caso del seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración.**

El caso de dolo del asegurado no se planteará generalmente a sus compañías aseguradoras –excepto en el supuesto específico del seguro que cubre a los

---

<sup>239</sup> En especial, el de la circulación de vehículos de motor. Los múltiples problemas que se plantean se apuntaban ya por Justino F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición del asegurador en el seguro obligatorio de responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos de motor”, en *Anales de la Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho*, (1964), págs. 7-21, y “Subrogación en el seguro de automóviles a todo riesgo y derecho de repetición frente al asegurado (STS 14.12.1966)”, en *Revista de Derecho de la Circulación*, núm. 4, (julio-agosto 1967), págs. 405-416; o por Fernando SÁNCHEZ CALERO, “El seguro obligatorio de caza”, en *Estudios de Derecho Mercantil. En homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid 1978, págs. 761-790, y “La aplicación de la Ley del Contrato de Seguro al régimen del seguro obligatorio de automóviles”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1981-III, págs. 809-818. Véase también María José MORILLAS JARILLO, *El seguro del automóvil: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística*, José María Bosch editor, Barcelona, 1991, que comenta especialmente el derecho de repetición en el ámbito automovilístico en sus págs. 626-631.

funcionarios y dependientes de la Administración, como analizaremos más adelante, que pueden realizar conductas dolosas-, ya que la responsabilidad de la Administración Pública no es dolosa y, además, en la mayoría de casos se trata de una responsabilidad por omisión.

Para conciliar el art. 76 con el art. 19 de la *Ley de Contrato de Seguro*, con anterioridad al año 2000, se podía intuir la línea jurisprudencial siguiente: está prohibido asegurar el patrimonio contra las consecuencias negativas derivadas del dolo pero, por disposición expresa del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, **se obliga al asegurador a indemnizar si la persona que reclama es el tercero perjudicado, puesto que no se le puede oponer el dolo (STS, 2ª, 12.11.1994** –el conductor de una ambulancia había arrollado intencionadamente una motocicleta, provocando graves lesiones a su conductor-; **STS, 2ª, 11.2.1998** –condena a la aseguradora en un caso en que su asegurado mató a otra persona con una escopeta de caza-; **STS, 2ª, 28.4.1998** –un hombre mató a un toxicómano, que le había amenazado, atropellándolo dos veces-; **STS, 2ª, 4.12.1998** –obliga a la aseguradora de un hotel a pagar porque uno de sus trabajadores apuñaló e hirió gravemente a otra trabajadora<sup>240</sup>-), con algunas dudas en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil, en la **STS, 2ª, 29.5.1997**<sup>241</sup>: aunque la sentencia condena a la aseguradora, un voto particular señala que los atropellos dolosos no son daños causados con motivo de la circulación.

---

<sup>240</sup> En el mismo sentido, María José MORILLAS JARILLO, “Dolo del asegurado y seguro de responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 32, (mayo 1993), págs. 12-21; Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., págs. 130-131, que valora si el seguro cubre el dolo y su posible incidencia según se trate de un seguro obligatorio o voluntario; Luis Román PUERTA LUIS, “La acción directa del perjudicado frente al asegurador y las excepciones oponibles por éste”, en *Derecho de la Circulación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 48 y ss.; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1298-1356; o Alberto Javier TAPIA HERMIDA, “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 233 (julio-septiembre 1999), págs. 1044-1048. No obstante, también hay posturas críticas como la de Jaime BAILLO MORALES-ARCE, *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, op. cit., págs. 351-352, que establece que, de este modo, se está admitiendo la asegurabilidad del dolo, ya que desde el punto de vista práctico es evidente la escasa eficacia del derecho de repetición.

<sup>241</sup> Esta sentencia ha sido una de las más polémicas de los últimos años en la materia. Sus comentarios doctrinales son numerosos: probablemente uno de los más completos sea el de Juan BATALLER GRAU, Josefina BOQUERA MATARREDONA y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA (Coord.), *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 779-790. Cabe mencionar también a Pedro Luis SERRERA CONTRERAS, “Nuevos problemas en el seguro obligatorio de vehículos automóviles”, págs. 132-133, en Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), en *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 132-133. Por otro lado, hay autores que se decantan claramente por el voto particular de la sentencia, así MATÍAS MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, “Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4367, 1997, pág. 2.

Juan B.E. estaba enemistado de antiguo con Manuel L.J. En la madrugada del día 18.7.1992, Juan se dirigió conduciendo su vehículo en la dirección que seguían Manuel y su amigo Esteban A.P., atropelló mortalmente al primero e hirió al segundo. La SAP de Córdoba 22.9.1995 condenó a Juan B.E. como autor de dos delitos de asesinato, uno consumado y el otro frustrado, y a pagar la indemnización de responsabilidad civil. En cambio, absolvió a la Compañía aseguradora del vehículo causante del daño, aduciendo que el dolo no es asegurable. El Ministerio Fiscal y la acusación particular recurrieron en casación.

El Tribunal Supremo condenó finalmente a la aseguradora: a pesar de que no se pueden asegurar las conductas dolosas, la Compañía debe pagar la indemnización, dentro de los límites determinados por el seguro obligatorio suscrito, dada la finalidad de protección de los terceros perjudicados. Además, la indemnización a la víctima no depende de que haya, previamente, una sentencia que declare el carácter doloso de la acción que ha causado el daño.

No obstante, se formuló un Voto Particular a esta sentencia, suscrito por los magistrados Francisco SOTO NIETO y José Luis MANZANARES SAMANIEGO. La base de su argumentación era que el art. 1 de la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor* hablaba de daños causados “con motivo de la circulación”, es decir, en relación con la finalidad del desplazamiento y de transporte, pero no incluía los casos de utilización del vehículo, con ánimo homicida, como si se tratara de una arma.

Pero, ¿qué es más conveniente la exclusión de cobertura del dolo (o de conductas similares, como la embriaguez) o el derecho de regreso?

Desde un punto de vista de análisis económico del derecho, y si suponemos que el causante de daños tiene una solvencia limitada –como es previsible que suceda en buena parte de los casos- la respuesta no es difícil: **en los supuestos de seguro voluntario la exclusión de cobertura es la solución más recomendable** (en este caso, el precio del seguro será más caro con derecho de regreso que con exclusión de cobertura), y **el derecho de repetición resulta más beneficioso socialmente sólo en los supuestos de seguro obligatorio** (en este tipo de seguro, el asegurado no puede desistir de comprar seguro o contratar una cobertura más reducida) <sup>242</sup>. Esta solución se ha aplicado, aunque de una manera aislada, por la jurisprudencia: destacadamente la **STS, 2ª, 23.2.2000** reserva el derecho de regreso en el seguro obligatorio y permite la exclusión de cobertura en el voluntario.

---

<sup>242</sup> Véase un análisis detallado de estos argumentos en Fernando GÓMEZ POMAR y Begoña ARQUILLO COLET, “Daños dolosos y seguro”, en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com> (versión año 2004, como colaboración en el *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, en prensa), trabajos a los que nos remitimos.

Con todo, a partir del año 2000, la jurisprudencia<sup>243</sup> se ha manifestado en una doble dirección: en el **seguro obligatorio** de automóviles<sup>244</sup>, se ha considerado que el único supuesto excluido del seguro sería el de la utilización del vehículo sólo como instrumento para la comisión del delito, pero quedaría incluido cuando se utilice el vehículo con el fin de desplazarse, aunque se aproveche esa situación para acometer contra una persona mientras se circula (en este sentido se pronuncia la **STS, 2ª, 7.2.2001**<sup>245</sup>); en cambio, en el **seguro voluntario** se ha reafirmado la postura mayoritaria: si el hecho es doloso el seguro de responsabilidad ampara a la víctima, aunque se puede repetir contra el causante del daño (**STS, 2ª, 22.6.2001**, **STS, 2ª, 26.11.2001** y **STS, 2ª, 22.3.2004** –todas ellas en casos de estafas de abogados a sus clientes-, **STS, 2ª, 22.4.2002** y **STS, 2ª, 28.3.2003** –que declaran la responsabilidad civil de las aseguradoras de sendas discotecas, cuyo porteros agredieron a unos clientes- y finalmente la **STS, 1ª, 20.7.2005** –que resuelve una acción directa de los perjudicados contra la compañía aseguradora de la empresa de seguridad, en un caso en que uno de sus vigilantes mató a tiros a dos personas-.

## b) Inoponibilidad de excepciones al perjudicado

En segundo lugar, la jurisprudencia española realiza una interpretación más amplia del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* y admite otros supuestos: el asegurador tiene derecho de repetición contra el asegurado siempre que **haya debido pagar al perjudicado por la imposibilidad de oponerle alguna excepción que habría podido oponer ante el asegurado.**

Los pocos casos en que este derecho de repetición se ha ejercitado (cuatro casos han llegado a la casación en los últimos diez años y unos treinta y cinco a las

---

<sup>243</sup> Será interesante comprobar si se produce alguna evolución jurisprudencial, a partir de la aplicación de la Ley Orgánica 19/2003 que introduce modificaciones importantes en relación con el orden judicial penal, que es el que mayoritariamente resuelve este tipo de casos: como ya hemos comentado, esta Ley generaliza la segunda instancia en la jurisdicción penal, potenciando las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, y también establece que el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar que el conocimiento de determinadas clases de asuntos se atribuya en exclusiva a una sección de la Audiencia Provincial (se prevé, por tanto, la existencia de secciones especializadas en la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación).

<sup>244</sup> Sobre el seguro obligatorio de automóviles, basado en un sistema de responsabilidad sin culpa, es ilustrativa la lectura de Elisabeth M. LANDES, "Insurance, Liability, and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of the Effect of No-Fault Accidents", en *Journal of Law & Economics*, Vol. XXV, (abril 1982), págs. 49-65. La autora analiza la situación en 16 estados que introdujeron el seguro de automóviles "No-fault" y concluye que el hecho de restringir la responsabilidad aumenta el riesgo de accidentes e incrementa su número.

<sup>245</sup> Véase el comentario realizado por María Cruz MAYORGA TOLEDANO, "Reflexiones sobre el dolo y el seguro en la circulación de vehículos a motor", en Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, op. cit., págs. 152-154.

Audiencias Provinciales -la mayoría en supuestos de embriaguez-, y ninguno de ellos contra una Administración Pública) han sido, precisamente, en supuestos de inoponibilidad de excepciones.

Los cuatro casos que han llegado al Tribunal Supremo son:

- En el caso resuelto por la **STS, 1ª, 29.10.1997**, el asegurador había pagado íntegramente la cuantía exigida, que iba más allá de los límites del seguro obligatorio, y esta cantidad no debía ser satisfecha por la compañía, ya que el vehículo no estaba amparado por una póliza de seguro voluntario. En este caso, un camión atropelló y mató a un ciclista: la entidad propietaria del camión tenía un seguro con **MUDESPA** con un límite de cobertura de 12.020,24 €, pero esta compañía aseguradora pagó una indemnización de casi 72.121,45 €. Las tres instancias concedieron el derecho de repetición que permite al asegurador recuperar la cuantía indemnizatoria satisfecha indebidamente.
- En un segundo caso, el resuelto por la **STS, 1ª, 3.11.1997**, la compañía aseguradora ejercitaba una acción de repetición porque no se le había permitido oponer al perjudicado que el siniestro no estaba comprendido entre los riesgos incluidos en la póliza de seguro. Concretamente, una cláusula de la póliza excluía a los trabajadores asalariados de la empresa de la consideración de terceros que podían recibir las indemnizaciones. El Tribunal Supremo afirmó que:

*“la recurrida atendió al abono en el juicio de faltas de las indemnizaciones allí señaladas por efecto de la acción directa reconocida en el citado artículo 76 para el perjudicado o sus herederos contra el asegurador, sin tener entonces a su alcance la factibilidad del planteamiento de la defensa de no estar comprendido el siniestro entre los riesgos incluidos en la póliza, sin embargo ello no es óbice a que posea la facultad de repetir contra el asegurado al haberse producido tales daños fuera de los límites pactados, que constituye facultad reconocida mediante la interpretación lógica de los artículos 19,73,76 de la indicada Ley de Contrato de Seguro” (FJ 4).*

- La **STS, 1ª, 14.6.1999** se ocupó de una acción de repetición de la compañía aseguradora contra el asegurado por el importe pagado a un tercero perjudicado fuera del límite de la cobertura pactada. No obstante, el límite no se había probado y, por ello, la Sala 1ª desestimó la reclamación:

*“la sentencia de la Audiencia rechazó la alegación por la aseguradora de la limitación de la cobertura, pero no porque considerase que no es procedente oponerla por sí misma, sino porque se había opuesto defectuosamente, de manera que la obligaba a desestimar su pretensión de condena al límite pactado” (FJ 2).*

- Por último, la **STS, 1ª, 5.3.2004** estimó la acción de repetición realizada por **Fénix Directo, S.A.**, compañía aseguradora de automóvil, contra el tomador



del seguro y asegurado, en base al impago de la prima. Al contrario que en las dos instancias anteriores, el Tribunal Supremo consideró que en el proceso penal la compañía aseguradora no pudo oponer al perjudicado la excepción de impago de la prima y, por ello, la compañía aseguradora puede repetir.

Merece una mención aparte **la reclamación de la franquicia** por parte de la compañía aseguradora contra su asegurado **supuesto que podría plantearse con frecuencia en el ámbito de la Administración Pública.**

Con todo, para permitir esta reclamación se deberían tener en cuenta las sentencias recaídas en el procedimiento anterior: si éstas alegan que no se puede oponer la cláusula de la franquicia al perjudicado, ello permitiría un claro derecho de repetición, -aunque no sería técnicamente correcto: la franquicia es una cláusula de delimitación de cobertura y, por ello, podría oponerse al tercero perjudicado-. Si afirman que en el momento del siniestro no existía ninguna franquicia, la compañía aseguradora no podría defender que ha pagado una cantidad por responsabilidad civil que va más allá de la suma asegurada.

### **c) ¿Contra el funcionario o el personal al servicio de la Administración Pública?**

Por último, se plantea **el problema de si la compañía aseguradora puede repetir contra el funcionario o dependiente de la Administración Pública.** A nuestro entender, esta posibilidad existe en el derecho español en ejercicio del art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro* -puesto que el propio funcionario es el asegurado en las pólizas que se utilizan en el mercado de seguros español y que aseguran tanto a la Administración como a sus dependientes-, o bien subrogándose en la posición de la Administración Pública -art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*- si ésta ya ha iniciado su reclamación contra el funcionario, aunque parte de la doctrina se ha posicionado en contra<sup>246</sup>, por lo que sería conveniente que este concreto derecho de repetición estuviera previsto expresamente en la normativa sobre la materia.

Aunque es una posibilidad más teórica que real, ya que en la práctica este derecho nunca se ejercita -por razones obvias: la compañía que asegura a la Administración

---

<sup>246</sup> En este sentido, Juan HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, "La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas", en *InDret* 4/2004, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com> considera que si la Administración está asegurada y la compañía ya ha indemnizado a los terceros, dicha compañía aseguradora no podría ejercer una acción de regreso, dado el tenor literal del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*: según su párrafo 3, la acción no puede dirigirse contra "ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley".

es la misma que asegura al funcionario y las primas son pagadas por la propia Administración; además, es posible que el funcionario sea insolvente o solvente limitadamente- la entidad aseguradora podría ejercer su derecho, aunque se debería tener en cuenta la posibilidad de modular la responsabilidad del funcionario según los criterios establecidos en el art. 145.2 de la Ley 30/1992<sup>247</sup>, cuyo tenor literal es:

*“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del hecho dañoso”.*

#### **IV. La aplicación del art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro en los seguros de responsabilidad civil de la Administración**

La aplicación del art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* ha sido uno de los aspectos más discutidos en la jurisprudencia que se ocupa del derecho de seguros, no sólo en el aseguramiento de las Administraciones Públicas. Con todo, en la actualidad, **las cuestiones derivadas de la aplicación de este precepto empiezan a plantearse, en la práctica, en las pólizas de seguro de responsabilidad civil general de las Administraciones locales.**

Del estudio realizado podemos concluir que estas pólizas no cumplen, en muchas ocasiones, los requisitos del referido precepto. Todo ello con el problema añadido de la existencia de otras cláusulas predisuestas, además de las condiciones generales del contrato de seguro, como son los pliegos de cláusulas administrativas.

Antes de iniciar el análisis, es momento de recordar que el art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>248</sup> dispone que:

<sup>247</sup> Sobre este tema, Margarita BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, op. cit., págs. 162-166; Eduardo GAMERO CASADO, “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, op. cit., págs. 374-379; Luis MARTÍN REBOLLO, en Javier BARNÉS, (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, op. cit., págs. 849-850. Sobre otros derechos de repetición, véase el trabajo de Encarna ROCA TRIAS, “La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, (enero-marzo 1998), págs. 7-39.

<sup>248</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, “Comentario al artículo 3”, en *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 76-118. Éste es probablemente el comentario de referencia de este precepto y recoge el estado de la cuestión sobre la materia -que valoraremos en las próximas líneas de este trabajo-

“Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas”.

## 1. Una distinción previa: las cláusulas delimitativas del riesgo y las cláusulas limitativas de derechos

Para determinar las consecuencias de la aplicación de este precepto a las pólizas de responsabilidad civil de la Administración se debe tener en cuenta, en primer lugar, **la distinción entre las cláusulas de delimitación del riesgo y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado**, que tiene unos fundamentos y unas consecuencias jurídicas claras<sup>249</sup>.

---

El art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* también ha suscitado el interés de otros autores: por orden alfabético y sin ánimo de exhaustividad, Luis de ANGULO RODRÍGUEZ, “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro a los 20 años de su aprobación”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 104, (octubre-diciembre 2000), págs. 827-842; Ignacio ARROYO MARTÍNEZ, *Ley de Contrato de Seguro: con jurisprudencia, concordancias y comentarios*, Madrid, Tecnos, 2003; Fernando Luis BLANCO GIRALDO, *La Ley de Contrato de Seguro en la jurisprudencia y en la doctrina judicial*, Dykinson, Madrid, 1999; José Luis PÉREZ SERRABONA GONZÁLEZ, *El contrato de seguro. Interpretación de las condiciones generales*, Comares, Granada, 1993 (véanse, en especial, las págs. 252-277); Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, “Conveniente -o necesaria- reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 113, (febrero 2000), págs. 1-18. Por último, la importancia de este precepto vertebró el trabajo realizado por Claudio I. LÓPEZ-COBO, “Seguro de RC (1ª parte): Entorno, riesgos emergentes y últimas tendencias” en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, número 11, año 39, (diciembre 2003), págs. 6-21; y “Seguro de RC (2ª parte): Hacia una reforma de la Ley del Contrato de Seguro” en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, año 40 (enero 2004), págs. 4-15.

<sup>249</sup> Un análisis de las diferencias entre las cláusulas de exclusión de cobertura y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado ya ha sido publicado como documento de trabajo en mi artículo “El valor venal como límite de la indemnización. Comentario a la STS, 1ª, 23.10.2002”, en *InDret* 3/2003, Barcelona, 2003, <http://www.indret.com>. Véanse también Antoni FONT RIBAS, en Alfonso HERNÁNDEZ MORENO (Dir.), *Contrato de Seguro: exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguro*, Cedecs, Barcelona, 1998, págs. 33-41; John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 130-133 y, con más detalle, en su Capítulo titulado *Warranties, conditions and terms descriptive of risk*, págs. 117-

En primer lugar, la cobertura de un riesgo es la causa del contrato de seguro y predetermina las obligaciones del asegurador. Por ello, **las cláusulas de delimitación del riesgo** o de exclusión de cobertura están destinadas a determinar el ámbito y la extensión del riesgo, son anteriores al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, y permiten fijar el importe de la prima. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (con alguna excepción de nota, como la **STS, 1ª, 8.7.2002** que califica como cláusula limitativa aquella que establece los riesgos y las mercancías excluidas de un seguro).

Por este motivo, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm. L 95/29, 21.4.1993) excluye las cláusulas de delimitación del riesgo de su aplicación y afirma que *“en los casos de contratos de seguro las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”*. El motivo es claro: el contrato de seguro depende precisamente de la delimitación del riesgo que, a su vez, es la base para calcular la prima.

En cambio, **las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado** son aquellas que restringen los derechos que la ley o el contrato reconocen a las partes, cuando ya se ha concretado el objeto del seguro.

La **STS, 1ª, 16.10.2000** define la distinción en los siguientes términos:

*“la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato”*.

En la práctica, las cláusulas limitativas son aquellas que, sin delimitar el riesgo, permiten al asegurador rechazar la reclamación del asegurado.

No obstante, también se ha definido la cláusula limitativa como aquella que delimita el riesgo de una forma que no es usual o frecuente (**STS, 1ª, 14.4.2001**, en un supuesto de exclusión de daños por la construcción de tuberías y cables subterráneos) y a la cláusula de delimitación como aquella que es usual en el tráfico, lo que dificulta claramente la distinción entre ambos tipos de cláusulas.

Así lo realiza la **STS, 1ª, 29.10.2004**, en relación con la cláusula de una póliza de seguro de robo que excluye el dinero depositado en una caja fuerte bancaria:

---

141; y Alberto Javier TAPIA HERMIDA, “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, op. cit., págs. 981-991.

*“no tiene un carácter limitativo del objeto asegurado por expresa voluntad de las partes, en un contrato usual, pues la práctica y el uso o costumbre [...] hacen tener por no depositable el dinero en estas Cajas [...] por lo que no se trata de una propia limitación o exclusión que debe ser autorizada, sino de una cláusula usual, que delimita el verdadero contenido del objeto del contrato” (FJ 4).*

La **STS, 1ª, 14.5.2004** también considera que es una cláusula que delimita el riesgo asegurado aquella que concreta la cantidad fijada como indemnización en un seguro de robo.

También se ha declarado que existían cláusulas limitativas en la **STS, 1ª, 31.12.2003** (en relación con el deber de declaración del riesgo<sup>250</sup>), la **STS, 1ª, 20.11.2003** (en un seguro de robo), la **STS, 1ª, 23.2.2004** (en un seguro de accidentes).

El Tribunal Supremo distingue correctamente los dos tipos de cláusulas en la **STS, 1ª, 23.10.2002**, así como en un buen número de sentencias anteriores, **STS, 1ª, 9.11.1990**; **STS, 1ª, 16.10.1992**; **STS, 1ª, 9.2.1994**; **STS, 1ª, 29.1.1996**; **STS, 1ª, 18.9.1999**; **STS, 1ª, 16.5.2000**; **STS, 1ª, 16.10.2000**; y **STS, 1ª, 17.4.2001**.

Curiosamente, todas estas sentencias (excepto la primera) establecen que la cláusula sobre la que se discute es una cláusula de delimitación del riesgo y no una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

Entre estas sentencias destaca por su importancia la **STS, 1ª, 9.2.1994** que afirma que una cláusula subjetiva (*“no tienen la condición de terceros los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad de la contratante de la póliza”*) es una cláusula que no limita los derechos de los asegurados sino que delimita el riesgo asumido en el contrato y, por ello, puede oponerse al tercero perjudicado. Más recientemente, la **STS, 1ª, 16.5.2000** también establece que la cláusula *“no se considerarán terceros los cónyuges, ascendientes y descendientes del tomador del seguro y del asegurado”* delimita objetivamente el riesgo<sup>251</sup>.

<sup>250</sup> En ocasiones el Tribunal Supremo realiza interpretaciones correctoras de las cláusulas de un contrato de seguro: buena muestra de ello es la **STS, 1ª, 31.12.2003** en que se realiza una interpretación de la cláusula que excluye la cobertura del seguro cuando la invalidez se debe a un “defecto físico o mental” anterior a la fecha de la póliza (plan de jubilación). El Tribunal Supremo declara que no se puede admitir, puesto que en las edades en las que se contraen estos planes es frecuente que las enfermedades existieran con anterioridad. Se razona también que si se realizara otra interpretación el contrato de seguro perdería su componente de aleatoriedad.

<sup>251</sup> Sobre estas concretas cláusulas, se pueden consultar los trabajos de Rafael de la CASA GARCÍA, “Delimitación del riesgo y extensión personal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 104, (octubre-diciembre 2000), págs. 867-878, o “Las exclusiones personales de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 133, (2001), págs. 1-12. Este tipo de cláusulas personales también son especialmente destacadas en la exposición realizada por Luis Javier LARRAYA

La más polémica de todas las sentencias citadas es la **STS, 1ª, 18.9.1999**, que resuelve un caso de un accidente en una mina de la Vega de Santa Cruz del Sil (León) que causó la muerte de dos mineros. El Tribunal Supremo desestima la demanda de la entidad minera contra su aseguradora (con ello, confirma la sentencia de instancia y revoca la de apelación) basándose en la existencia de una exclusión de cobertura en caso de accidente por falta de medidas de seguridad en el trabajo –concretamente la cláusula excluye “*los daños causados por falta de medidas de seguridad e higiene el trabajo según la legislación vigente al momento de producirse el daño o el accidente*”: ésta es una cláusula de delimitación del riesgo que determina la prima y no una cláusula limitativa de los derechos del asegurado –en cambio, la **STS, 1ª, 10.6.1991** (accidente de esquí en La Masella) no aplica la cláusula, con una redacción idéntica a la citada en la anterior Sentencia comentada, que excluye la cobertura en caso de falta de medidas de seguridad por falta de segunda firma del tomador, requisito de las cláusulas limitativas-.

A pesar de ello, no todas las Salas del Tribunal Supremo mantienen la misma argumentación. En ocasiones, la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha equiparado las cláusulas de delimitación del riesgo a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y ha declarado que las primeras no se han incorporado al contrato porque faltan los requisitos formales de las segundas (aceptación específica por escrito): **STS, 2ª, 19.9.1991** (no admite la exclusión de la omisión del deber de socorro); **STS, 2ª, 17.6.1992** (no permite alegar la delimitación cuantitativa de la cobertura); y **STS, 2ª, 10.10.1992** (tampoco admite la exclusión de una cláusula de omisión del deber de socorro).

Estas decisiones, que se explican por el deseo de favorecer la viabilidad de la indemnización, olvidan que el seguro voluntario de responsabilidad civil no es un instrumento para garantizar en todo caso el pago de la indemnización, sino que se trata de un contrato privado, del que deben respetarse sus límites y fundamentos esenciales.

No obstante, conviene tener en cuenta que la distinción entre las cláusulas de delimitación del riesgo y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado no es fácil en la práctica, tal y como lo muestra el caso de la franquicia que debe pagar el asegurado<sup>252</sup>. La tesis que se sostiene en este trabajo, según lo que ya hemos manifestado es que la franquicia es una cláusula de delimitación del riesgo, y no una cláusula limitativa de derechos: la franquicia influye decisivamente en la fijación de la prima y constituye una condición objetiva del contrato

---

RUIZ, *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: art. 3.1 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro*, Aranzadi, Madrid, 2001.

<sup>252</sup> Véase la argumentación recogida en la **SAP de Vitoria, Sección 1ª, 23.3.1999**.

## 2. Los requisitos para la inclusión de las condiciones generales en el contrato de seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas

Una de las consecuencias jurídicas de la distinción entre las cláusulas delimitativas del riesgo y las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado es que la exigencia del art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro* de que **las cláusulas deben ser aceptadas expresamente por escrito y destacarse de una manera especial** no se aplica a todas las condiciones generales<sup>253</sup> del contrato, sino que **se refiere exclusivamente a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado**<sup>254</sup>.

Si consultamos las pólizas que es posible encontrar en el mercado español en materia de responsabilidad civil general de las Administraciones locales, cuyas fuentes hemos indicado en el Capítulo II, observamos que la confusión es notable.

En primer lugar, se destacan en negrita cláusulas de exclusión de cobertura, que no son limitativas; en segundo lugar, las pólizas suelen incluir la previsión siguiente:

*“de conformidad con lo previsto en el Artículo 3º de la Ley de Contrato de Seguro, las siguientes cláusulas limitativas, incluidas en las Condiciones Generales de la póliza suscrita, son aceptadas específicamente por el Tomador del Seguro”.*

Pero, en la práctica, es muy frecuente que la página donde ello se establece no contenga ningún sello ni firma del Ayuntamiento, por lo que en muchos casos dichas cláusulas no estarán válidamente incorporadas al contrato. Por ello, **sería deseable una mayor atención por parte de las compañías aseguradoras al contratar estas pólizas con la Administración Pública**, aunque la gestión se realice mediante corredores de seguros.

Además, si la cláusula de delimitación del riesgo o limitativa de los derechos está incluida en un clausulado de condiciones generales también debe cumplir otros

---

<sup>253</sup> Sobre el concepto de condición general, Luis DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, 5ª ed, Civitas, Madrid, 1996, págs. 367-384 y, con un tratamiento más específico, Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 112-155 (sobre algunas condiciones, como la entrega de una copia, véase la pág. 91). En la práctica, la asunción por parte del asegurado de una pluralidad de riesgos ha impuesto un sistema de contratación en serie o en masa basado en condiciones generales para todos los asegurados de un mismo ramo. Es decir, la póliza se articula en su mayor parte por cláusulas que han estado predispuestas e incorporadas a una pluralidad de contratos por una de las partes, la compañía aseguradora, con sólo algunas condiciones particulares.

<sup>254</sup> Esta conclusión ha sido rotundamente efectuada por la jurisprudencia en la **STS, 1ª, 5.3.2003**, en relación con un seguro de un Colegio de Ingenieros; asimismo, la **STS, 1ª, 20.11.2003** declara en un seguro de robo la existencia de una cláusula limitativa que establecía la pérdida de la indemnización si no se adoptaban las debidas medidas de seguridad.

requisitos, que entendemos que son perfectamente aplicables a la contratación realizada por la Administración Pública.

- En primer lugar, se deben cumplir el resto de requisitos previstos en el art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro*: **las condiciones generales se deben incorporar a la póliza y a los documentos complementarios y deben ser suscritas por el asegurado, que tendrá una copia.**

Así, en la **STS, 1ª, 21.9.1999** se declara la ineficacia de la cláusula que excluye del carácter de terceros a los descendientes del asegurado, por tratarse de una condición general recogida en un documento incorporado unilateralmente por la aseguradora. Más recientemente, la **STS, 1ª, 17.12.2002** (caso de seguro de accidentes, en el que el asegurado solicitaba la aplicación de la cobertura de invalidez permanente total) declara que faltan los documentos complementarios de la póliza de seguros.

Además, estas condiciones (incluso si son particulares) deben ser **claras y precisas**, de manera que se facilite el comportamiento del asegurado y su conocimiento de las consecuencias.

Por ello, se ha entendido que algunas cláusulas no se habían incorporado al contrato en la **STS, 1ª, 22.7.1992** (cláusulas contradictorias: en una se incluye a todas las personas transportadas y en la otra se excluye a los asalariados), en la **STS, 1ª, 27.9.1996** (cláusula de delimitación cuantitativa de la cobertura poco clara), en la **STS, 1ª, 29.10.2002** (caso de incendio intencionado: en las condiciones generales se realiza una equiparación entre eventos dolosos y culposos que produce confusión en el asegurado), en la **STS, 1ª, 4.2.2003** (dudoso significado de la palabra accidente en una póliza de accidentes personales y muerte: inexistencia de cláusula limitativa), y en la **STS, 1ª, 21.2.2003** (deficiente redacción de un seguro de enfermedad). Por otro lado, la **STS, 1ª, 8.11.2001** mantiene la interpretación más favorable al asegurado (que sufrió una lesión cardiaca) de una cláusula contradictoria referente al concepto de invalidez absoluta.

- En segundo lugar, deben tenerse en cuenta las previsiones del art. 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*<sup>255</sup> que prevé los

---

<sup>255</sup> BOE núm. 89, 14.4.1998. Sobre estos requisitos de inclusión, Ignacio ARROYO MARTÍNEZ y Jorge MIQUEL RODRÍGUEZ (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, Modificaciones de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de la Ley Hipotecaria*, Tecnos, Madrid, 1999, (en especial, el comentario del art. 5 realizado por Manuel Ignacio FELIÚ REY, págs. 54-62); el trabajo de José Luis BARRÓN DE BENITO, *Condiciones generales de la contratación y contrato de seguro*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 39; o la comunicación de María José PUYALTO FRANCO, "Incidencia de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación en los contratos de seguro", en Santiago



requisitos de inclusión en los contratos escritos: a) **la aceptación por el adherente de la incorporación** de las condiciones generales del contrato siempre que el predisponente haya informado expresamente al adherente y le entregue un ejemplar, b) **la firma de todas las partes contratantes**.

Así, literalmente, el precepto comentado dispone que:

*“1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas [...]”.*

Entendemos que el contrato de seguro de responsabilidad civil de la Administración es un contrato privado que también está sometido a la citada normativa y a estos requisitos.

### **3. El pliego de cláusulas administrativas *versus* las condiciones generales del contrato de seguro**

En el derecho de seguros es suficiente que las condiciones generales de la contratación estén correctamente incorporadas al contrato (siempre que no sean lesivas para el asegurado) para que sean válidas y aplicables.

Pero, a pesar de ello, en el ámbito del contrato de seguro de la Administración Pública, un problema jurídico que puede plantearse en la ejecución del contrato es **si se aplica preferentemente el pliego de cláusulas administrativas o las condiciones generales del contrato de seguro en el caso de que sean contradictorias**. Además, recientemente, en la práctica de las Administraciones Públicas se solicita al representante legal de su compañía aseguradora que firme expresamente el pliego de cláusulas administrativas.

El dilema es claro: por un lado, nos encontramos ante contratos sujetos a la normativa administrativa y a la preferencia del pliego de cláusulas administrativas; y, por otro, es plenamente aplicable el carácter imperativo de la normativa de la *Ley de Contrato de Seguro*, previsto por su art. 2.

Existen, por tanto, dos regímenes contrapuestos: los contratos sujetos a la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* son contratos de adhesión, cuyo contenido es predispuesto por la Administración en los pliegos de cláusulas administrativas,

---

ESPIAU ESPIAU (editor), Peter ULMER, Miguel COCA PAYERAS, Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 167-182.

pero los contratos de seguro también son contratos de adhesión ya que las cláusulas vienen impuestas y predispuestas por el asegurador.

Aunque no hay ninguna norma legal que resuelva el tema, ni se ofrecen soluciones contractualmente, ni existe jurisprudencia que se ocupe de este caso concreto y que determine qué adhesión es la que prevalece, la tendencia es la de la preferencia de las cláusulas administrativas<sup>256</sup>: la Administración Pública es un sujeto privilegiado, según su propia normativa, en el momento de contratar, y puede imponer unas condiciones básicas al contrato de seguro, aspecto que debería tenerse en cuenta por las entidades aseguradoras.

Con todo, no es posible localizar jurisprudencia que se pronuncie claramente sobre estos casos, ni existe legislación que resuelva definitivamente la contradicción entre la aplicación de los diferentes regímenes.

Entendemos que aunque la conclusión de la preferencia del pliego de cláusulas administrativas es la que mejor se adapta con las especiales características de la Administración Pública, como sujeto cualitativamente privilegiado en el tráfico, no es necesariamente la más adecuada, por lo que sería conveniente que ambas partes en conflicto se pronunciaran expresamente sobre el tema antes de concluir la contratación.

#### 4. La oponibilidad de las cláusulas al tercero perjudicado

Otro problema jurídico que se plantea es **la oponibilidad de las condiciones generales de la contratación frente al tercero perjudicado**. Ésta es, sin duda, una de las consecuencias más importantes de la distinción entre cláusulas de delimitación de la cobertura y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, y uno de los aspectos tratados por la jurisprudencia sobre seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública, que se ha ocupado en varias ocasiones de este tema.

Del estudio realizado se deriva que **las cláusulas de exclusión de cobertura son oponibles al tercero perjudicado**: el principio general de no oponibilidad de excepciones no permite superar los límites objetivos del seguro derivados de la voluntad de las partes -con algunas matizaciones ya que, a veces, se exige que la exclusión tenga una relación directa con el hecho dañoso-. En cambio, **las cláusulas**

---

<sup>256</sup> El tema ha sido tratado por Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, págs. 96-98, que es el autor que ha destacado la existencia de los dos regímenes contrapuestos, a los que nos referimos en este trabajo. No hay ninguna norma que indique qué adhesión prevalece, aunque, en opinión del autor citado, sería prevalente la adhesión del contratista a la Administración. Por ello, las condiciones generales del contrato de seguro no deben contradecir lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas, requisito que deben cumplir para ser aplicables.

**limitativas no se pueden oponer al perjudicado**<sup>257</sup>. Entendemos que esta consecuencia jurídica es correcta si tenemos en cuenta la definición de ambos tipos de cláusulas, que ya hemos enunciado.

La culminación de esta jurisprudencia –todas las Sentencias ya citadas que califican la cláusula como de delimitación de cobertura consideran que no se puede oponer al perjudicado– se produce en la **STS, 1ª, 25.11.2004**, donde se declara que las cláusulas de delimitación de cobertura son excepciones objetivas, que delimitan el contenido sustancial de la obligación del asegurador, y que pueden oponerse al perjudicado.

En el caso de la sentencia citada, los perjudicados reclaman a *La Unión y el Fénix Español, S.A.*, la compañía aseguradora de un arquitecto –en un caso de defectos constructivos en las viviendas unifamiliares de los demandantes–, que pague más allá de la suma asegurada. Los actores entienden, unilateralmente, que el defecto de cimentación constituye un siniestro distinto en relación con cada una de las viviendas.

El Tribunal Supremo considera que esto es una interpretación unilateral de la definición de siniestro de la póliza (“*todo hecho que haya producido un daño del que pueda resultar civilmente responsable el asegurado y que se derive necesariamente del riesgo concreto objeto del seguro. Se considerará que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamantes o reclamaciones formuladas*”), y que: “*es un hecho constitutivo de la pretensión del tercero perjudicado frente al asegurador, que su derecho de crédito a obtener la indemnización esté dentro de la cobertura del seguro. Para que surja el derecho del tercero contra el asegurador es indispensable que tenga su origen en un hecho previsto en el contrato de seguro [...] si falta tal presupuesto, el derecho del tercero frente al asegurador no llega a nacer, de forma que no estamos ante un hecho que extinga o limite ese pretendido derecho, sino simplemente ante la ausencia del mismo*” (FJ 2).

El Tribunal Supremo apenas ha conocido casos en que esta duda se planteara en un seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Un caso que ilustra bien esta línea jurisprudencial, en el ámbito concreto de este estudio, es el de la **STS, 1ª, 7.12.1998**, en que el esposo y padre de los actores murió tras ser embestido por un toro en la plaza de Cenicero. El Ayuntamiento de Cenicero tenía una póliza que aseguraba las responsabilidades derivadas de manifestaciones festivas, culturales o deportivas organizadas por la Corporación municipal. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Logroño condenaron al Ayuntamiento y a su aseguradora a pagar 150.253,03 €. Posteriormente, la entidad aseguradora interpuso un recurso de casación y el Tribunal Supremo lo estimó amparándose en la exclusión de las personas que participasen en la fiesta taurina. Así, el Tribunal declaró que los riesgos estaban

---

<sup>257</sup> Luis Díez-PICAZO, *Derecho de Daños*, op. cit., pág. 202

determinados de una manera clara y precisa y que estas cláusulas se podían oponer al tercero perjudicado.

No obstante, en otras sentencias sobre seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración también se establece que sólo se podrá oponer la exclusión de cobertura del riesgo ante el tercero perjudicado si dicha exclusión tiene una relación directa o es un factor determinante del hecho dañoso.

Así lo declaró expresamente la **STS, 1ª, 2.12.1998** en un caso en que la víctima también murió tras ser embestida por un toro en las fiestas del Ayuntamiento de Cañaverall.

Por último, en el ámbito de las Audiencias Provinciales, sólo dos casos relevantes de la Audiencia Provincial de Valencia se pronuncian también sobre la materia.

- En la **SAP de Valencia 23.11.1990**, la compañía demandada M., S.A. alega que entre los riesgos excluidos en la póliza de seguro figuran los daños materiales y corporales causados a los participantes durante el transcurso de festejos taurinos. Como en este caso no se ha probado que el demandante fuera participante del festejo, la compañía aseguradora no puede ampararse en dicha exclusión de cobertura.
- En la **SAP de Valencia 4.3.1998**, la compañía aseguradora opone la falta de cobertura del seguro suscrito en cuanto a las concretas lesiones sufridas por el demandante, pero la Audiencia concluye que la invalidez permanente que cubre la póliza incluye la pérdida anatómica de un órgano (como en este caso era el brazo).

## ***V. Los intereses moratorios del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro y su aplicación a las compañías aseguradoras de la Administración Pública***

### **1. Introducción: la normativa aplicable y sus problemas**

Uno de los grupos de casos de derecho de seguros que ha provocado en la práctica más disparidad de criterios jurisprudenciales ha sido la determinación de la mora del asegurador y la manera de liquidar los intereses moratorios. Ello ha dado lugar a una gran cantidad de reclamaciones y, por ello, a una aplicación intensa por nuestros Tribunales (con resoluciones totalmente contradictorias en las diferentes Audiencias Provinciales españolas<sup>258</sup>), aunque hasta ahora ha recibido una escasa atención por parte de la doctrina<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Un caso ilustrativo es el de la Audiencia Provincial de Castellón: las Secciones 1ª y 3ª aplican un interés del 20% anual después de los dos años de la ocurrencia del siniestro, de una manera progresiva, pero la Sección 2ª aplica el interés del 20% desde el primer día una vez ha transcurrido el citado plazo. En Cataluña, la primera solución se sostiene por la Audiencia Provincial de Barcelona, mientras que las Audiencias Provinciales de Lleida y Girona se han decidido por la segunda. Un caso polémico, que manifiesta claramente esta disparidad de

La regulación de los intereses moratorios del asegurador se recoge en un único precepto, el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*. A efectos del presente estudio, nos interesa destacar los párrafos siguientes:

*“Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios [...] se ajustará a las siguientes reglas [...]:*

*3ª. Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere 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 cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.*

*4ª. 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 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.*

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100 [...]*<sup>260</sup>.

*6ª. Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro [...].*

*Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.*

---

critérios, ha sido resuelto por la **SAP de Navarra, Sección 3ª, 14.2.2003**. En este caso se concede una indemnización por incapacidad permanente absoluta, derivada de accidente de tráfico, y se computa un interés igual al interés legal del dinero incrementado en un 50% durante los dos primeros años y sólo a partir de entonces se aplica el interés del 20%. No obstante, el voto particular defiende que el 20% debe cuantificarse desde el día del siniestro si el pago de la indemnización se ha retrasado más de dos años.

<sup>259</sup> Con algunas excepciones destacadas: Rafael DE LA CASA GARCÍA, *La mora del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, Marcial Pons, Madrid, 2000; o Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 337-378; y algunas referencias en Juan PERÁN ORTEGA, *La responsabilidad civil y su seguro*, op. cit., págs. 103-109 y 396-398; y Luis Fernando REGLERO CAMPOS, “El seguro de responsabilidad civil”, en *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 655-769. También recoge esta problemática Mª Carmen FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, “Los intereses de demora. Tendencias jurisprudenciales y necesidad de una reforma legal”, disponible en la dirección de Internet:

<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>

<sup>260</sup> La redacción anterior a la Ley 30/1995 era muy distinta, aunque ya preveía unos elevados intereses de demora: “si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20% anual”.

7ª. Será término final del cómputo de intereses en los casos de falta de pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, el día en que con arreglo al número precedente comiencen a devengarse intereses por el importe total de la indemnización, salvo que con anterioridad sea pagado por el asegurador dicho importe mínimo, en cuyo caso será término final la fecha de este pago. Será término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la aseguradora en los restantes supuestos el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago, reparación o reposición al asegurado, beneficiario o perjudicado.

8ª 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 fuera imputable [...].

10ª. En la determinación por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [esta remisión se debe entender al vigente art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil], salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia”.

Además, aunque después expondremos las constelaciones de casos en esta materia, conviene avanzar ya que algunas sentencias han reavivado la polémica sobre la aplicación de este precepto.

En la jurisdicción civil, cabe destacar la **STS, 1ª, 20.3.2003** y la **STS, 1ª, 10.12.2004**, que declaran claramente que los intereses moratorios no pueden imponerse a partir de la interpelación judicial si la indemnización ha sido rebajada por la sentencia<sup>261</sup>. Por ello, el momento inicial del cómputo está determinado por la sentencia que fija definitivamente la cantidad que debe pagarse.

En la jurisdicción penal, una de las sentencias de Audiencias Provinciales más importantes y con más difusión mediática de los últimos años, la **SAP de Alicante, Sección 3ª, 30.6.2003**, declara que no se devengan los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* si la cantidad está sujeta a liquidación, es decir, si no ha sido posible determinar la cantidad líquida que debían pagar las entidades aseguradoras y, por tanto, no aumenta con intereses las cantidades indemnizatorias que deben cobrar los perjudicados por el Síndrome *Ardystil*<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> También otras sentencias han tratado del tema en el sentido de restringir la aplicación del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, véanse la **STS, 1ª, 19.9.2003**, o la **STS, 1ª, 28.11.2003** que califica como causa justificada el inicio de oficio de un proceso penal contra el asegurado y excluye aplicar el interés del 20% a cargo de la compañía aseguradora de daños.

<sup>262</sup> El siniestro del Síndrome *Ardystil* consistió en el fallecimiento de siete personas y en más de sesenta afectados, todos ellos trabajadores de ocho empresas de aerografía textil, por una enfermedad causada por la utilización de productos químicos sin las debidas medidas de protección. En el procedimiento penal, en el que también se ejercitó conjuntamente la acción de reclamación de una indemnización por responsabilidad civil, además de las empresas textiles (ARDYSTIL, AEROMAN, AEROTEX, AEROGRAFÍA TÉXTIL, AEROREIG, AEROALCOY,

Por otro lado, ya dentro del concreto ámbito de estudio de este trabajo, **estos problemas también se encuentran presentes en el seguro de responsabilidad civil de la Administración**, puesto que sus aseguradores también pueden ser condenados a pagar el recargo por mora que prevé el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

No obstante, **es muy difícil encontrar condenas de las compañías aseguradoras de la Administración Pública a pagar estos intereses**, con la consiguiente disminución de la cantidad que finalmente percibe el perjudicado.

Del estudio realizado se puede concluir que existen dos razones: en primer lugar, la mayoría de las demandas no se dirigen contra la compañía aseguradora de la Administración, probablemente a causa de la inseguridad jurídica que ha existido –y todavía existe– sobre la materia; en segundo lugar, aunque sólo en algunos de los casos, los –abogados de los– perjudicados no formulan, en este ámbito de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, una petición de intereses basada en el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, especialmente si el procedimiento de reclamación se tramita en la vía contencioso-administrativa<sup>263</sup>.

En este sentido, sólo es posible encontrar en el Tribunal Supremo dos casos de condenas de intereses moratorios a una compañía aseguradora de la Administración, ambos precisamente en el orden civil: la **STS, 1ª, 29.6.2000**, que condena al pago de los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, y la **STS, 1ª, 31.10.2003**, que declara la improcedencia de la demora de la aseguradora, por desconocimiento del *quantum* indemnizatorio<sup>264</sup>. Con todo, el número de estas condenas aumenta en el ámbito de las Audiencias Provinciales<sup>265</sup>.

---

AEROBRIX y BONCOLOR), también fueron imputados un Inspector de Trabajo, tres empresas químicas (ICI, BAYER y SOLVAY) junto con las compañías aseguradoras de todos ellos (*Unión Alcoyana* –aseguradora de AEROMÁN, AEROTEX y AEROGRAFÍA TÉXTIL- *La Patria Hispana* –aseguradora de AEROALCOY-, *Gerling-Konzern* –aseguradora de BAYER-, *Zurich* –aseguradora de SOLVAY- y *Royal Insurance* –aseguradora de ICI-) contra las que se reclamaron los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que finalmente no fueron concedidos. Sobre el caso del Síndrome *Ardystil* puede consultarse el trabajo de José PIÑEIRO SALGUERO y Antoni RUBÍ PUIG, “El síndrome *Ardystil*. Comentario a la STS, 3ª, 29.11.2001”, en *InDret* 4/2002, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>. La **STS, 2ª, 25.4.2005** ha resuelto los recursos de casación interpuestos contra la **SAP de Alicante, Sección 3ª, 30.6.2003**, pero no se ha pronunciado sobre la imposición de intereses moratorios.

<sup>263</sup> O bien el tribunal contencioso-administrativo considera que no se ha alegado en este ámbito. La **STSJ de Aragón, Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª, 29.10.2003**, en un caso en que consta como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza y como codemandada la compañía aseguradora *Zurich*, declara la improcedencia de la pretensión de que se apliquen los intereses dispuestos en el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, pues se ejercita la acción de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y no la acción directa contra la compañía aseguradora del Ayuntamiento, ya que declara que no tiene competencia para conocer de dicha acción.

Por todo ello, es momento de realizar un comentario de la aplicación judicial del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* y de intentar ofrecer algunas respuestas jurídicas para los profesionales del derecho que deben aplicar esta debatida normativa, que como ya hemos mencionado anteriormente constituye una de las ventajas del aseguramiento de la Administración, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

## **2. Un presupuesto previo: la constitución en mora del asegurador de la Administración. La existencia de causa justificada**

El primer grupo de problemas que plantea la aplicación judicial del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* es determinar **los requisitos para que el asegurador incurra en mora** y, especialmente, interpretar las circunstancias exoneradoras de dicha situación, en especial **la existencia de una causa justificada** para que el asegurador no haga efectiva su obligación de indemnizar.

Los requisitos de la constitución en mora del asegurador son fundamentalmente tres<sup>266</sup>: la existencia de una obligación de pago a cargo del asegurador, en los términos que establece el art. 18 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>267</sup>, el transcurso de

---

<sup>264</sup> Ambas sentencias ya han sido objeto de comentario en este trabajo y, por ello, nos remitimos a la redacción de los antecedentes de hecho que ya se ha realizado.

<sup>265</sup> De la jurisprudencia de Audiencias Provinciales que resuelve casos de reclamaciones contra Administraciones Públicas y compañías aseguradoras, que ya hemos expuesto en este trabajo, sólo algunas de las sentencias condenan a la compañía aseguradora de la Administración Pública a pagar los intereses moratorios del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, todas ellas en el ámbito civil: véanse, la **SAP de Vizcaya 19.1.1998**, la **SAP de Girona 13.3.1998**, la **SAP de Valladolid 22.7.1998**, la **SAP de La Rioja 11.3.1999**, la **SAP de Vizcaya 5.11.1999**, la **SAP de Barcelona 22.2.2000**, la **SAP de Zamora 17.5.2000**, la **SAP de Vizcaya 12.7.2000**.

<sup>266</sup> Por todos, Rafael DE LA CASA GARCÍA, *La mora del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 65-139; y Luis Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 697-699.

<sup>267</sup> “El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas [aunque ello es más problemático en el seguro de daños, en que deben seguirse los requisitos de peritación del art. 38 de la *Ley de Contrato de Seguro*]. Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado”. Un buen comentario de este precepto se puede leer en Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 310-320, y este artículo también es analizado en varias sentencias relevantes: véanse la **STS, 1ª, 6.11.2003** y la **STS, 1ª, 26.1.2004** que declaran el



un determinado plazo sin que se haya cumplido la obligación, y que no concurra ninguna causa justificada para no pagar o, en otras palabras, que el retraso sea imputable al deudor. Estos requisitos no difieren demasiado de los exigidos para la mora de otros deudores dinerarios<sup>268</sup> (art. 1100 del Código Civil, sobre mora del deudor, y arts. 1101 y ss. del Código Civil, sobre indemnización de daños y perjuicios en caso de responsabilidad contractual<sup>269</sup>), y que deberemos tener en cuenta para interpretar los requisitos de la mora del asegurador.

Concretamente, el art. 1100 del Código Civil establece que:

*“Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:*

1. *Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.*
2. *Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio fue motivo determinante para establecer la obligación.*

*En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”.*

---

carácter imperativo en todos sus términos del procedimiento de evaluación de daños del art. 38 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

<sup>268</sup> Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Vol. II, op. cit., realiza una adecuada exposición de la mora del deudor en sus págs. 619 y ss.

<sup>269</sup> El art. 1101 del Código Civil prevé que: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*. Este tipo de responsabilidad requiere de la existencia de una previa relación contractual entre las partes y que una de las partes del contrato sufra daños corporales, patrimoniales o morales por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de alguna obligación derivada de dicho contrato. La jurisprudencia considera que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual cuando el daño no se deriva de aquello que es estrictamente materia del contrato sino de una infracción de deberes generales de conducta. Con todo, la responsabilidad en caso de lesiones o muerte producidas en la ejecución de obligaciones contractuales suele calificarse como responsabilidad extracontractual (así, los temas de responsabilidad civil médica se resuelven aplicando la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del Código Civil), y también se debe tener en cuenta el principio de “unidad de culpa civil”, establecido en la **STS, 1ª, 14.5.1999** (la concurrencia o yuxtaposición de responsabilidades ante un mismo hecho dañoso, concede al actor la posibilidad de elección entre responsabilidad contractual y extracontractual). Sobre esta distinción se puede consultar a Luis DÍEZ-PICAZO, *Derecho de Daños*, op. cit., págs. 245-268.

De este precepto se deriva<sup>270</sup> que la prestación debe ser vencida, exigible, líquida, que el retraso debe ser imputable al deudor y que es precisa la interpelación judicial o extrajudicial del acreedor, salvo en aquellos casos en que la ley no lo considere necesario<sup>271</sup>. En el marco de las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas (art. 1124 del Código Civil: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe [...]*”), la excepción de incumplimiento –o cumplimiento defectuoso– contractual no se puede utilizar cuando el primer obligado ha incumplido con la obligación que le correspondía, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro.

El problema más importante que se plantea es determinar cuándo el retraso no es imputable a la compañía aseguradora, es decir, **cuándo existe una causa justificada para no pagar**.

En el ámbito del derecho de seguros, se considera que **el retraso en el cumplimiento está fundado en una causa justificada si no están determinadas las causas del siniestro** (determinación necesaria para saber si está o no comprendido dentro de la cobertura del seguro) **o si el retraso se ha producido por la falta de envío de las informaciones necesarias**. No obstante, en la práctica, no es tan sencillo reconocer cuándo existe una causa justificada. Con todo, a pesar de la disparidad de criterios jurisprudenciales, se empieza a vislumbrar un cuadro coherente.

- En primer lugar, la jurisprudencia, señaladamente la **STS, 1ª, 4.9.1995**, declara que **hay causa justificativa de no pagar la prestación si existe controversia en torno a la cobertura o no del siniestro**, derivada de la propia actitud del asegurado, o incluso de la interpretación de la póliza (si no están determinadas las causas del siniestro, o si no existe acuerdo posible entre los peritos de los daños, en virtud del art. 38 de la *Ley de Contrato de Seguro*). El mismo argumento se recoge en otras sentencias, como la **STS, 1ª, 20.12.1988** (aunque en este caso se declara que el interés se devenga desde la sentencia de primera instancia), la **STS, 1ª, 30.10.1990**, la **STS, 1ª, 18.2.2002** o la **STS, 1ª, 12.11.2003** que declara la existencia de una causa justificada que impide aplicar un recargo por demora en un seguro de incendios. La Sentencia más reciente es la **STS, 1ª, 29.11.2005** que declara que ya no existe causa justificada para no pagar cuando ya se ha concretado la causa del siniestro. Asimismo, es posible encontrar jurisprudencia que declara que existe causa justificada cuando la determinación de la exacta cantidad a pagar como

---

<sup>270</sup> Luis DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Vol. II, op. cit., pág. 626.

<sup>271</sup> En una reclamación judicial contra un deudor moroso bastaría con acreditar el retraso en el cumplimiento contractual y la relación de causalidad entre el daño y el retraso en dicho cumplimiento, para entender probado que el deudor ha actuado con culpa (**STS, 1ª, 1.1.1980** y **STS, 1ª, 12.2.1986**).

indemnización se ha efectuado por un órgano jurisdiccional dada la discrepancia existente entre las partes<sup>272</sup>.

- No obstante, también existe jurisprudencia manifiestamente contraria que declara que **las dilaciones de la entidad aseguradora para realizar el pago no constituyen causa justificada**: la STS, 1ª, 29.7.1998; la STS, 1ª, 12.9.1998; la STS, 1ª, 3.7.2000; la STS, 1ª, 7.5.2001; y la STS, 1ª, 3.11.2001. Destaca la STS, 1ª, 21.3.2002 que declara la condena a la aseguradora al pago del interés del 20% anual por su conducta abusiva en la pendencia de un pleito anterior. Estas sentencias se basan en que la aseguradora no hizo ningún ofrecimiento ni ninguna oferta para el pago: éste es el común denominador en este tipo de jurisprudencia y el que explica, consideramos que con coherencia, la diferencia con las sentencias anteriores.
- Por último, la jurisprudencia se plantea si existe causa justificada en los supuestos del art. 16 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>273</sup>. El tema no es baladí porque, con frecuencia, la compañía aseguradora de la Administración no conoce el siniestro hasta que el perjudicado no presenta la reclamación administrativa previa.

El art. 16 recoge los deberes de comunicación del siniestro que tiene el asegurado y el tomador del seguro, así como de dar a conocer la información complementaria a la compañía aseguradora, y dispone que:

*“El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.*

*Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.*

*El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese ocurrido dolo o culpa grave”.*

<sup>272</sup> Hay un buen número de sentencias que establecen que el incremento indemnizatorio del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* no se produce cuando la determinación de la causa legal haya de establecerse por el órgano judicial: STS, 1ª, 29.10.1990; STS, 1ª, 30.10.1990; STS, 1ª, 24.10.1991; STS, 1ª, 31.10.1991; STS, 1ª, 11.11.1991; STS, 1ª, 5.12.1991; STS, 1ª, 21.12.1991; STS, 1ª, 31.1.1992; STS, 1ª, 2.2.1993; STS, 1ª, 15.5.1993; STS, 1ª, 3.12.1994; STS, 1ª, 26.7.1994; STS, 1ª, 28.1.1995; STS, 1ª, 6.2.1995; STS, 1ª, 11.4.1995; STS, 1ª, 10.10.1996; STS, 1ª, 4.11.1996; STS, 1ª, 8.11.1996; STS, 1ª, 3.6.1997; STS, 1ª, 19.6.1997; STS, 1ª, 15.6.1997; STS, 1ª, 3.11.1997; STS, 1ª, 10.11.1997; STS, 1ª, 13.6.1998; STS, 1ª, 12.9.1998.

<sup>273</sup> Un buen comentario de este precepto se puede leer en Fernando SÁNCHEZ CALERO, *La Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 290-299.

A efectos de este estudio, nos interesa destacar los siguientes extremos:

En primer lugar, **este artículo elimina la posibilidad de que por incumplimiento del deber de comunicar el siniestro**, aunque exista dolo o culpa grave de los obligados a realizar la comunicación, **pueda perderse el derecho a la indemnización**: la compañía aseguradora sólo puede reclamar una indemnización de daños y perjuicios. Ello significa que no podrá alegar que existe una causa justificada para no pagar, puesto que subsiste su obligación de indemnizar. Esta obligación tiene la finalidad esencial de informar al asegurador (conocer lo antes posible el siniestro facilita que el asegurador, que está acostumbrado a liquidar siniestros, pueda tramitar adecuadamente el expediente) pero su incumplimiento no puede merecer una sanción tan grave como la pérdida de la indemnización. Asimismo es nula cualquier cláusula que lo prevea (STS, 1ª, 10.6.1990).

En segundo lugar, **el asegurado pierde el derecho de indemnización y, por tanto, el asegurador queda liberado si se da un supuesto de incumplimiento del deber de comunicar las informaciones complementarias con dolo o culpa grave**, previsto en el art. 16.3 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que dispone un régimen distinto al de la simple falta de comunicación del siniestro. En ese caso, existe una causa justificada para no pagar, pero es preciso acreditar dos requisitos: el primero, que se haya producido una violación del deber de información de las circunstancias y consecuencias relevantes del siniestro; y el segundo que la ocultación de información se haya realizado con dolo o culpa grave, requisito que no se aprecia en la mayoría de los casos<sup>274</sup>.

### 3. La aplicación de los intereses moratorios de la *Ley de Contrato de Seguro*

El efecto de la mora del asegurador es la indemnización de daños y perjuicios que consiste en **la imposición de intereses sobre la cantidad adeudada**. En la vía judicial, la liquidación de este interés se realiza por el deudor asegurado, aunque si existe oposición del acreedor (el asegurador) se celebrará una vista<sup>275</sup> para determinar cuáles son los intereses procedentes.

---

<sup>274</sup> La STS, 1ª, 5.7.1990 expone la línea jurisprudencial en estos casos y establece que “*la sanción prevista en dicho párrafo ha de interpretarse en sentido claramente restrictivo, tanto a la hora de valorar si ha habido dolo o culpa grave, como al estimar si se ha producido o no una verdadera violación del deber de información*” (FJ 1).

<sup>275</sup> La vista se convoca en virtud del art. 715 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil* (BOE núm. 7, 8.1.2000), que establece que si hay oposición del deudor “*se sustanciará la liquidación de daños y perjuicios por los trámites establecidos para los juicios verbales en los artículos 441 y siguientes*”. Ello sucederá si la compañía aseguradora contraria presenta un escrito de impugnación de la liquidación de intereses presentada por la parte deudora.

### 3.1. ¿Qué tipo de interés debe aplicarse?

El tipo de interés aplicable se recoge en el art. 20.4ª de la *Ley de Contrato de Seguro*. Aunque existen dos posturas distintas sobre el modo de aplicarlo, recientemente la vacilante jurisprudencia de las Audiencias Provinciales empieza a unificar criterios y parece inclinarse por la segunda.

- La **primera postura** señala que el interés superior es una pena legal a la aseguradora por haber tardado en cumplir la obligación, por ello **el 20% se aplica desde el *dies a quo*** (es decir, desde el momento en que se inicia la mora del asegurador: la fecha del siniestro o la fecha de la interposición de la demanda). Así se pronuncia claramente el **Auto AP de Valencia, Sección 7ª, 3.7.2000**; el **Auto AP de Valencia, Sección 7ª, 6.10.2000**; y el **Auto AP de Lleida, Sección 7ª, 30.7.1999**.

En este sentido, también se puede alegar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha declarado que el 20% tiene la naturaleza de “**multa penitencial**” o de cláusula penal *ex lege*: la **STS, 1ª, 24.6.1991**; la **STS, 1ª, 4.6.1994**; la **STS, 1ª, 11.5.1994**; y la **STS, 1ª, 12.9.1998**.

- La segunda interpretación es la más seguida por la jurisprudencia en los últimos años: **el 20% del principal se aplicará al período de devengo posterior a los dos primeros años** sin que se haya producido el pago por la aseguradora. La razón es que los intereses se devengan día a día (según el propio art. 20)<sup>276</sup> y, por tanto, en los dos primeros años deberá tenerse en cuenta el interés legal que rige cada día (fijado anualmente por la Ley que aprueba los Presupuestos Generales del Estado) incrementado en el 50%: no es posible la aplicación retroactiva del interés del 20%. Así se pronuncian el **Auto AP Baleares, Sección 3ª, 3.3.2000**; y el **Auto AP Burgos, Sección 3ª, 15.9.2000**. También, la **SAP de Palma de Mallorca 3.3.2000**; la **SAP de San Sebastián 26.11.1999**; la **SAP de Barcelona 5.5.2000**; la **SAP de Santander 9.6.2000**; la **SAP de Zaragoza 28.6.2000**; la **SAP de Logroño 30.12.2000**; y la **SAP de Navarra, Sección 3ª, 14.2.2003** (con un voto particular en contra).

- **La tesis de este trabajo es favorable a la segunda interpretación**, (aunque debe ser el Legislador quien de una solución definitiva y clara a este problema).

En primer lugar, porque es la que más se adecua a la letra de la Ley, que establece claramente que los intereses moratorios se devengan día a día.

---

<sup>276</sup> Véase el desarrollo de este argumento en el artículo doctrinal de Martín P. GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA, “Interpretación del art. 20.4 párrafo 2ª de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6167 (13 enero 2005).

Además, también es más coherente con su naturaleza jurídica: si consideramos que el interés moratorio de las compañías aseguradoras es una sanción -un interés tan sumamente elevado como un 20%, no se puede considerar como meramente indemnizatorio- procede aplicarlo de manera restrictiva<sup>277</sup>.

Por último, se llega a la misma conclusión si examinamos las consecuencias reales de la normativa. No hay duda de que esta regulación de intereses constituye un incentivo para la rapidez en la gestión y liquidación de los siniestros. Tampoco se puede obviar que el hecho de que exista un asegurador que tiene unos intereses moratorios claramente superiores a los del resto de deudores dinerarios<sup>278</sup> conlleva indudables ventajas para el asegurado (así como para el tomador del seguro, el beneficiario de un seguro de vida y el tercero perjudicado en un seguro de responsabilidad civil): además de que la compañía aseguradora se hará cargo del pago de la indemnización, en su caso, y liquidará el siniestro con mayor rapidez, puesto que está especializada en la liquidación de los siniestros, si se reclama contra la compañía aseguradora se puede solicitar el pago de los elevados intereses que establece el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* y aumentar considerablemente la cantidad que finalmente se percibe.

Precisamente en el ámbito de las compañías aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la dicción del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* contrasta con el art. 141.3 de la Ley 30/1992, que establece que:

*“la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de*

---

<sup>277</sup> El problema de la compatibilidad o incompatibilidad de las indemnizaciones de responsabilidad civil, de las prestaciones de la Seguridad Social, del recargo de prestaciones (si el empresario incumple las normas de seguridad e higiene en el trabajo, el trabajador podrá cobrar un incremento de la prestación de un 30% a un 50%) y de las mejoras voluntarias (aumentos de las prestaciones públicas pactadas en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo del sector) también ha intentado solucionarse teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y las consecuencias reales de las figuras en juego. Así, este problema es susceptible de varias soluciones. En relación con las prestaciones de la Seguridad Social, la **Sala 1ª** del Tribunal Supremo ha considerado durante muchos años que estas prestaciones y el recargo por falta de medidas de seguridad son independientes y compatibles con las responsabilidades de carácter civil, puesto que prestaciones laborales e indemnización por daños son claramente diferenciables y, por tanto, compatibles y acumulables (**STS, 1ª, 11.12.1997; STS, 1ª, 19.2.1998; STS, 1ª, 30.11.1998; STS, 1ª, 18.5.1999**). En cambio, la postura de la **Sala 4ª**, Social, del Tribunal Supremo entiende que son diferentes formas de reparar el daño, que, por ello, no son acumulables, y la percepción de las prestaciones de la Seguridad Social debe descontarse de la indemnización por daños y perjuicios (**STS, 4ª, 2.10.2002; STS, 4ª, 17.3.1999; STS, 4ª, 2.2.1998; y STSJ de Asturias 23.1.1998**).

<sup>278</sup> Al contrario de lo que sucede en otras regulaciones, como en el derecho italiano: véase Antígono DONATI, *Los seguros privados. Manual de Derecho*, op. cit.

*la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”.*

Asimismo, el art. 106 de la *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* sobre los intereses procedentes en la ejecución de sentencia dispone:

*“1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial.*

*2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia”<sup>279</sup>.*

Por ello, en el caso del seguro de responsabilidad civil, estos intereses superiores, junto con la posibilidad de ejercer una acción directa, constituyen una ventaja para el perjudicado que se deriva del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, tampoco podemos olvidar que la aplicación de unos intereses excesivamente elevados, y con una fluctuante aplicación por los Tribunales, puede provocar que la compañía aseguradora aumente las primas de sus pólizas de seguro y, por ello, perjudique finalmente al conjunto de los asegurados, por lo que es conveniente que su aplicación se realice de una manera restrictiva.

### 3.2. El momento inicial del cómputo de los intereses moratorios

El segundo problema consiste en **determinar cuál es el *dies a quo* del cómputo de los intereses moratorios**. El término inicial de los intereses, según la aplicación judicial del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*, se produce desde **la fecha del siniestro** -o desde el día de comunicación del siniestro-, con la excepción establecida en el art. 20. 6<sup>a</sup> de la *Ley de Contrato de Seguro*, en el caso de que sea el tercero perjudicado quien reclame una indemnización. Así, en relación con el tercero, el criterio general de cómputo de los intereses desde la fecha del siniestro

---

<sup>279</sup> La STS, 3<sup>a</sup> Sección 4<sup>a</sup>, 24.6.2005 plantea el problema de determinar en qué momento se devengan los intereses de demora en el caso de revocación parcial en casación de una Sentencia que condene a la Administración Pública al pago de una cantidad líquida (la Sentencia no detalla los hechos que dan lugar a esta condena). Esta Sentencia afirma que, desde la fecha de la Sentencia de primera instancia, la Administración estaba obligada a realizar un pago, lo que no fue desvirtuado posteriormente en casación donde únicamente se redujo la cuantía a pagar; por ello, los intereses legales se devengan desde la fecha de la Sentencia de primera instancia.

decae si el asegurador prueba que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado.

Muy relacionado con este problema, se encuentra la situación de las compañías aseguradoras de la Administración Pública, especialmente de las Administraciones locales, en algunos casos que solían suceder en la práctica: el Ayuntamiento no comunica a su aseguradora la existencia de la reclamación administrativa previa del perjudicado hasta que éste interpone un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio. En la actualidad, este problema es menos frecuente puesto que las Administraciones locales contactan rápidamente con su compañía de seguros para que se encargue de la tramitación del siniestro.

No obstante, existe una abundante jurisprudencia que no aplica el cómputo de intereses desde la fecha del siniestro, ni siquiera desde la fecha de interpelación judicial o de la interposición de la demanda.

- En el ámbito del derecho de obligaciones opera el principio de derecho civil *“in illiquidis non fit mora”*, con lo que la aplicación de intereses sólo se produce cuando la cantidad a abonar es líquida, aunque con algunas matizaciones, como expondremos más adelante.

Ello sucede cuando la cantidad se encuentra determinada por vía contractual (lo que sucederá en los seguros de personas, como los seguros de vida, pero no en los seguros de daños) o, si existe discrepancia que se debate en un procedimiento judicial, cuando la cantidad se fija por una sentencia firme. Así se pronuncian un buen número de sentencias: además de la STS, 1ª, 20.3.2003 y la SAP de Alicante, Sección 3ª, 30.6.2003 (ya comentadas al inicio de este trabajo), también mantienen este criterio, la STS, 1ª, 21.10.1986; la STS, 1ª, 20.2.1988; la STS, 1ª, 29.7.1998; la STS, 1ª, 26.2.1989; la STS, 1ª, 5.3.1990; la STS, 1ª, 19.6.1995; y la STS, 1ª, 21.3.2000, todas ellas se refieren a casos de reclamaciones por responsabilidad civil a compañías aseguradoras. Las resoluciones más tajantes son la STS, 1ª, 14.2.1992 y la STS, 1ª, 11.5.1994 que aplican el 20% de interés a partir de la sentencia del Tribunal Supremo.

El principio *“in illiquidis non fit mora”* se encuentra bien expuesto en la STS, 1ª, 12.5.2003 que aplica dicho principio, en relación con los arts. 1100 y 1108 del Código Civil. Esta sentencia afirma, en su FJ 1, que *“si bien es cierto que la más moderna jurisprudencia de esta Sala ha superado la tradicional concepción de la regla «in illiquidis non fit mora» por razones de equilibrio económico y de justicia distributiva, tal jurisprudencia no es aplicable en aquellos casos en que se trata de fijar el «quantum» indemnizatorio, en que la liquidación del daño producido solo se produce con la sentencia condenatoria y ello aunque el fallo coincida con la cantidad pedida en la demanda, cuantía que no vincula al juzgador en cuanto puede conceder menos de lo pedido”*.

- No obstante, **en muchos casos de derecho de seguros este principio no se aplica de una manera automática**. La mayor parte de la jurisprudencia de Audiencias



Provinciales que hemos consultado aplica los intereses desde la fecha del siniestro o desde la fecha de la interpelación judicial, incluso en casos en que era diferente la cuantía reclamada por el demandante, la cuantía concedida en primera instancia y la cuantía concedida en apelación.

- Es clara la disparidad de la jurisprudencia, aunque las razones que la justifican no difieren de las que hemos reseñado para determinar cuándo existe causa justificada para no pagar: el motivo de ello es nuevamente **impedir que una práctica dilatoria de la compañía aseguradora pueda resultar abusiva para el asegurado** y, por ello, especialmente en ausencia de oferta previa de indemnización, se calculan los intereses desde la fecha de ocurrencia del siniestro.

Debemos tener en cuenta que ello conlleva problemas en la práctica, ya que pueden existir diferentes bases de cuantificación, en función de los casos: la cantidad indemnizatoria fijada por la sentencia de primera instancia; la cantidad indemnizatoria fijada por la sentencia de la Audiencia Provincial, en el caso de que se interponga un recurso de apelación; o la cantidad resultante de restar la cantidad indemnizatoria de las cantidades consignadas por la compañía aseguradora (que puede ir consignando parcialmente diferentes cantidades, como veremos más adelante).

### 3.3. El momento final del cómputo de los intereses moratorios. El valor de las consignaciones

Por último, conviene analizar **qué sucede si la compañía aseguradora consigna la cantidad debida** para evitar las consecuencias de la aplicación de los intereses moratorios sobre el importe total de la indemnización.

La mayoría de la jurisprudencia establece que, efectivamente, **la consignación** (definida por el art. 1177 del Código Civil, como veremos más adelante) **paraliza la imposición de intereses moratorios** (con alguna sentencia contraria, como la STS, 1ª, 8.2.1994), aunque los problemas se plantean en el caso de que la compañía aseguradora haya realizado una consignación por una cuantía que se corresponda sólo con una parte de la cantidad finalmente concedida por sentencia. Nuevamente se pueden encontrar posturas contradictorias en la jurisprudencia<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> En otros extremos, la jurisprudencia mantiene una línea más constante. Cabe destacar que en el caso de lesiones personales de duración de más de tres meses o cuyo alcance no pueda ser determinado, el Juez valorará sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad consignada. También la jurisprudencia es clara en que, después de una sentencia absolutoria u otra resolución que ponga fin provisional o definitivamente a un proceso penal, si el perjudicado interpone un procedimiento civil ejecutivo o verbal se impondrá el interés del dinero a que se refiere el art. 20.4º de la *Ley de Contrato de Seguro* desde la fecha del siniestro, salvo que la indemnización fuera consignada nuevamente por la aseguradora. Sobre la importancia de la consignación, véase Martín P. GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA, "Enervación de los intereses

- La primera es que **las fechas de las consignaciones sólo finalizan el cómputo de los intereses si se realizan apropiadamente**. Para ello, la compañía aseguradora que consigna las cantidades debe dejar constancia en su escrito ante el Juzgado de que son para pago y debe describir con claridad a qué conceptos corresponden.

Según el art. 1177 del Código Civil, la consignación precisa de unos requisitos para tener eficacia interruptiva de los intereses moratorios: “[p]ara que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación. La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago [arts. 1157 a 1175 CC]”. Véase también la STS, 1ª, 24.11.1988. Así, cuando una deuda de capital genera una deuda de intereses, el acreedor está obligado a imputar el pago, es decir, a determinar a cuál de las dos deudas puede aplicarlo, según el art. 1172 Código Civil. A su vez, el art. 1173 del Código Civil también establece que “[s]i la deuda produce interés no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses”. Igualmente, el art. 1157 del Código Civil dispone que “[n]o se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”<sup>281</sup>. También es importante haber realizado un real e incondicionado ofrecimiento de pago (el art. 1176 del Código Civil establece que “si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”).

En este sentido, la AP de Zaragoza, Sección 4ª, en fecha 28.6.2000, que resuelve una impugnación de liquidación de intereses, defiende que la consignación no se ha hecho en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro (art. 20.3º de la Ley de Contrato de Seguro) y que “según el artículo 1177 del Código Civil: la consignación será ineficaz (no libera al obligado) si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago. Entre ellos figuran el artículo 1157 del mismo cuerpo legal” (FJ 1).

- La segunda postura es que **la consignación paraliza la imposición de intereses y que en el caso de insuficiencia de la consignación efectuada, el devengo de intereses se produce respecto de la cantidad consignada**. Así se pronuncian las siguientes sentencias: la SAP de Madrid 25.1.1999; la SAP de Granada 16.7.1999; la SAP de Barcelona 12.4.2000; la SAP de Barcelona 5.5.2000; y la SAP de Santander 6.4.2001. Según estas sentencias, la consignación es relevante a la hora de fijar el término final del devengo de intereses a pesar de que sea insuficiente (y aunque no

---

moratorios del art. 20 LCS. Naturaleza cautelar o solutoria de la consignación”, disponible en la dirección de Internet: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>

<sup>281</sup> Un escrito de consignación correcto debe contener los siguientes datos: en primer lugar, se debe acompañar copia del resguardo acreditativo de la consignación efectuada en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado; en segundo lugar, se debe señalar qué cantidad corresponde al concepto de principal, cuál al concepto de intereses y cuál al concepto de costas, sin perjuicio de la liquidación de intereses y tasación de costas que se practique en el procedimiento.

sea totalmente liberadora si no se ha consignado con anterioridad a los tres meses de la fecha del siniestro).

Cabe destacar la **SAP de Huesca 30.6.2001**: “la consignación parcial, aun extemporánea y sin necesidad de previo ofrecimiento, impide el devengo de los intereses penitenciales o indemnización especial por mora sobre la cantidad efectivamente consignada, pues a partir de ese momento no hay razón alguna que lo justifique; es decir, no hay mora, una vez que el asegurador se ha desprendido de parte de las cantidades que debe indemnizar al perjudicado.” (FJ 4).

- Esta última opinión, que en los últimos años recoge la mayoría de jurisprudencia es acertada, pero ello no debe hacer olvidar que, **en cualquier caso, deberá comprobarse que la consignación se ha realizado de manera apropiada**, según los requisitos de la regulación del Código Civil, a los que ya hemos hecho referencia.

## VI. La acción prevista en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro contra la Administración Pública y su aseguradora<sup>282</sup>

### 1. Configuración legal

Las compañías aseguradoras de daños españolas, igual que en el resto de Europa, pueden recuperar la indemnización que han pagado al perjudicado por varias vías. La primera de ellas, y sin duda la más utilizada, es reclamar contra el tercero causante del daño<sup>283</sup>. El fundamento normativo de esta acción se encuentra en el

<sup>282</sup> Una primera versión de este apartado ya ha sido publicada en *InDret*: “La acción de regreso de las compañías aseguradoras en la jurisprudencia: la aplicación del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro”, en *InDret 1/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

<sup>283</sup> Se dejan al margen de este trabajo algunas cuestiones, como el deber del asegurado de no perjudicar la subrogación, o los límites de la acción, ya que no han planteado problemas en la aplicación práctica ante nuestros Tribunales. Basta recordar que “el asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse” (art. 43.2); y que, según el párrafo 3 del art. 43, la acción no puede dirigirse contra “ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley” ni “contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, o sea padre adoptante o hijo adoptivo que convivían con el asegurado”, con dos excepciones: la existencia de dolo o que el causante del daño esté amparado por una póliza de seguro de responsabilidad civil.

Sobre estas cuestiones, se puede consultar a Juan GÓMEZ CALERO, “Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Evelio VERDERA Y TUELLS (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 745-759; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, págs. 716-737; y Anxo TATO PLAZA, *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 58-69, 181-204, 277-296.

primer párrafo del art. 43 de *Ley de Contrato de Seguro*, que prevé la subrogación del asegurador:

*“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”.*

Esta posibilidad de recuperar la indemnización es característica de los seguros de daños o indemnizatorios; no, en cambio, de los seguros de personas, ya que sus aseguradores sólo pueden recobrar los gastos de asistencia sanitaria, pero no el resto de conceptos que incluyen estas pólizas (muerte, incapacidad permanente, incapacidad temporal o subsidio por hospitalización), según el art. 82 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

Esta acción no es la única posibilidad que ofrece la *Ley de Contrato de Seguro* para que el asegurador recupere la indemnización pagada. Existen otras vías, que deben distinguirse de la acción prevista por el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*:

a) El derecho de repetición contra el asegurado en caso de dolo o de inoponibilidad de excepciones al tercero perjudicado que ejercita la acción directa en el seguro de responsabilidad civil (art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*), que ya hemos analizado en este trabajo.

b) La acción de reembolso en el seguro de caución (art. 68 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que establece que “[t]odo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro”). En el caso de la acción de reembolso en el seguro de caución, para reclamar el reintegro de la cantidad pagada al tomador del seguro no es necesario demostrar el incumplimiento del deudor ni es necesario que el tomador del seguro muestre su conformidad con el pago<sup>284</sup>.

El art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevé un supuesto de subrogación legal. Así, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado frente al tercero responsable -aunque el asegurador no paga una deuda ajena sino una deuda propia asumida en virtud del contrato de seguro- y, por ello, el asegurador puede ejercitar una acción con los mismos límites que la acción que -en vía de regreso- podría realizar el asegurado frente al tercero responsable<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> Véase la aplicación de esta acción y sus presupuestos en la **STS, 1ª, 9.12.1997** y también en la **STS, 1ª, 7.4.1992**. En la doctrina, José Miguel EMBID IRUJO, “El seguro de caución como garantía”, en *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Rafael GARCÍA VILLAVARDE (Coord.), Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1990, págs. 695 y ss.

<sup>285</sup> Sobre la naturaleza jurídica de la acción prevista en el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, y su distinción con figuras afines, se puede consultar a Anxo TATO PLAZA, *La subrogación del*

En este punto, debe hacerse referencia a que, en el derecho de obligaciones, las diferencias entre derecho de repetición y subrogación son importantes y se centran fundamentalmente en dos aspectos:

- La primera diferencia está en la antigüedad del crédito: si el deudor se ha subrogado, la antigüedad del crédito será la originaria, en cambio si repite tendrá un crédito nacido en la fecha del pago. Esto se debe a que la subrogación supone el cambio de la relación obligatoria sólo desde un punto de vista subjetivo (pero subsiste el crédito originario en todo su contenido) y, en cambio, el derecho de repetición conlleva la creación de un nuevo derecho de crédito.
- La segunda diferencia se encuentra en que, en la subrogación, los derechos, privilegios y, en particular, las garantías del crédito pagado se transfieren al subrogado (en virtud del art. 1212 CC: *“La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas”*) y esto no sucede cuando se ejercita un derecho de repetición.

Por otro lado, en la jurisprudencia sobre el tema, sólo una sentencia, la **STS, 1ª, 29.10.1997**, ha fundamentado esta acción de la compañía aseguradora en el art. 1158 CC<sup>286</sup>. Dicho artículo dispone que: *“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago”*. Así, este artículo establece que quien paga por un derecho ajeno (en nombre de otro y por cuenta de otro) pueda repetir contra el deudor. No obstante, esta sentencia ha sido criticada, ya que la aseguradora no es un tercero que no tiene la obligación de pagar, sino que paga en virtud de un contrato de seguro, es decir, no paga “por cuenta de otro” sino en virtud de un contrato. Además, es posible encontrar jurisprudencia reticente a aplicar el art. 1158 del Código Civil, en casos en que entiende que no se está pagando una deuda ajena. Así, la **STS, 1ª, 4.11.2003** -aunque en este caso la actora no era una compañía aseguradora- desestima una acción de reembolso contra los copropietarios de una unidad urbanística.

---

*asegurador en la Ley de contrato de seguro*, págs. 55, 68, 72-73 y 77. El autor valora varias tesis alternativas y concluye que estamos ante una hipótesis de subrogación legal.

<sup>286</sup> Sobre este artículo se puede consultar a Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, op. cit., págs. 485-487. El pago de un tercero es un medio satisfactivo del crédito, pero no libera al deudor. En este sentido, el CC concede al tercero que ha pagado tres posibilidades diferentes para recuperar el pago: a) la subrogación en el crédito pagado (el *solvens* adquiere el derecho de crédito del acreedor con todos sus accesorios y garantías), b) el derecho de reembolso del *solvens* ante el deudor (crédito nuevo que nace en el momento del pago), c) la acción de enriquecimiento.

El ejercicio práctico de esta acción en vía de regreso por las compañías aseguradoras, en especial ante la Administración Pública, ha planteado algunos problemas, que se abordan en los siguientes apartados al hilo de las sentencias más relevantes de los últimos años.

## 2. ¿Es socialmente beneficiosa la acción prevista en el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*?

Con carácter previo al análisis de los problemas del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, cabe plantearse si, a partir de la configuración legal que hemos expuesto, nos hallamos ante una acción socialmente beneficiosa.

Debemos tener en cuenta que esta acción contra el causante del daño no es obligatoria y la entidad aseguradora puede elegir si la ejerce o no. En muchos casos, la compañía aseguradora decide ejercitarla.

La explicación se encuentra en que es una buena manera para que las aseguradoras obtengan recursos suplementarios: las compañías aseguradoras de daños españolas ejercitan habitualmente estas acciones, cuyos casos expondremos detalladamente en los epígrafes que siguen, y utilizan las cantidades obtenidas para engrosar las provisiones o reservas técnicas (cantidades para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus asegurados), aspecto esencial en la contabilidad de las entidades aseguradoras.

Las **razones para justificar esta acción** son fundamentalmente tres:

- a) El tercero responsable asume su obligación de resarcir el daño: si el asegurador puede ejercer una acción de regreso contra él, ello le incentiva a la adopción de correctas medidas de precaución porque tarde o temprano tendrá que pagar toda la indemnización.
- b) Evita que el asegurado que tiene varios derechos de crédito (contra su asegurador, contra el causante del daño y contra la compañía aseguradora de éste último) pueda enriquecerse utilizando varios de ellos a la vez.
- c) Permite disminuir el coste de las primas de seguro<sup>287</sup>.

---

<sup>287</sup> Estas razones también resultarán familiares a los lectores de *InDret*: el trabajo de Fernando GÓMEZ POMAR, "Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: 'Collateral Source Rule' y afines", en *InDret*, Barcelona, 1999, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, analiza, entre otros temas, la utilidad de la regla de la subrogación de las compañías aseguradoras privadas en el caso de pluralidad de mecanismos indemnizatorios en el derecho laboral, y concluye que la regla de la subrogación es beneficiosa (respecto a otras posibles opciones legales como la acumulación o la deducción) si la enjuicamos según dos factores: tanto desde el punto de vista de la prevención del daño (el causante se enfrenta al pago de toda la indemnización) como de la cobertura del riesgo (la

Asimismo, deja en una posición mejor a todos los agentes sociales implicados: el asegurado o perjudicado porque cobra rápidamente la indemnización y la compañía aseguradora porque puede obtener recursos suplementarios<sup>288</sup>.

Con estos argumentos se superan totalmente las críticas que cuestionaban la vigente regulación legal y que afirmaban que si los aseguradores de daños, que ya habían recibido una prima, recuperaban las indemnizaciones pagadas estaban cobrando dos veces por un mismo concepto. Con todo, aún existen algunos problemas complejos, especialmente en los supuestos de infraseguro. Según el art. 30 de la *Ley de Contrato de Seguro* si “la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en la que aquélla cubre el interés asegurado”. En este caso, el ejercicio de la acción del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* puede perjudicar al asegurado: si el causante de daño no puede pagar totalmente la indemnización –en el caso de insolvencia- lo que se obtenga será repartido entre el asegurador y el asegurado en forma proporcional a su respectivo interés.

Por otro lado, la acción que comentamos se ha impuesto en otros ordenamientos jurídicos, como el derecho alemán (§ 67 VVG, *Versicherungsvertragsgesetz -Vom 30. Mai 1908 -R.G.B.L. S. 263-*) que establece un derecho de subrogación en la reclamación de daños y perjuicios, de manera que el asegurador podrá ejercitar los derechos y acciones que correspondan al asegurado para reclamar una indemnización contra terceros<sup>289</sup>, o en las pólizas de seguro norteamericanas –precisamente fue la

---

subrogación incentiva a la víctima potencial a contratar seguro y, además, no acumula cantidades procedentes de fuentes diversas de compensación).

Este mismo argumento también ha sido expuesto por otros autores, Kenneth S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, op. cit., págs. 204-208; John LOWRY y Philip RAWLINGS, *Insurance Law: Doctrines and principles*, op. cit., págs. 199-222; George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance, Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 73-76; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 717-720; y Anxo TATO PLAZA, *La subrogación del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs 35-57.

<sup>288</sup> En este sentido, Alan O. SYKES, “Subrogation and Insolvency”, en *Journal of Legal Studies*, núm. 30, (2001), págs. 383-399, que defiende que un contrato de seguro perfecto debe contener cláusulas de subrogación. Por otro lado, sobre el mecanismo de la subrogación, Gary T. SCHWARTZ, en Ulrich MAGNUS y Miquel MARTÍN CASALS (eds.), *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, op. cit., págs. 223-229 (en especial, pág. 227). Por último, el lector interesado puede consultar a Spencer L. KIMBALL y D.A. DAVIS, en un breve e ilustrativo artículo, “The Extension of Insurance Subrogation”, en *Michigan Law Review*, núm. 60 (1962), págs. 841-845.

<sup>289</sup> El § 67.1 VVG dispone que: “Gesetzlicher Übergang von Ersatzansprüchen: (1) Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden. Gibt der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung des Anspruchs dienendes Recht auf, so wird der Versicherer von seiner Ersatzpflicht insoweit frei, als er aus dem Anspruch oder dem Recht hätte Ersatz erlangen können”. Véase Jürgen PRÖLS, Ulrich KNAPPMAN,

práctica aseguradora de los Estados Unidos la que introdujo la subrogación por la vía del contrato de seguro porque beneficia en conjunto a aseguradores y a asegurados-.

### 3. Cuestiones esenciales

#### 3.1. Derecho de crédito del asegurado contra el tercero responsable del daño

El **primer presupuesto** para que la compañía aseguradora pueda ejercer una acción en vía de regreso es **la existencia de un derecho de crédito del asegurado contra un tercero que sea responsable** –como autor o porque existe una norma que le impone esta responsabilidad por hecho ajeno- del daño que ha dado lugar a la indemnización del asegurador.

En este trabajo defendemos que **el ejercicio del derecho del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro no exime a la compañía aseguradora de probar los elementos constitutivos de la acción de responsabilidad extracontractual** y la negligencia del demandado. Por lo general, el perjudicado se dirigirá contra su asegurador para obtener el resarcimiento del daño y será el asegurador quien deba probar en un proceso la existencia de responsabilidad civil.

Así se deriva de la jurisprudencia que se detalla a continuación (ordenada de mayor a menor proximidad temporal a la fecha de este estudio).

La **STS, 1ª, 24.1.2002** no detalla los hechos que la motivaron, sólo sabemos que un incendio en un almacén causó elevados daños a una Comunidad de Propietarios de Vigo, que estaba cubierta por una póliza de seguro de daños con la entidad *Aegón, Unión Aseguradora, S.A.*

La compañía aseguradora *Aegón* se dirigió contra Juan Manuel V.C., Consejero delegado de “Pesquera Vaqueiro, S.A.”, sociedad titular del almacén donde se había desencadenado el incendio, para reclamar 146.626,64 €. La SJPI núm. 3 de Vigo de 22.5.1995 desestimó la demanda por falta de legitimación pasiva; la SAP de Pontevedra de 16.5.1996, aunque revocó la sentencia de instancia, desestimó igualmente la demanda ya que no se había probado la causa del incendio y era imposible determinar su origen. El Tribunal Supremo, en cambio, dio la razón a la compañía aseguradora: estimó totalmente el recurso de casación de la compañía aseguradora y concedió toda la cantidad solicitada más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

---

Wolfgang VOIT, Anton MARTÍN, *Versicherungsvertragsgesetz Kommentar zum VVG*, 24, völlig neubearbeitet Auflage, C.H. Bech, München, 1988, págs. 446-471.



El Fundamento Jurídico 4 de la sentencia recoge el argumento principal del Tribunal Supremo: aunque no hay ninguna prueba de cuál es el origen del fuego, ni mucho menos de que se debiera a la negligencia de la demandada, **basta con que se pruebe que el incendio fue causa eficiente de los daños causados en la Comunidad y que fueron efectivamente pagados por la compañía aseguradora.** Esta doctrina, que aplica una presunción de causalidad en el caso de daños causados por el fuego, no había sido aplicada hasta este momento para favorecer a un asegurador.

El cambio de tendencia jurisprudencial es patente si analizamos las decisiones del Tribunal Supremo de hace ya algunos años. En la **STS, 1ª, 29.12.1993** se había resuelto un caso parecido, aunque los daños fueron producidos por el agua: la obturación con una toalla de una tubería de desagüe causó graves daños en un inmueble. La compañía aseguradora *Allianz-Ercos, S.A.* reclamó las cantidades abonadas a la Comunidad de Propietarios de la finca. En primera instancia se estimó la reclamación de cantidad pero la decisión fue revocada por la SAP de Barcelona de 6.3.1991 y por el Tribunal Supremo porque la aseguradora no había probado la concurrencia de ningún acto imputable a la Comunidad de Propietarios demandada.

La presunción de causalidad por la existencia de una probabilidad cualificada tampoco se aplica sistemáticamente a todos los casos de reclamaciones por incendio.

- La **STS, 1ª, 30.11.2001** resolvió un caso de incendio por causas desconocidas en el “Edificio Centro” de Albacete, que provocó filtración de humos en locales comerciales próximos con los consiguientes daños a dichos locales y a las mercancías. Concretamente, el incendio se produjo en la escalera del local de una sociedad, “Drogas Castillo, S.L.”, arrendado a una inquilina que explotaba un negocio de peluquería. La escalera también era utilizada habitualmente por los empleados de otro negocio de droguería. Todo ello conllevó que se acumularan en un pleito diversas demandas de los afectados y sus aseguradoras contra los presuntos causantes del daño y sus compañías de seguros. Las dos primeras instancias desestimaron todas las reclamaciones por la imposibilidad de imputar el incendio a alguno de los demandados. El Tribunal Supremo confirmó esta decisión: *“la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades y, aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente (en casos singulares) un juicio de probabilidad cualificada, este juicio corresponde sentarlo al juzgador de instancia”* (FJ 3).
- Otro caso destacable de ejercicio de esta acción en un caso de incendio se resolvió en la **STS, 1ª, 13.2.2001**. “Valeo España, S.A.” contrató una póliza de seguro de daños de sus bienes muebles. A consecuencia de un incendio, una de sus sociedades filiales sufrió daños en su maquinaria, que fueron cubiertos por la compañía aseguradora *UAP Ibérica Compañía de Seguros Generales y Reaseguros, S.A.* en la cuantía de 186.234,86 €. Después de que la

sociedad asegurada firmara el correspondiente recibo de finiquito, la aseguradora ejerció una acción de regreso por la citada cantidad contra “Industrias Auxiliares Marteñas, S.A.” (“INAMARSA”) y “Aplicaciones Alimentarias, S.A.” (“APLISA”), como presuntas causantes del siniestro. La SJPI núm. 2 de Martos 18.7.1995 desestimó la demanda. La SAP de Jaén, Sección 2ª, 26.12.1995 estimó el recurso de apelación y concedió 51.047,41 €, parte de la cantidad solicitada. El Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación de las condenadas. Concretamente, el Tribunal Supremo defendió la corrección de esta acción, aunque los demandados alegaban que los bienes afectados por el incendio no estaban asegurados o que estaban fuera de las situaciones de riesgo pactadas y, por tanto, la compañía aseguradora no podía subrogarse en el derecho de crédito del asegurado. El Tribunal Supremo consideró que los hechos probados no podían debatirse en casación.

- Por último, otra decisión adoptada por el Tribunal Supremo, en la **STS, 1ª, 17.10.1998**, también relativa a un seguro de incendios, es aún más discutible. El 3 de diciembre de 1991, empleados de “Aislamientos E., S.A.” provocaron un incendio cuando realizaban su trabajo en el edificio del negocio de Julio R.G. La compañía aseguradora de éste último pagó una indemnización a sus herederas y se subrogó en su posición contra “Aislamientos E., S.A.” y su compañía aseguradora de responsabilidad civil, *Comercial Union, S.A.* Ésta declaró que ya había indemnizado a una de las herederas en una transacción que se realizó en un proceso penal que se sobreesayó posteriormente (en la práctica es habitual que las compañías aseguradoras paguen al perjudicado antes de que se celebre el juicio, y que el perjudicado firme un finiquito en que renuncia a las acciones civiles y penales que le correspondan por el daño). El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. En cambio, el Tribunal Supremo declaró que: *“procede acoger la demanda (la culpa de los empleados de Aislamiento E., S.A. no se discute) y que sean las demandadas las que ejerciten en su caso y si creen que procede, las acciones por cobro de lo indebido”* (FJ 2). El Tribunal Supremo estimó la demanda simplemente porque existía un derecho de crédito de las herederas del asegurado contra el causante del daño (dada la culpa de la empresa demandada) pero atentó contra uno de los fundamentos que justifican la existencia de la acción de regreso (evitar la utilización de varios derechos de crédito para enriquecerse) y aumentó los costes de gestión ya que probablemente se realizará un segundo proceso.

### 3.2. Pago de la indemnización: presupuesto y límite

En segundo lugar, para que se pueda ejercer una acción de regreso, **la compañía aseguradora debe haber pagado la indemnización al perjudicado**: el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* dice claramente que el derecho se ejercerá *“una vez pagada la indemnización”* y el pago se debe realizar válida y eficazmente.

Para ello es imprescindible aportar en la demanda toda la documentación que acredite este pago: precisamente por ello, la jurisprudencia ha denegado, en ocasiones, la acción del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, como bien muestra la **STS, 1ª, 7.5.1993** que resuelve un caso en que la compañía aseguradora *Asisa* sólo aportó una factura y no facilitó ninguna prueba que acreditara el pago de los gastos de hospitalización que pretendía recobrar: el Tribunal Supremo declara que no basta con la emisión de la factura de quien debe recibir el pago; no es necesario que el asegurador aporte la póliza de contrato de seguro pero debe aportar un justificante del pago de la indemnización<sup>290</sup>.

El hecho de que sólo se exija el pago de la totalidad de la indemnización ayuda a que recientemente se hayan estimado casi automáticamente varias acciones de regreso, sin que el Tribunal Supremo haya entrado a valorar su fundamento.

- La **STS, 1ª, 5.2.1998** resolvió un caso en que la compañía aseguradora *M. Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.* demandó a “Transportes B., S.L.” y solicitó una indemnización de 240.404,84 € más los intereses correspondientes desde la demanda de conciliación. La empresa demandada realizaba el transporte por carretera de una partida de prendas de vestir, desde Italia a España, que fueron robadas en Milán.
- La **STS, 1ª, 11.10.1999** se ocupó de un caso en que la compañía *Iberia* era la aseguradora del automóvil, propiedad de Carlos S.L., que, a causa de una avería, se encontraba en los talleres “Keldenich, S.A.” (asegurados, a su vez, por *Zurich, S.A.*). Mariano M.M., mecánico del taller, salió a probar el coche, y tuvo un accidente de circulación (se desconoce cómo sucedió) que causó gravísimas lesiones al operario que le acompañaba. La compañía aseguradora tuvo que pagar la indemnización y, posteriormente, se dirigió contra Mariano M.M, el taller y su compañía aseguradora para recuperar la cantidad satisfecha. El Juzgado de Primera Instancia y el Tribunal Supremo (aunque no la Audiencia Provincial) concedieron la petición de la aseguradora.

Esta jurisprudencia supera la exigencia de otros requisitos que incomprensiblemente se habían solicitado hace ya algunos años: en el caso resuelto por la **STS, 1ª, 20.11.1991**, el recurrente en casación alegaba que la aseguradora se subrogaba en unas acciones que correspondían a su asegurado, pero éste no era propietario del buque siniestrado. La sentencia afirmaba, en su Fundamento Jurídico 3, que “no basta que se haya realizado aquel pago [de la indemnización] sino

<sup>290</sup> Junto con este “justificante”, las compañías aseguradoras suelen exigir al asegurado o perjudicado que realice una renuncia y que manifieste que está suficientemente indemnizado. Se ha discutido la validez de esta renuncia en caso de agravación de secuelas: la **STS, 1ª, 5.10.1990** establece que la persona que ha realizado una renuncia válida y sin vicios del consentimiento no puede ir contra sus propios actos; en cambio, la **SAP de Barcelona, Sección 11ª, 31.12.2000** permite reclamar nuevamente en un caso de agravación de secuelas.

que es necesario que el asegurador acredite, como elemento constitutivo de su pretensión, que el asegurado fue perjudicado por el siniestro y no hay fundamento en los autos para tal afirmación". La necesidad de este requisito adicional iba en contra de la legislación de seguros, que en ningún momento pide que se pruebe el perjuicio del asegurado.

**El pago de la indemnización es un presupuesto pero también el límite de la acción de regreso.** Por ello, la acción queda limitada por el importe abonado por el asegurador al perjudicado: no puede ir más allá de la cantidad pagada y no puede incluir los intereses establecidos en el art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

Este aspecto tiene especial importancia, dado el elevado porcentaje que establece el citado precepto y dado que es una práctica frecuente que una compañía aseguradora de daños pague al perjudicado y posteriormente actúe contra la compañía aseguradora de responsabilidad civil del causante del daño. Ello constituye una manera frecuente de agilizar la tramitación de los siniestros, pero ni siquiera en este caso se concederán los intereses que establece la legislación de seguros.

El motivo alegado por la jurisprudencia es acertado: el asegurador que reclama por subrogación no tiene la condición estricta de perjudicado -la acción cambia desde el punto de vista subjetivo- y, por ello, no tiene legitimación activa para reclamar los intereses moratorios de otra compañía de seguros. En este sentido, en el caso resuelto por la **STS, 1ª, 8.6.2001**, una compañía aseguradora actuaba con éxito contra otra y consiguió que le retornara la indemnización por los daños de la maquinaria transportada en el remolque asegurado, pero no pudo conseguir los intereses moratorios que establece la legislación de seguros.

Un caso distinto es que la compañía aseguradora haya pagado la cantidad indemnizatoria al asegurado en la que se incluyan los intereses porque previamente el asegurado ha actuado contra ella: la compañía aseguradora que reclama la restitución de lo pagado sólo podrá pedir los intereses cuando ella misma los haya satisfecho al perjudicado<sup>291</sup>.

### 3.3. Prescripción

En tercer lugar, aunque el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* no regula el tema, la acción debe ejercerse antes de que haya transcurrido el plazo de prescripción. Pero, ¿cuál es este plazo?

---

<sup>291</sup> Luis Fernando REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 695, con cita de la **SAP de Barcelona, Sección 17ª, 15.2.2000**.

En este sentido, conviene destacar en estas líneas que **la acción prevista por el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro no entra dentro del ámbito del art. 23 de la Ley de Contrato de Seguro**<sup>292</sup> que dispone que:

*“Las acciones que deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguros de daños [...]”.*

Ello se debe a que no se trata de una acción derivada directamente del contrato de seguro: el tercero, que también es responsable del siniestro, no tiene ninguna vinculación con el contrato.

**Por tanto, el plazo de prescripción dependerá de la naturaleza que tenga el derecho que corresponde al asegurado frente al tercero responsable**<sup>293</sup>.

Ello es una primera consecuencia de que la acción del asegurador tiene la misma naturaleza y régimen que la del asegurado, pero que cambia especialmente desde el punto de vista subjetivo. Una segunda consecuencia es el régimen de excepciones: el tercero puede oponer las mismas excepciones que hubiera opuesto al asegurado siempre que deriven de la relación con carácter objetivo y no sean puramente personales. En relación con el problema de las excepciones, aunque muy discutido en la doctrina, apenas existe jurisprudencia en el marco del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*.

En la concreta materia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el art. 142.5 de la Ley 30/1992 prevé que:

*“5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.*

Un problema jurídico que se plantea es si se pueden aplicar los mecanismos previstos por el Código Civil de interrupción de prescripción o si dicho plazo no se puede interrumpir hasta que se presenta la reclamación administrativa previa. Debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1992 establece un plazo de prescripción muy corto, de sólo un año, y que sería razonable que este plazo pudiera interrumpirse como se realiza en las reclamaciones contra personas físicas y jurídicas privadas. Entendemos que la respuesta debe ser afirmativa: para defender nuestra postura

<sup>292</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 404-416.

<sup>293</sup> En este sentido, Juan GÓMEZ CALERO, “Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro”, op. cit., págs. 745-752; Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 720-721 y 727; y Anxo TATO PLAZA, *La subrogación del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 205-208 y 269-275. Ello se debe a que se trata de una subrogación legal y no de un derecho de repetición: como ya hemos expuesto, en la subrogación, la antigüedad del crédito es la originaria y la obligación sólo se modifica desde el punto de vista subjetivo. En la jurisprudencia, véase la **SAP Islas Baleares, Sección 3ª, 23.6.2004**.

podemos alegar la jurisprudencia sobre la aplicación restrictiva de la prescripción, aunque mayoritariamente es civil. Esta jurisprudencia afirma que la prescripción de las acciones es una limitación del ejercicio del derecho en beneficio de la seguridad jurídica, no es un instituto fundamentado en la justicia intrínseca y, por tanto, se ha de interpretar de una manera restrictiva (STS, 1ª, 16.7.1984; STS, 1ª, 2.2.1984; STS, 1ª, 14.2.1989; STS, 1ª, 30.5.1992). La STS, 3ª, 20.12.2004, en un caso de reclamación por responsabilidad civil médica derivada de daños causados por una mielografía, declara que la acción no ha prescrito y condena a la Administración a pagar la totalidad de la indemnización solicitada de 240.404,84 €, al contrario que las resoluciones de las anteriores instancias: la Administración ha incumplido su deber de resolver y no puede beneficiarse de este incumplimiento.

Sobre el problema de la prescripción en el ámbito de la acción prevista por el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, sólo es posible encontrar un caso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La STS, 1ª, 25.5.1999 se ha ocupado de un caso en que un incendio en un almacén del muelle de transatlánticos del Puerto de Pasajes causó daños a 2.392 balas de pasta de celulosa por un importe de 307.372 €. En este caso, la compañía ejercitó una acción de regreso para recuperar la indemnización que había satisfecho por un valor de 212.553,23 €. El demandado alegó la excepción de prescripción, que fue estimada correctamente por el Tribunal Supremo, ya que había transcurrido el plazo de un año de la acción indemnizatoria del asegurado, según el art. 952.2 del Código de Comercio de 1885:

*“Prescribirán al año: [...] las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres o marítimos, o sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, o del [día] en que debía verificarse según las condiciones de su transporte”.*

#### **4. La viabilidad de la acción de regreso contra la Administración Pública**

El Tribunal Supremo ha resuelto varios casos destacados de acción de regreso contra la Administración Pública en los últimos años poniendo en práctica los requisitos anteriormente expuestos.

Así, esta acción se ha ejercido en varias ocasiones, desde los primeros casos resueltos por la STS, 3ª, 8.11.1978 (daños producidos en un vehículo privado por un caballo que pertenecía al Ejército) y por la STS, 3ª, 4.6.1979 (en un caso de un accidente de circulación causado por un vehículo del Ejército), hasta resoluciones como la STS, 3ª, 11.11.1985 (resuelve a favor de una acción del art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* de una compañía aseguradora -en un caso de daños en productos agrícolas del asegurado almacenados en una granja de un organismo oficial- contra el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias del Ministerio de

Agricultura y Pesca) y la **STS, 3ª, 11.2.1987** (se ocupa de un caso en que la compañía aseguradora acciona en reclamación de la indemnización pagada al asegurado por daños causados por la Administración, concretamente por un accidente de automóvil debido a manchas de aceite en la calzada. El Tribunal Supremo confirma las decisiones anteriores y desestima la reclamación: pese a que se ha acreditado la existencia de una mancha de aceite, no se ha podido demostrar su origen).

Precisamente, el caso paradigmático en la jurisprudencia sobre acción de regreso ha sido –y todavía es– el caso del naufragio del petrolero “Urquiola” –sin perjuicio del caso “Prestige”, que comentaremos más adelante–, debido a un funcionamiento anormal del servicio público del Instituto Hidrográfico de la Marina: una cartografía marina y una información sobre el mar y el litoral erróneas provocaron el choque del buque petrolero contra una aguja no señalizada en las Cartas Náuticas, en la entrada del Puerto de La Coruña, el 12 de mayo de 1976 (fecha anterior, por tanto, a la regulación de la *Ley de Contrato de Seguro*). El práctico del puerto embarcó en el “Urquiola” y junto con el Capitán del buque hicieron llevar el barco a alta mar. Durante las maniobras, reventaron varios tanques con salida de crudo y se produjeron fuertes explosiones con grandes llamaradas que, además, incendiaron el crudo esparcido en el mar. Las enormes explosiones provocaron que el Capitán y el práctico se lanzaran al agua, aunque finalmente sólo el práctico logró salvarse.

La **STS, 3ª, 18.1.1982**, la primera sentencia que se dicta en este tema, reparte el crudo salvado entre varias personas y entidades reclamantes y califica la asistencia prestada al “Urquiola” como salvamento (se recuperaron 7.712.370 kilos de crudo).

Por otro lado, María Isabel R.M., viuda del Capitán del buque, solicitó una indemnización de 60.101,21 € al Ministerio de Defensa. La petición fue denegada por resoluciones del Ministerio de Defensa 14.3.1979 y 31.10.1979. En cambio, en la **STS, 3ª, 18.7.1983**, el Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo y la responsabilidad patrimonial de la Administración y concedió la totalidad de la indemnización solicitada.

Varias compañías aseguradoras de daños ejercieron una acción exigiendo ser indemnizadas por el Estado en las cantidades y gastos abonados en cumplimiento de los seguros concertados en relación con el buque petrolero “Urquiola”.

La acción de regreso en el caso “Urquiola” se complicaba, además, con la existencia de varias aseguradoras –en la práctica, es habitual que los buques tengan diferentes aseguradores y que exista una pluralidad de contratos de seguro que cubren el mismo interés y riesgo–. La regulación del seguro marítimo se contiene, aún después de la legislación de seguros, en los arts. 737-805 del Código de Comercio de 1885. Concretamente, el art. 782 prevé que: “[s]i se hubieren realizado sin fraude diferentes contratos de seguro sobre un mismo objeto, subsistirá únicamente el primero con tal que cubra todo su valor [...]. No cubriendo el primer contrato el valor íntegro del objeto asegurado, recaerá la responsabilidad del exceso sobre los aseguradores que contrataron con posterioridad siguiendo el orden de fechas”. Actualmente, el problema del seguro

cumulativo está regulado en el art. 32 de la *Ley de Contrato de Seguro* (si no se trata de un seguro marítimo –con la exclusión de las embarcaciones de recreo–): “*Cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo [...] Los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Dentro de este límite el asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización debida, según el respectivo contrato. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores [...]*”.

En la **STS, 3ª, 6.3.1985**, el Tribunal Supremo declaró que “*el naufragio del buque “Urquiola” tuvo su causa directa, inmediata y exclusiva en el anormal funcionamiento del servicio público de cartografía marina y de información sobre el mar y litoral*” (Considerando 2) y condenó a la Administración del Estado a pagar a varias compañías aseguradoras más de 12.020.242,08 €, dado que se había producido el funcionamiento anormal de un servicio público.

El Considerando 7 de la sentencia dispone que: “*debe tener presente que la subrogación coloca a la compañía aseguradora en el lugar del perjudicado al que ha indemnizado y ello sería suficiente razón para entender que si éste tiene acción para exigir la responsabilidad objetiva [...] igual acción le corresponde al asegurador y de esto es sin duda consciente el propio Estado Español en cuanto que no es presumible que desconozca el reconocimiento que de dicha legitimación activa ha hecho, a instancia de empresas públicas como son la Compañía Ibérica y la Mutualidad de Seguros del Instituto Nacional de Industria, el Consejo de Estado Francés en su resolución de 26 de Julio de 1982, con motivo de indemnización solicitada por entidades a causa de un accidente aéreo ocurrido por anormal funcionamiento del servicio de control aeronáutico; resolución en la que se declara, muy correctamente, que el derecho español concede legitimación activa a las compañías aseguradoras para reclamar al responsable los pagos hechos a los asegurados en indemnización de los daños y perjuicios cubiertos por los seguros concertados*”.

Después de varios años en que el Tribunal Supremo apenas ha conocido acciones de regreso, han llegado a este Tribunal tres casos contra la Administración Pública, sobre daños de buques –con algunos hechos parecidos a los del caso del buque “Urquiola”–.

- La primera sentencia fue la **STS, 3ª, 27.9.2001**. El 24.7.1992, el buque “Ciudad de Badajoz” encalló en el Puerto de Valencia y ello le causó daños en los bajos y en las hélices. Las causas fueron las obras del puerto y que los Capitanes de los buques no habían sido informados de los riesgos que tales obras implicaban, hasta cinco días más tarde, cuando la Administración portuaria obligó al uso de un canal balizado con boyas laterales para entrar y salir del puerto. Con todo, el buque “Ciudad de Badajoz” navegaba con un exceso de velocidad. La compañía “Transmediterránea, S.A.” y *MUSINI, Mutua de Seguros de Prima Fija* (ésta en ejercicio de una acción de regreso) reclamaron a la Administración Pública por responsabilidad patrimonial de la Administración. La petición fue desestimada por el Ministerio de Defensa



y por la SAN 29.4.1997. En cambio, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y condenó a la Administración a pagar el 50% de los daños causados y reclamados: 277.904,80 € a *MUSINI* y 366.432,33 € a “*Transmediterránea, S.A.*”, dada la culpa compartida entre la Administración y el Capitán del buque.

- En segundo lugar, la **STS, 3ª, 9.4.2002** se ocupó del naufragio del buque “*Isla de Hierro*”: el 27.10.1992, éste naufragó en el Puerto de Málaga, al chocar contra una escollera, cuando trataba de esquivar a dos pateras no señalizadas que se encontraban en el canal de entrada. *Vimar, Seguros y Reaseguros, S.A., Previsión Española Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, S.A., Cesmar Seguros y Reaseguros, S.A., Aurora Polar, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros y Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros* pagaron al armador del buque una indemnización total de 1.081.821,79 €, que reclamaron en vía de regreso. La SAN 11.4.1997 estimó el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y concedió la totalidad de la indemnización solicitada. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación de la Administración y afirmó que, a pesar de que la Administración no es una aseguradora universal de riesgos, la causa del naufragio es la omisión del servicio de vigilancia de la navegación marítima y que la conducta de terceros no rompe la relación de causalidad.
- Por último, la **STS, 3ª, 16.5.2002** resolvió un caso de daños derivados del naufragio del buque “*Mar Egeo*” cuando se disponía a entrar en el Puerto de la Coruña. Aunque las versiones consultadas de la sentencia no explican claramente los hechos, éstos son sobradamente conocidos: el 3.12.1992, el buque griego “*Mar Egeo*” realizaba una maniobra de entrada al puerto, de noche y con temporal, cuando embarrancó a los pies de la Torre de Hércules; el posterior naufragio provocó que se derramaran miles de toneladas de petróleo con los consiguientes daños a la flora y fauna marina y las pérdidas económicas de las empresas de la zona. La compañía de seguros *AGF, Unión Fénix, Seguros y Reaseguros*, que se hizo cargo de algunos de los daños, los reclamó contra la Administración Pública en ejercicio de una acción de regreso. La reclamación de la aseguradora se desestimó de manera presunta por el Ministerio de Fomento y por la SAN, Sección 8ª, 30.5.2000. En cambio, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y concedió una indemnización de 32.407,26 €. En el proceso penal previo (que, además, interrumpió el plazo de prescripción) se declaró la conducta negligente del Capitán del buque y también la del práctico del Puerto de la Coruña (SAP de La Coruña de 18.6.1997); ello determinó un anormal funcionamiento de la Administración Pública y, por tanto, que la acción de la compañía aseguradora fuera procedente<sup>294</sup>.

<sup>294</sup> En la jurisprudencia menor también se admite la acción de regreso de la compañía aseguradora contra la Administración Pública: véanse la **SAP de Salamanca, Sala Civil**,

En relación con este caso, existe el Real Decreto-Ley 6/2002, de 4 de octubre, *por el que se autoriza al Ministro de Hacienda a celebrar acuerdos transaccionales entre el Estado Español, el Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1971 y los perjudicados por el siniestro del buque "Mar Egeo" y se concede un crédito extraordinario por importe de 63.625.721,36 €* (BOE núm. 239, 6.10.2002).

En los últimos años también ha destacado el caso *Prestige*: el 13 de noviembre de 2002, el petrolero "Prestige", de 26 años de antigüedad, sufrió un accidente frente a Finisterre y se hundió seis días después con más de 60.000 toneladas de fuel en sus tanques. Igualmente, en el caso *Prestige* se ha aprobado una normativa de ayudas, que tiene como consecuencia la reducción de la propensión de los afectados a litigar contra la Administración Pública y sus compañías aseguradoras: se trata del Real Decreto-Ley 4/2003, de 20 de junio, *en relación con los daños ocasionados por el accidente del buque "Prestige"* (BOE 21.6.2003). El art. 1 de este Real Decreto "*Pago de las indemnizaciones*" prevé que: "*Se autoriza al ICO al pago de las indemnizaciones, con el límite de 160 millones de euros, a los afectados por los daños ocasionados en España por el accidente del buque Prestige, respecto de los que voluntariamente así lo acepten, en el marco de los acuerdos transaccionales que al efecto [...] se suscriban con el Ministro de Hacienda*". Esta norma ha sido desarrollada por el Real Decreto 1053/2003, de 1 de agosto, *por el que se aprueban normas de desarrollo del Real Decreto Ley 4/2003, de 20 de junio, en relación con los daños ocasionados por el accidente del buque "Prestige"* (BOE 2.8.2003; la validez de esta norma fue ratificada por la STS, 3ª, 18.5.2005 y la STS, 3ª, 22.6.2005 que desestimaron los recursos de varias cofradías de pescadores gallegas), el Real Decreto 1699/2003, de 12 de diciembre (BOE 13.12.2003), la Orden HAC/114/2004, de 27 de enero (BOE 29.1.2004), y el Real Decreto-Ley 4/2004, de 2 de julio, *por el que se adoptan determinadas medidas relacionadas con los daños ocasionados por el accidente del buque "Prestige"* (BOE 3.7.2004).

Por otro lado, el hecho de que en los últimos años se haya ejercitado esta acción de regreso con más frecuencia ha suscitado el interés de la doctrina por este tema.

En este sentido, algunos autores han cuestionado esta acción de regreso de las compañías aseguradoras en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente cuando se imputa el daño al funcionamiento normal de los servicios públicos. Así, algunos operadores del derecho se preguntan si es socialmente deseable que la colectividad pague a las compañías aseguradoras de daños privadas en caso de daños causados por un funcionamiento normal de la Administración<sup>295</sup>.

---

19.5.1997; la STSJ de Galicia, Sala Contencioso-Administrativa, 3.12.1998; la STSJ de Cantabria, Sala Contencioso-Administrativa, 15.1.1999; la STSJ del País Vasco, Sala Contencioso-Administrativa Sección 3ª, 4.3.1999; la STSJ de Castilla y León, Sala Contencioso-Administrativa, 28.9.2001; y la STSJ de les Illes Balears, Sala Contencioso-Administrativa, 26.4.2004.

<sup>295</sup> María Jesús MONTORO CHINER, y María Concepción HILL PRADOS, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, op. cit., pág. 115, afirman que "si [la compañía aseguradora] no es lesionada porque el daño no es antijurídico ya que en la ley se prevé la

En nuestra opinión, no deberíamos cuestionar la acción prevista en el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro*, si no, en su caso, la responsabilidad objetiva global de la Administración<sup>296</sup>, aunque ésta tampoco se aplica rigurosamente en la práctica<sup>297</sup>. Impedir que las compañías aseguradoras puedan ejercer una acción de regreso contra la Administración Pública abriría una disparidad de regímenes, generaría problemas prácticos y conllevaría la irresponsabilidad administrativa por el mero hecho de que la víctima esté asegurada<sup>298</sup>.

**Esta acción de regreso presenta ventajas parecidas a las acciones de regreso que se ejercitan contra causantes de los daños, cuando son personas privadas:** impide que la Administración Pública no responda (fomenta la función preventiva y de control de la actuación de la Administración), permite que la víctima cobre la indemnización con mayor rapidez y sin los elevados costes de gestión de la tramitación de un procedimiento administrativo, y disminuye las primas. Por ello, también aquí **debemos pronunciarnos a favor de su operatividad.**

---

*acción, pero no su éxito, la aseguradora de un particular no puede, una vez ha indemnizado y pagado a su asegurado, reclamar contra la Administración causante del daño por el funcionamiento de los servicios públicos. Y eso está sucediendo [...] Cuando la aseguradora reclama a la Administración lo que ha pagado a sus perjudicados asegurados por los daños que aquélla ha causado sería como si las aseguradoras se reasegurasen automáticamente en la medida en que la Administración es solvente; al menos cuando ha existido un funcionamiento normal".* Alejandro HUERGO LORA, *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, op. cit. págs. 182-193, también es partidario de esta postura.

<sup>296</sup> Como destaca especialmente Oriol MIR PUIGPELAT en el trabajo ya citado, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*.

<sup>297</sup> Nos remitimos al trabajo de Pablo SALVADOR y Juan Antonio RUIZ "Negligencia, causalidad y responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas: SSTs, 3ª, 24.7.2001", en *Indret* 1/2002, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, que recoge la regulación legal y la falta de aplicación por los Tribunales del estándar de responsabilidad objetiva.

<sup>298</sup> Recogemos la opinión de Oriol MIR PUIGPELAT, que compartimos totalmente, expuesta en *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit., págs. 223-228, que cita especialmente el caso del petrolero "Urquiola".



## CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE UN GRUPO DE CASOS: SEGURO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SANITARIA<sup>299</sup>

### *I. Introducción*

#### **1. El objeto del análisis. Estructura sistemática**

Este Capítulo analiza un grupo de casos concreto, referido al **seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria**, dentro del supuesto de estudio de este trabajo. En este sector se hacen mucho más patentes las cuestiones expuestas hasta ahora y, por ello, se utiliza como banco de pruebas para examinar la corrección de las respuestas jurídicas ofrecidas.

Para ello, el Capítulo se estructura en tres partes:

- La primera expone **la contratación de seguros por la Administración Pública Sanitaria**, en el mercado de seguros español, y los problemas que plantea este tipo de contratación, que no son muy distintos a los de los seguros que cubren la responsabilidad civil de otros profesionales.
- La segunda parte trata **el problema de la defensa jurídica del asegurado, y de la tramitación y liquidación de los siniestros de la Administración Pública Sanitaria**. Este problema parece que ha encontrado una buena solución en un comité formado por representantes de la Administración Pública y de la compañía aseguradora de la Administración que actúan conjuntamente en los expedientes administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria<sup>300</sup>. Pese a ello, el trabajo expone algunas objeciones prácticas que

---

<sup>299</sup> Una síntesis de este Capítulo ya ha sido publicada como documento de trabajo en *InDret*, bajo el título "Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria", *InDret* 1/2004, Barcelona, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

<sup>300</sup> En el estudio de la gestión de los expedientes administrativos, concretamente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, quiero manifestar mi agradecimiento al equipo de Letrados instructores del *Servei Català de la Salut*.

avalan que la regulación actual del procedimiento administrativo conlleva que el seguro de la Administración Pública pierda su utilidad como técnica para facilitar la gestión y liquidación de los siniestros.

- Por último, el estudio realizado pone de relieve que **la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de la Administración Pública o la reclamación conjunta contra la Administración Pública Sanitaria y su asegurador apenas son utilizadas en la práctica**. Por ello no se solicita la aplicación de los intereses del art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* ni se saca provecho de la mayor rapidez de la acción directa. Las consecuencias son evidentes: el perjudicado pierde algunas de las ventajas que conlleva el hecho de que la Administración Pública Sanitaria esté asegurada. Una regulación clara a favor de la acción directa contra el asegurador permitiría superar estas dificultades.

Para tratar todos estos temas, se describe el estado de la cuestión en España y se expone un análisis de las reclamaciones extrajudiciales y judiciales contra la Administración Pública Sanitaria asegurada. Al margen del problema de la jurisdicción competente<sup>301</sup> (que ya ha sido analizado profusamente en esta tesis), se estudia la jurisprudencia del Tribunal Supremo para poder determinar otras dos cuestiones: contra quién se reclama en la práctica y los criterios de la Sala 1ª y la Sala 3ª del Tribunal Supremo en este tipo de casos.

Con todo, nos interesa también **delimitar negativamente el contenido del trabajo**: se trata de un estudio sobre seguro de responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria, y no un estudio que se centre sólo en la responsabilidad civil médica. Ello conlleva que aunque se recogen con cierto detalle los principales criterios que operan en la responsabilidad médica, lo que quizás sorprenda al lector, no se realiza un estudio pormenorizado sobre ellos. No obstante, consideramos que es necesario recoger estos criterios dados los efectos que tienen en la articulación de las coberturas de las pólizas de seguro y en las conclusiones que se formulan en este trabajo.

## **2. Las razones que justifican el concreto estudio del seguro de la Administración Pública Sanitaria**

### **2.1. El elevado número de reclamaciones por responsabilidad civil médica contra la Administración Pública y su justificación**

El sector sanitario presenta una combinación de frecuencia y severidad muy alta en los siniestros, y una gestión complicada mediante un seguro que se ha visto

---

<sup>301</sup> Específicamente sobre este problema, véase, además de los otros trabajos ya citados en el Capítulo III de esta tesis, a Francisco José RODRÍGUEZ PONTÓN, "La responsabilitat de les administracions sanitàries: algunes reflexions sobre la jurisdicció competent i la construcció dogmàtica de la responsabilitat administrativa", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, (1999).

agravada en los últimos años con un **aumento de reclamaciones de responsabilidad civil médica** (tanto de demandas civiles como de reclamaciones administrativas) contra los entes sanitarios públicos.

Cabe destacar el elevado riesgo de contraer un virus o bacteria intrahospitalaria en un hospital: según el Informe EPINE<sup>302</sup> realizado con datos de un buen número de hospitales públicos españoles, la tasa de infecciones hospitalarias es muy alta en España aunque ha descendido en los últimos años, desde el 8,45% en el año 1990 hasta el 6,90% en el año 2000 (no obstante, en cuidados intensivos la tasa aún oscila entre el 23% y el 27%).

En otro orden de cosas, según datos del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona<sup>303</sup>, casi un 7% de los –aproximadamente– 30.000 colegiados han sufrido desde el año 1987 algún tipo de interpelación judicial: las reclamaciones se multiplicaron por 20 entre 1988 y 1992, y la proporción, aunque no de una manera tan espectacular, ha seguido aumentando hasta hoy.

Igualmente, la Administración Pública Sanitaria y, en concreto, el *Servei Català de la Salut*, tiene que resolver un número de reclamaciones muy elevado<sup>304</sup>, con un aumento de las cantidades indemnizatorias solicitadas<sup>305</sup>. Los datos más completos de que disponemos<sup>306</sup> son del año 2003: las provincias con más quejas han sido Madrid, Barcelona, Valencia, Alicante y La Coruña; las principales denuncias se deben a infartos mal diagnosticados, atención en urgencias, traumatología, cirugía estética, oncología y oftalmología; y la indemnización más alta concedida ha sido de 600.000 €.

---

<sup>302</sup> Las siglas EPINE corresponden a Evolución de la Prevalencia de Infecciones Nosocomiales en España, proyecto que se integra en la SEMPSPH (Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene: <http://www.mpsp.org/mpsp/epine/index.html>). Los datos que se recogen en este Capítulo se pueden leer en la página web <http://www.fonendo.com/noticias/18/2001/04/1.shtml>.

<sup>303</sup> A partir de los datos facilitados por este Ilustre Colegio de Médicos. Véase también Diario *El País* (edición 8.9.1996).

<sup>304</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, op. cit., pág. 35, ya hace referencia a ello: “Así entre 1994 y 1995 el incremento global de reclamaciones fue de un 53,56 por 100 (se pasó de 84 reclamaciones, en total, sumadas las dirigidas contra el SCS y el ICS, en 1994, a 129 en 1995), mientras que en 1995 y 1996 el aumento alcanzó el 46,51 por 100”.

<sup>305</sup> Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, op. cit., págs. 33-34, según la información del Área Jurídica y de Organización del *Servei Català de la Salut*: en el año 1996, las reclamaciones administrativas y civiles dirigidas al ICS fueron 117 con un importe reclamada de 9.015.181,56 €, y las dirigidas al SCS fueron 72, con un importe reclamado de 7.028.855,50 €.

<sup>306</sup> A partir de los datos del CCMC. Véase también *El Periódico* (edición 17.11.2004).

No es baladí que el 90% de las prestaciones sanitarias que se realizan actualmente en España son prestaciones públicas<sup>307</sup>, y que la Sanidad pública actúa bajo un estándar de responsabilidad objetiva, por lo que responde –en teoría- de los daños derivados de la asistencia sanitaria pública no sólo defectuosa, sino también de la asistencia sanitaria perfectamente normal<sup>308</sup>.

La Subdirección General de la Inspección Sanitaria del INSALUD ha realizado un estudio sobre las reclamaciones que se realizan a la póliza de seguro de responsabilidad civil del INSALUD<sup>309</sup>. El análisis se centra entre los años 1995 y 2000 sobre un total de 2.136 casos. Es importante señalar que, a pesar de que ya han transcurrido más de 5 años, éste es el informe más reciente que es posible consultar con datos empíricos sobre las reclamaciones extrajudiciales realizadas en relación con un seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

En este estudio se establece que el número de siniestros y de reclamaciones es:

Año	Siniestros	Reclamaciones
1995	483	116
1996	477	335
1997	523	453
1998	429	490
1999	190	503
2000	34	239

**Tabla núm. 3.** Número de casos según el año en que sucedió el siniestro y la reclamación. Fuente: Elaboración propia a partir del estudio sobre la póliza de responsabilidad del INSALUD publicada en la revista *Diario Médico*. La diferencia entre el año 1999 y el año

<sup>307</sup> Según los datos expuestos por Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad* (véanse las páginas ya citadas en las últimas anotaciones).

<sup>308</sup> En este sector la responsabilidad objetiva global de la Administración ha sido especialmente criticada. En este sentido, Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)", op. cit., pág. 458, afirma que "cabe plantear un interrogante más simple y contundente: ¿porqué un niño que nace sin piernas o ciego no merece ser indemnizado con dinero público y sí uno que pierde las piernas o queda ciego a consecuencia del funcionamiento perfectamente cuidadoso y de un servicio público prestado gratuitamente en su beneficio, aunque los medios económicos de sus padres sean mucho mayores que los de la familia del primer niño, doblemente desgraciado, en la cruel lotería del nacimiento?".

<sup>309</sup> El estudio puede consultarse en <http://www.diariomedico.com/asesor/gestion.html>, bajo el título de "Las especialidades más reclamadas, las áreas clínicas más conflictivas. Presentación multimedia de un estudio realizado sobre la póliza de responsabilidad profesional del Insalud".

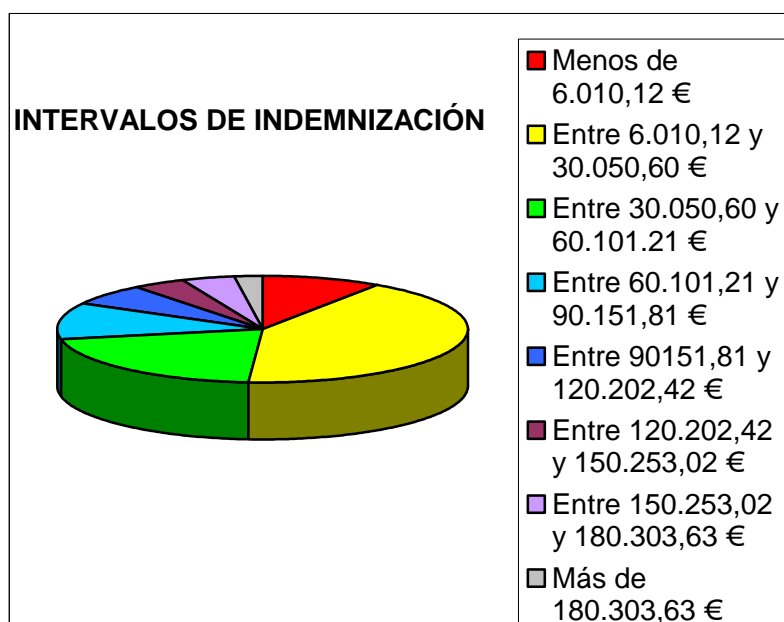


2000 se debe probablemente a que no se ha considerado el año 2000 en su totalidad, aunque este dato no se constata en la revista *Diario Médico*.

Respecto a la gestión de los expedientes de reclamación, un 53% (1.132 casos) son rechazados, un 19% (406 casos) están pendientes de pago, un 16% (342 casos) ha recibido ya una indemnización por el INSALUD y sólo un 12% (256 casos) ha seguido la vía judicial.

Entre los casos que han recibido indemnización por el INSALUD, se constatan las siguientes indemnizaciones:

Intervalo de indemnización	Número de casos
Menos de 6.010,12 €	32
Entre 6.010,12 y 30.050,60 €	143
Entre 30.050,60 y 60.101,21 €	71
Entre 60.101,21 y 90.151,81 €	38
Entre 90151,81 y 120.202,42 €	22
Entre 120.202,42 y 150.253,02 €	14
Entre 150.253,02 y 180.303,63 €	14
Más de 180.303,63 €	8
TOTAL	342



**Tabla y Gráfica núm. 4.** Número de casos por intervalos de indemnizaciones concedidas.  
*Fuente:* Elaboración propia a partir del estudio sobre la póliza de responsabilidad del INSALUD publicada en la revista *Diario Médico*.

Es posible también obtener otros datos (véase la noticia de fecha 15.1.1999 en *Diario médico*, <http://www.diariomedico.com/normativa/norm150199com.html>), a pesar de que están más lejos en el tiempo: el 11 de junio de 1998, la “Comisión de Seguimiento” de la póliza de seguros del INSALUD había cerrado unos 760 siniestros de un total de 1.033 reclamaciones. Entre ellas, las especialidades más reclamadas fueron medicina general, traumatología y obstetricia. El INSALUD ha indemnizado un 15% con un total de 5.349.007,72 €. La media de las indemnizaciones pactadas extrajudicialmente con “la Comisión de Seguimiento” es de 47.536,95 €: la mayoría de casos se resuelven concediendo entre 6.010,12 € y 60.101,21 €. Por otro lado, el 85% de las reclamaciones se debe a daños producidos en hospitales públicos (el resto es en centros de salud o bien en centros concertados), un 27% se produce en quirófano y un 26% en urgencias. Los estudios consultados también indican que sólo un 35% de las reclamaciones presentadas en vía extrajudicial llegan a los Tribunales.

Estas reclamaciones por responsabilidad civil médica a entes públicos sanitarios se han incrementado por dos motivos<sup>310</sup>.

#### **a) El paciente tiene unas expectativas altas de conseguir una indemnización**

Existe una mayor sensibilización del paciente por los daños causados por su médico y unas altas expectativas de obtener una indemnización, aumentadas por la influencia de los medios de comunicación y la difusión mediática de algunas sentencias que conceden elevadas indemnizaciones (especialmente en algunos sectores de la práctica médica<sup>311</sup>).

---

<sup>310</sup> Los motivos que señalamos también pueden leerse en Miriam CUETO PÉREZ, *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 151 y ss., y en “Notas sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria en Derecho comparado”, en *Revista de la Administración Pública*, núm. 146, (mayo-agosto 1998), págs. 429-465. En la doctrina norteamericana, George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 113-114.

<sup>311</sup> Aunque más adelante se exponen las constelaciones completas de casos sobre responsabilidad civil médica, conviene destacar en este apartado algunas sentencias de importante difusión mediática. **La Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona** en el mes de julio de 2002 (disponible en <http://www.actualderechosanitario.com> hasta el 27.12.2002 -aunque dicha información no precisaba ni el Juzgado ni la fecha exacta de la sentencia-, y que apareció en varios medios de comunicación) condena a un médico, la clínica y dos aseguradoras -del facultativo y del centro asistencial-, *Winterthur* y *Fiatc*, a indemnizar con 1.800.000 € a una paciente que quedó parapléjica y con lesiones neurológicas irreversibles, tras ser operada de una hernia discal. Aunque la indemnización de daños es de 892.827,13 €, la cantidad indemnizatoria restante corresponde a los intereses previstos por el

No obstante, en España la situación es bien distinta a la que aparenta la difusión mediática de estas sentencias: según los datos expuestos en el XX Congreso de la Sociedad Española de la Calidad Asistencial<sup>312</sup>, de las 50.000 reclamaciones judiciales presentadas en el año 2001 por asuntos médicos sólo prosperaron el 18%, y en la mayoría de los casos, el facultativo contra el que se reclamaba pertenecía al ámbito público. Los porcentajes de condenas por especialidades médicas durante la última década tampoco son muy elevados y el porcentaje más alto (24%) corresponde a las reclamaciones contra anestesistas<sup>313</sup>.

art. 20 de *Ley de Contrato de Seguro*. La **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona 21.1.2002**, que puede consultarse en <http://www.diariomedico.com/asesor/sentencias.html>, condena al *Institut Català de la Salut* a indemnizar con 100.862,87 € a los familiares de una paciente por las secuelas sufridas tras una intervención de escoliosis. La decisión del Juzgado se basa en que la falta de vigilancia de la paciente en el post-operatorio desencadena un retraso en la detección de la parálisis.

En el ámbito de responsabilidad de farmacéuticos, la **SAP de Barcelona 22.10.2002** impone una condena de 752.000 € (una de las mayores indemnizaciones concedidas en el ámbito sanitario español), dos años de prisión y tres años de inhabilitación profesional por imprudencia profesional grave a un farmacéutico por un error en la formulación magistral que causa a un menor una incapacidad de un 80%. De esta cantidad responde de manera directa la compañía aseguradora *Zurich* hasta el límite de 601.102 €.

Por especialidades, destaca la de oftalmología con varias sentencias que declaran la mala praxis médica y una importante difusión mediática.

- La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Contencioso-Administrativa, 11.11.2002** que condena al *Institut Català de la Salut* a indemnizar a un paciente con 13.222 € por la pérdida de un ojo sufrida tras someterse a una intervención de cataratas y después de que le fuera diagnosticada una endoftalmitis, por falta de control postoperatorio que habría evitado la pérdida del ojo.
- La **SAP de Alicante, Sección 6ª, 20.2.2002** también condena a una clínica oftalmológica y a su compañía aseguradora a restituir a un paciente lo abonado para la práctica de una operación de cataratas, ya que el facultativo no realizó los actos preoperatorios necesarios para detectar una anomalía clave en la elección de la técnica quirúrgica y la producción de los posibles riesgos.
- La sentencia más reciente es la **SAP de Burgos 26.3.2004**, también con difusión mediática, que declara la responsabilidad médica por la falta de información sobre los riesgos derivados de una intervención de miopía mediante cirugía refractiva.

<sup>312</sup> Los datos fueron aportados en el citado Congreso (octubre 2002) por Manuel IGLESIAS CUBERO, Magistrado de la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

<sup>313</sup> Los porcentajes de condenas por especialidades médicas durante la última década son: 24% para anesthesiología, 21% para cirugía, 19% para toxicología, 8% para traumatología, el porcentaje restante corresponde a otras especialidades. Una distribución porcentual parecida se da en el número de reclamaciones que recibe la póliza del INSALUD: 23'82 % para medicina de urgencias, 18'22 % para obstetricia y ginecología, 11,21 % para traumatología, 9,67 % para ginecología, y el porcentaje restante para otras especialidades. Algunos de estos datos se incluyen en M. RODRÍGUEZ VARONA: "Responsabilidad civil médica, hospitalaria y su aseguramiento", en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*", (noviembre-diciembre 1997), págs. 61-62. Las indemnizaciones tampoco son tan altas como pudiera parecer: la línea seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo es rechazar las indemnizaciones que deben cubrir

## b) El paciente conoce mejor su situación médica: el derecho de acceso a la historia clínica

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *de autonomía del paciente, derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*<sup>314</sup> recoge claramente que **el paciente tiene el derecho de acceso a su historia clínica** (aunque no de toda ella), creada por el doctor que la atiende en el centro sanitario, y puede solicitarlo en cualquier momento (él mismo o mediante un representante): el médico puede reservarse el derecho de dar a conocer sus valoraciones subjetivas, pero no puede ampararse en la confidencialidad<sup>315</sup> para no informar a su paciente, sino tan sólo en el beneficio terapéutico.

---

gastos en el futuro y en pocos casos se establece una pensión. Con todo, la STS, 1ª, 18.12.2002 condena a la Administración Sanitaria al pago mensual de una pensión vitalicia equivalente al doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento para un paciente en estado vegetativo después de una intervención quirúrgica.

<sup>314</sup> BOE núm. 274, 15.11.2002. Esta normativa ha sido correctamente comentada por Juan MEJICA, "Hacia un estatuto jurídico desarrollado de la historia clínica", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5638 (22 octubre 2002), en un artículo publicado antes de la aprobación de la Ley y que realiza algunas propuestas sobre la regulación del acceso del paciente a la historia clínica; el trabajo de Sergio ROMEO MALANDA, "Un nuevo marco jurídico-sanitario: La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos de los pacientes (I) y (II)", en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5703 y 5704 (23 y 24 enero 2003); y el artículo de Joan Carles SEUBA TORREBLANCA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ, "Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínicos. Presentación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre", en *InDret* 4/2002, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>. Algunos trabajos más recientes son los de Manuel ALONSO OLEA y Fernando FANEGO CASTILLO, *Comentario a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Civitas, Madrid, 2003; Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, sobre los fundamentos jurisprudenciales y el estado actual de los problemas de la responsabilidad médica y hospitalaria, en *Derecho sanitario y de responsabilidad médica: (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, Lex Nova, Valladolid, 2003; y Ricardo de LORENZO Y MONTERO, *Derechos y obligaciones de los pacientes: análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica*, Colex, Madrid, 2003. Sobre otras regulaciones de Derecho Comparado, puede leerse el trabajo de Joan Carles SEUBA TORREBLANCA, "Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario", en *InDret*, Barcelona, 2/2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

<sup>315</sup> Sobre la confidencialidad de la historia clínica, en el ámbito del seguro, el lector interesado puede consultar a Luis Pedro GRACIETA ROYO y Nuria IBARRA GARCÍA: "La confidencialidad de la historia clínica: una aportación desde la perspectiva del contrato de seguro", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5040 (25 abril 2000), o bien la monografía de Noelia de MIGUEL SÁNCHEZ, *Secreto médico, confidencialidad e información sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Concretamente, el art. 18 de la Ley 41/2002 prevé los derechos de acceso a la historia clínica en los siguientes términos:

*“1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos. 2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.*

Con anterioridad a la Ley 41/2002, la Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*<sup>316</sup> reconocía en su art. 10.11 el derecho de todos los pacientes “a que quede constancia por escrito de todo su proceso”, aunque no reconocía con tanto detalle el derecho de información, y en el art. 61, ya derogado, se regulaba la historia clínico-sanitaria (conjunto de documentos de carácter jurídico-asistencial que posibilita el derecho de los ciudadanos a disponer de esa información y garantiza, además, una adecuada asistencia sanitaria), se establecía su unidad -dentro de los límites de cada institución asistencial-, y las bases del derecho de acceso a ella, que debía coexistir con sus garantías de la confidencialidad.

En **Cataluña**, la *Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d’informació relativa a la salut i a l’autonomia del pacient, i a la documentació clínica*<sup>317</sup> regula la documentación clínica de los centros asistenciales (especialmente de la historia clínica, que debe conservarse durante 20 años desde la muerte del paciente) y la concreción de los derechos de los usuarios, dado que el titular del derecho a la información asistencial es el paciente. El derecho de información está recogido, con carácter general, en el art. 2 de la Ley, sobre formulación y alcance del derecho de información asistencial, que dispone que:

*“A qualsevol intervenció assistencial els pacients tenen dret a conèixer la informació obtinguda sobre la seva pròpia salut”.* Este derecho de acceso a la historia clínica se concreta en los arts. 13 y 14 de la Ley catalana.

Por otro lado, este derecho de información del paciente hace necesaria también la confidencialidad y la aplicación de **la legislación de protección de datos**, especialmente si tenemos en cuenta que estos datos están incluidos en su mayoría en bases de datos informáticas, debido al uso de las nuevas tecnologías de la información<sup>318</sup>.

<sup>316</sup> BOE núm. 102, 29.4.1986.

<sup>317</sup> BOE 2.2.2001. Esta normativa desarrolla el *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina* (Convenio sobre los derechos del hombre y la biomedicina), de 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000, y que destaca el derecho de información de los pacientes.

<sup>318</sup> Que tienen una regulación relativamente reciente en España: la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico* (BOE núm. 166, 12.7.2002).

Anteriormente, las compañías aseguradoras eran reacias a adoptar todas las medidas de precaución, dados sus elevados costes. En la actualidad, tanto las sanciones que pueden sufrir como el hecho de que muchas compañías aseguradoras empiezan a solicitar el certificado de la normativa ISO 9001:2000<sup>319</sup>, (que exige el cumplimiento de los requisitos de esta norma, además del cumplimiento de todos los requisitos legales y reglamentarios), les incentiva a adoptar estas medidas protección. Asimismo, la protección al cliente viene exigida también por la creación de Servicios de Atención al Cliente obligatorios tanto para compañías aseguradoras como para las sociedades de correduría de seguros<sup>320</sup>.

La protección de datos de carácter personal se fundamenta en el art. 18 de la Constitución Española<sup>321</sup> que recoge el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la persona, y está regulada básicamente en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, *de protección de datos de carácter personal*<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> La ISO 9001:2000 (Requisitos de sistema de gestión de la calidad) es una norma europea aprobada por el CEN (Comité Europeo de Normalización, *European Committee for Standardization*) el 15.12.2000, preparado por el Comité Técnico ISO/TC 176 "Gestión de la calidad y aseguramiento de la calidad", Subcomité 2 "Sistemas de la calidad". Esta norma insiste en el cumplimiento de los requisitos y en el concepto de mejora continua del sistema de gestión de la calidad.

<sup>320</sup> La Orden Ministerial ECO/734/2004, de 11 de marzo, *sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras* (BOE núm. 72, 24.3.2004) prevé y regula un nuevo Servicio de Atención al Cliente, separado del resto de Departamentos de la entidad. Todo cliente tiene derecho a someter a conocimiento y decisión del citado Servicio cualquier reclamación que considere oportuna y el Servicio está obligado a atender y a resolver dichas quejas y reclamaciones en un plazo que no sea excesivo, y que se fija en dos meses. El lector interesado puede consultar el Informe Sectorial con la Memoria de Reclamaciones del año 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (<http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>).

<sup>321</sup> En especial en el art. 18.4 CE que manifiesta el derecho a la autodeterminación informativa: "La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Dicho artículo también está desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (BOE 14.5.1982).

<sup>322</sup> BOE núm. 298, 14.12.1999. Esta Ley deroga la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, *de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal* (BOE núm. 262, 31.10.1992) y adecua, así, la legislación española a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de datos de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* (DOCE núm. L 281/31, de 23.11.1995) y a la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones* (DOCE núm. L 24, 30.1.1998), derogadas por la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas* (DOCE núm. L 201, 31.7.2002).



El afectado por el tratamiento inadecuado de sus datos personales puede reclamar una indemnización de daños y perjuicios. Casi ninguno de estos casos llega al Tribunal Supremo, pero sí a las salas contencioso-administrativas de las Audiencias Provinciales y a los Tribunales Superiores de Justicia. La mayoría de los recursos son denegados (por la falta de consentimiento de los afectados en la cesión de datos: SAN 14.4.2000, y las SSTSJ de Madrid 25.1.2000, 9.2.2000, 1.3.2000, 10.3.2000, 29.3.2000 y 30.5.2000). En los pocos casos en que se estima el recurso es por prescripción (STSJ de Madrid 29.3.2000) o porque se cambia el tipo de infracción (STSJ de Cataluña 22.6.2000). Por otro lado, la STSJ de Madrid 12.1.2000 declara que es una infracción administrativa grave que no se notifique a los afectados la primera inclusión de sus datos personales en un nuevo fichero común de varias aseguradoras de vida.

## 2.2. La contratación de seguros por las Administraciones Públicas Sanitarias, a pesar de la falta de disponibilidad

En otro orden de cosas, **todas las Administraciones Públicas Sanitarias españolas tienen contratado un seguro**<sup>323</sup>: por tanto, existe un gran número de pólizas, suscritas por el INSALUD o por los organismos de las Comunidades Autónomas que tienen transferidas las competencias en la materia<sup>324</sup>, que cubren la responsabilidad patrimonial de la Administración y la del personal que presta servicios sanitarios (funcionarios y personal contratado), con quejas de los médicos que trabajan en la Sanidad Pública<sup>325</sup> si no se contratan. En este caso, el intento por agilizar el pago de las indemnizaciones no es el único motivo para contratar un seguro, sino que también es importante ofrecer una determinada imagen frente a este concreto sector de la sociedad.

Por otro lado, **la Administración Pública Sanitaria tiene claras dificultades para encontrar un asegurador externo**, dado el aumento de las primas y la disminución

---

<sup>323</sup> Véase la información sobre los seguros de los Servicios de Salud autonómicos que se contiene en los apartados siguientes de este trabajo.

<sup>324</sup> En el año 2001 se realizaron un buen número de estas transferencias. Los Reales Decretos, a los que nos referiremos en otros apartados de este trabajo, estuvieron recogidos hasta el 31 de mayo de 2003 en la página *web* <http://www.map.es/po-autonomica/autonomi/secsoci.htm>. Los traspasos también han suscitado problemas de competencia judicial: la STS, 3ª, Sección 1ª, 29.3.2004 declara que la competencia judicial para conocer de la desestimación por silencio administrativo de una reclamación patrimonial contra el INSALUD corresponde a la Sala Contencioso-Administrativa del TSJ correspondiente y no a la AN, si ya se ha realizado el traspaso a las Comunidades Autónomas de las funciones y servicios del INSALUD.

<sup>325</sup> Como las protestas del Colegio de Médicos de Santa Cruz de Tenerife, <http://80.81.104.134/2002-10-15/vivir/vivir0.htm>, o las de los médicos de Valencia cuando el Servicio Valenciano de la Salud optó por un modelo de autoseguro mediante Decreto en el año 1996. El 23 de diciembre de 2003 venció la póliza del Servicio Andaluz de la Salud y sus médicos estuvieron varios días sin esta cobertura, con las consiguientes protestas de los profesionales.

del número de compañías aseguradoras que ofrecen este tipo de pólizas<sup>326</sup>. Ello conlleva la necesidad de plantearse por qué la Administración Pública Sanitaria mantiene, a pesar de todo, la técnica del aseguramiento.

No hace muchos años, la compañía aseguradora *Winterthur* declaró que abandonaba el ramo de responsabilidad sanitaria y que no suscribiría más pólizas en el año 2003, aunque mantendría las pólizas de seguro de contagio de profesionales del virus VIH y de la Hepatitis C. Las razones que *Winterthur* aducía eran de política empresarial de la compañía y manifestaba que, a pesar de todo, este tipo de seguro era económicamente rentable. No obstante, es difícil obviar las elevadas condenas que esta compañía ha debido afrontar en los últimos años.

Ello creó una gran incertidumbre económica en el sector ya que hasta ahora *Winterthur* había asegurado el *Servei Català de la Salut* (concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2001), el Servicio Andaluz de la Salud, el Servicio Vasco de la Salud y, más recientemente, el Servicio Madrileño de la Salud (y también a muchos Colegios Oficiales de Médicos de España, como el de Barcelona, Zaragoza o Teruel). La mayor parte de estos seguros han sido contratados actualmente por la compañía aseguradora *Zurich*.

La estrategia de *Winterthur* coincidió con la adoptada en su momento a nivel mundial por *St. Paul Insurance*, que también abandonó el aseguramiento de la responsabilidad sanitaria, aunque mantiene el negocio en España donde trata de conseguir una masa suficiente de pólizas que permitan la rentabilidad<sup>327</sup>.

No puede ocultarse, además, que **esta clase de seguros plantea otros problemas:** pese a un aumento de pólizas y de primas, los resultados técnicos siguen siendo,

---

<sup>326</sup> A ello debe añadirse la reducción del número de aseguradoras que operan en el ramo de Responsabilidad Civil (únicamente 67 entidades en el año 2004) con una concentración destacable -el mayor nivel de concentración en materia aseguradora, junto con los seguros de salud y de decesos-: las tres primeras entidades copan un 48,67% del volumen de prima y las 10 primeras entidades superan el 70% del negocio (concretamente, tienen un 70,34 %). Véanse los datos del Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (<http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>). Con todo, este Informe ofrece datos generales sobre el seguro de responsabilidad civil pero no aporta datos concretos sobre el seguro de responsabilidad civil médica o el seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

<sup>327</sup> *St. Paul Insurance España Seguros y Reaseguros, S.A.* (actualmente *HCC Europe Seguros*) también asegura a otros grupos de profesionales, como el Colegio de Abogados de Barcelona a partir del año 2000 (los siniestros de responsabilidad civil profesional que sucedieron hasta el año 1999 y que fueran reclamados hasta los 12 meses siguientes fueron cubiertos por *Hércules Hispano*, que formó parte del grupo asegurador *Royal & Sunalliance* -actualmente, *Liberty Seguros*-).



en general, negativos –no sólo en los seguros de responsabilidad civil médica<sup>328</sup>, sino en todos los seguros de responsabilidad civil-.

Con todo, las cosas no parecían ir mal para *Winterthur*. Los últimos datos de esta compañía, accesibles por Internet, son ya lejanos y corresponden a los años 1997 y 1998 (<http://www.comib.es/rvta29%5C29-43.htm>): un total de 2.260 colegiados médicos tenían la póliza en *Winterthur*, lo que supone unos 721.214,52 € en primas; aproximadamente un 3% de los asegurados tuvieron reclamaciones en 1997 y un 3'4 % en el año 1998. Las especialidades de más riesgo en esta compañía de seguros son la cirugía plástica, ginecología, neurología o maxilofacial (por ello, los precios de las primas varían según especialidades).

Además, **existen grandes dificultades para prever las dotaciones de las reservas**<sup>329</sup> para siniestros pendientes en todos los seguros de responsabilidad civil, aspecto esencial en la contabilidad de las entidades aseguradoras. Así, existe una clara insuficiencia de las reservas o provisiones iniciales (aunque hay niveles de reservas muy dispares entre las diversas compañías aseguradoras). Esta situación no es nueva: en el año 1994 el porcentaje de insuficiencia de reservas iniciales en el seguro de responsabilidad civil general es de un 41'78 %, la insuficiencia de reservas en el seguro de responsabilidad civil profesional es de un 13,80 %, y el

---

<sup>328</sup> Ya desde el año 1996 con un resultado negativo que se ha ido manteniendo en los años siguientes, véase la estadística realizada por UNESPA (Unión Española de entidades aseguradoras y reaseguradoras, organización patronal de empresas de seguro que engloba a más de 300 entidades y a más del 90% del mercado asegurador), Dirección de Estudios, "Estadística del seguro de Responsabilidad Civil General. Ejercicio 1990-1995". Ante estas dificultades, se han planteado soluciones como la existencia de aseguradores especializados en estos riesgos que los cubran tras un minucioso análisis y que contraten un gran número de pólizas, o el control interno desde la propia institución hospitalaria a través de la gerencia de riesgos. El resultado negativo en este ámbito contrasta con la mejora del seguro de Responsabilidad Civil general en el año 2004, según el Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (sus 219 páginas pueden consultarse en <http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>): en el ramo de la RC general, las primas devengadas brutas de las 67 entidades en el año 2004 aumentan un 17'63% respecto del año 2003. Asimismo, se constata una mejora de los resultados técnicos y la siniestralidad bruta de los seguros de RC es de 78,20%, con una disminución de 5,73 puntos respecto del año 2003.

<sup>329</sup> En terminología aseguradora se conoce como reservas o provisiones las cantidades que las empresas aseguradoras guardan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus asegurados. En primer lugar, existen reservas generales que son las cantidades que la empresa aseguradora conserva para enfrentarse a necesidades de todo tipo con independencia de su actividad aseguradora –para resolver necesidades financieras como: previsión de pago de dividendos futuros, créditos y obligaciones pendientes, amortizaciones de préstamos, previsión para el personal, etc-. En segundo lugar, hay provisiones técnicas que son las cantidades destinadas expresa y exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones contraídas con los asegurados.

porcentaje se dispara en el caso de los seguros de responsabilidad civil de los profesionales de la Sanidad, con un porcentaje negativo de un 190,51%.

## ***II. El aseguramiento de la Administración Pública Sanitaria en España: datos empíricos y normativos***

### **1. Mapa de las Administraciones Públicas Sanitarias y de sus pólizas de seguro**

La Ley 14/1986, de 25 de abril, *General de Sanidad*, ya citada en este trabajo, reestructura el sistema sanitario público y establece que cada Comunidad Autónoma instaurará su respectivo Servicio de Salud. La Disposición Transitoria 3ª establece que:

*“1. El Instituto Nacional de la Salud continuará subsistiendo y ejerciendo las funciones que tiene atribuidas, en tanto no se haya culminado el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.*

*2. Las Comunidades Autónomas deberán acordar la creación, organización y puesta en funcionamiento de sus servicios de salud en el plazo máximo de doce meses, a partir del momento en que quede culminado el proceso de transferencias de servicios que corresponda a sus competencias estatutarias.*

*3. En los casos en que las Comunidades Autónomas no cuenten con competencias suficientes en materia de sanidad para adaptar plenamente el funcionamiento de sus servicios de salud a lo establecido en la presente Ley, el Estado celebrará con aquéllas acuerdos y convenios para a implantación paulatina de lo establecido en la misma y para conseguir un funcionamiento integrado de los servicios sanitarios”.*

Esta norma dispone un sistema de descentralización territorial que se ha implantado con diversos Servicios de Salud en las distintas Comunidades Autónomas.

#### **1.1. Los Servicios de Salud autonómicos**

##### **a) El Servei Català de la Salut**

El primer organismo de la Administración Sanitaria catalana fue el *Institut Català de la Salut*<sup>330</sup>, aunque actualmente existe el *Servei Català de la Salut*, dependiente de la *Generalitat de Catalunya*, que adopta buena parte de las funciones del *Institut Català*

---

<sup>330</sup> Creado por la *Llei 12/1983, de 14 de juliol, d'Administració Institucional de la Sanitat i de l'Assistència i els serveis socials a Catalunya*, ya derogada.

de la Salud y está creado por la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'Ordenació Sanitària de Catalunya<sup>331</sup>.

En este sentido, el art. 4.1 de esta Ley establece que:

*“1. El Servicio Catalán de la Salud es un ente público de naturaleza institucional, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus finalidades, que queda adscrito al Departamento de Sanidad y Seguridad Social y se rige por los preceptos de la presente Ley y sus disposiciones complementarias de desarrollo. En lo que se refiere a las relaciones jurídicas externas, se sujeta, en términos generales, al Derecho privado.*

*2. No obstante lo dispuesto por el apartado 1, el Servicio Catalán de la Salud se somete al Derecho público en las siguientes materias [...]:*

*b. El régimen patrimonial del Servicio, que se ajusta a las previsiones del artículo 51 de la presente Ley [...]*

*d. El régimen de impugnación de los actos y de responsabilidad del Servicio, que se rige por los artículos 59 y 60 de la presente Ley”.*

Así, el art. 60 de la Ley prevé que:

*“1. El régimen de responsabilidad del Servicio Catalán de la Salud y de las autoridades y funcionarios que prestan en él sus servicios se exigirá en los mismos términos y supuestos que para la administración de la Generalidad y de acuerdo con las disposiciones generales de aplicación en la materia.*

*2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deben ser resueltos por el Director del Servicio Catalán de la Salud”<sup>332</sup>.*

En relación con su **seguro de responsabilidad civil**, la Administración Pública Sanitaria catalana tiene un seguro contratado desde finales de los años 80. La entidad que asegura esta responsabilidad cubre también a los Colegios profesionales de médicos de Cataluña.

En el año 1999, la póliza que cubría al *Institut Català de la Salut*, con una prima realmente alta de 5.950.019,83 € (que eleva considerablemente la prima del año 1996, 2.346.583,12 €), fue concertada con las entidades aseguradoras *Winterthur* con un 59%, *Zurich* con un 25%, *Fiatc* con un 10% y *MAPFRE* con un 6%. Al cabo de

<sup>331</sup> DOGC 30.7.1990, reformada parcialmente por la Ley 11/1995 y desarrollada por el Decreto 131/1994.

<sup>332</sup> En otro orden de cosas, el art. 61 de la Ley prevé: *“1. La representación y defensa en juicio del Servicio Catalán de la Salud corresponderán al gabinete jurídico central de la Generalidad, adscrito al departamento de presidencia o, si éste lo autoriza, a los abogados de plantilla o que sean contratados a dicho efecto por aquel ente, que deberán ser colegiados en ejercicio y haber sido debidamente apoderados [...]*”.

poco tiempo, *Winterthur* pasó a ser la aseguradora única, con la mediación de la correduría de seguros CONFIDE<sup>333</sup>.

Por otro lado, el *Consell de Col·legis de Metges de Catalunya* y el *Servei Català de la Salut* (SCS-ICS), como tomadores, y *Winterthur*, la aseguradora de la responsabilidad civil de los médicos en Cataluña hasta el 31 de diciembre de 2001, firmaron un contrato que denominaron “*extinció per mutu disens de contractes d’assegurança*” con los siguientes pactos: que *Winterthur* dejaba de cubrir las consecuencias económicas de los siniestros que tenían aperturados, y los otros firmantes pasaban a ocuparse de la finalización y cobertura de dichos siniestros. A cambio de ello, *Winterthur* entregaba a los otros contratantes, el *Servei Català de la Salut* y el *Consell de Col·legis de Metges de Catalunya*, la suma total de 37.961.835,54 € (depositados en el *Institut Català de Finances*)<sup>334</sup>. Así, el *Servei Català de la Salut* y el *Consell de Col·legis de Metges de Catalunya* se encargan de la totalidad de la gestión y de la cobertura económica de los siniestros afectados por dicho contrato.

A partir del año 2002 la entidad aseguradora es *Zurich*, que ha sustituido a *Winterthur*.

En relación con la gestión de los siniestros con la póliza de seguros de *Zurich*, nos interesa destacar aquí que en la práctica actúa una “Comisión de seguimiento” que evalúa dichos siniestros. Esta Comisión tripartita (a la que ya hemos hecho referencia en el Capítulo III de este trabajo y que está compuesta por miembros del *Servei Català de la Salut*, miembros de la compañía aseguradora, y miembros de las corredurías de seguros que hayan intervenido) decide si la póliza cubre la reclamación. En este caso, la “Comisión de Seguimiento” debe intervenir antes de que la Administración llegue a un acuerdo con el perjudicado.

## **b) Los Servicios de Salud de otras Comunidades Autónomas**

En el resto de Comunidades Autónomas españolas la situación no difiere del caso catalán, cuyo Servicio de Salud es el que hemos descrito con mayor detalle. El mapa del estado de la cuestión en el resto de España es, muy sucintamente, el siguiente:

---

<sup>333</sup> La correduría de seguros del *Col·legi Oficial de Metges de Catalunya*, en cambio, es MEDICORRASE. En este sentido, agradecemos la información del *Servei Català de la Salut* y de algunos médicos colegiados en el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

<sup>334</sup> La gestión de este fondo se realiza por una comunidad de bienes entre el SCS y el CCMB, con NIF E63420038.

• **Andalucía.** El Servicio Andaluz de la Salud<sup>335</sup> (SAS) está regulado por el Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero, *sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud* y por el Real Decreto 211/1987, de 6 de febrero, *sobre ampliación de medios patrimoniales adscritos a los servicios del Instituto Nacional de la Salud traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Real Decreto 400/1984, de 22 de febrero*<sup>336</sup>. Esta Comunidad Autónoma dispone de una póliza de seguro de responsabilidad civil (contratación decidida en la Mesa de Contratación de la Junta de Andalucía de 15 de noviembre de 2002<sup>337</sup>, con renovaciones sucesivas), con la compañía aseguradora Zurich.

• **Aragón.** El Servicio Aragonés de la Salud fue creado por la Ley 2/1989, de 21 de abril, *del Servicio Aragonés de la Salud*, reformado por la Ley 8/1999, de 9 de abril. Por otro lado, se ha aprobado el Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, *sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud*<sup>338</sup>. Este Servicio dispone de un seguro, también contratado con Zurich, que cubre la responsabilidad patrimonial de la Administración y de un seguro de responsabilidad civil para sus funcionarios.

• **Castilla y León.** El Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre, *sobre traspaso a la Comunidad de Castilla y León de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud*<sup>339</sup> da inicio a la Sanidad de Castilla y León (SACYL). Actualmente, la Sanidad de Castilla y León tiene contratada una póliza de responsabilidad civil con un coste de prima anual de 3.000.000 de € que cubre los riesgos profesionales, la responsabilidad civil patronal y la responsabilidad civil de explotación.

• **Comunidad Valenciana.** El Servicio Valenciano de la Salud (SERVASA) se aprueba en la Ley 8/1987, de 24 de diciembre, *que crea el Servicio Valenciano de la Salud*<sup>340</sup>. La Comunidad Valenciana ha sido la única Comunidad Autónoma que se ha planteado seriamente mecanismos alternativos de cobertura de responsabilidad, aparte de la contratación de un seguro. Así,

---

<sup>335</sup> Cabe destacar que éste y otros Servicios de Salud son organismos autónomos: en este sentido, la STS, 1ª, 17.10.2000 deniega la reclamación contra la Junta de Andalucía en un caso de reclamación de responsabilidad médica por falta de legitimación pasiva.

<sup>336</sup> BOE 29.2.1984 y BOE 17.2.1987, respectivamente.

<sup>337</sup> La solicitud se publicó en el BOE núm. 24.9.2002.

<sup>338</sup> BOA 28.4.1989, BOA 17.4.1999 y BOE 28.12.2001, respectivamente.

<sup>339</sup> BOE 28.12.2001.

<sup>340</sup> DOGV núm. 724, 16.12.1987

en un principio se optó por un modelo de autoseguro<sup>341</sup>: la responsabilidad de los médicos en el año 1996 se cubrió por Decreto y no se trasladó la responsabilidad a compañías aseguradoras privadas. La razón principal por la que se renunció a esta alternativa fueron las graves protestas que suscitó: los profesionales médicos temían que se repercutiría contra ellos y que no dispondrían de seguro a no ser que lo contrataran expresamente. El actual seguro del Servicio Valenciano de la Salud está contratado con la entidad *MAPFRE Industrial, S.A.*

- **Islas Canarias.** La regulación canaria en materia sanitaria se contiene en la Ley 11/1994, de 26 de julio, de *Ordenación Sanitaria de Canarias*<sup>342</sup> que aprueba el Servicio Canario de la Salud en su Título III (art. 50.1). En esta Comunidad Autónoma se ha planteado un conflicto parecido al que se presentó en la Comunidad Valenciana. La Consejería de Sanidad y Consumo de Canarias hace tres años que no tiene contratado un seguro de responsabilidad civil: por ello, el Colegio Oficial de Médicos de Santa Cruz de Tenerife ha criticado duramente este hecho<sup>343</sup>, con el argumento principal de que la Sanidad Pública cubre las indemnizaciones con fondos no previstos presupuestariamente para este fin.

- **Madrid.** No hace muchos años que se ha constituido el Servicio Madrileño de la Salud (dependiente de la Consejería de Sanidad de Madrid), mediante el Decreto 157/2002, de 19 de septiembre, *por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud*<sup>344</sup>, que desarrolla la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de *Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid* (LOSCAM) que crea, en su Título VII, el Servicio Madrileño de Salud. Este Servicio contrató en el último trimestre del año 2002 una póliza de seguro con la entidad *Winterthur, Seguros Generales*: Resolución de 28 de agosto de 2002, de la Directora General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se hace pública la adjudicación del contrato del seguro de responsabilidad civil/patrimonial del Servicio Madrileño de Salud<sup>345</sup>, sustituida en la actualidad por *Zurich*.

---

<sup>341</sup> Sobre el intento de adoptar una solución de autoseguro, se puede consultar la revista *Diario Médico* de 14 de febrero de 1996, donde Pablo MUÑOZ explica en el artículo “Valencia renuncia a cubrir la responsabilidad civil vía decreto”, las protestas que suscitó esta opción.

<sup>342</sup> BOC núm. 96, 5.8.1996.

<sup>343</sup> Según la noticia publicada el 15 de octubre de 2002 y que puede consultarse en la página *web* <http://80.81.104.134/2002-10-15/vivir/vivir0.htm>.

<sup>344</sup> BOCM núm. 233, 1.10.2002.

<sup>345</sup> BOCM 13.9.2002 y BOE núm. 271, 12.11.2002.

• **Navarra.** El Servicio Navarro de la Salud – *Osasunbidea* está creado por el art. 45.1 de la Ley foral de Navarra 10/1990, de 23 de noviembre, *de Salud*<sup>346</sup>: la Resolución 511/2001, de 20 de abril<sup>347</sup> aprueba la solicitud de un seguro de responsabilidad civil, con un gasto máximo anual de 1.099.852,15 €. Este seguro fue adjudicado por la Resolución 1009/2001, de 6 de julio, del Director gerente del Servicio Navarro de Salud<sup>348</sup>, a *Zurich*, renovado en la actualidad.

• **País Vasco.** El Servicio Vasco de Salud – *Osakidetza* nació a partir del art. 1.2 de la Ley vasca 10/1983, de 19 de mayo, *de creación del Servicio Vasco de Salud – Osakidetza*, normativa que fue derogada por la Ley vasca 8/1997, de 26 de junio, *de Ordenación Sanitaria de Euskadi*<sup>349</sup>. La póliza de responsabilidad patrimonial de la Administración del Gobierno Vasco, contratada desde el año 1990, se divide en tres secciones básicas: responsabilidad general o de explotación; responsabilidad profesional; responsabilidad profesional sanitaria (que cubre al personal sanitario del Servicio Vasco de la Salud).

## 1.2. EL INSALUD

El INSALUD fue creado para la gestión de los servicios sanitarios por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, *sobre Gestión institucional de la seguridad social, la Salud y el Empleo*<sup>350</sup>. Por esta norma, además, el INSALUD fue calificado como entidad gestora de la Seguridad Social<sup>351</sup>. Actualmente, la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Texto Refundido por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio<sup>352</sup>, establece en su art. 57.b) que el INSALUD es una entidad gestora de la Seguridad Social (junto con el INSS –gestión de la Seguridad Social) y el INSERSO –gestión de servicios sociales-).

---

<sup>346</sup> BOE núm. 255, 5.3.2002.

<sup>347</sup> BON núm. 57, 9.5.2001.

<sup>348</sup> BON 30.1.2002.

<sup>349</sup> BOPV núm. 77, 7.6.1983 y BOPV núm. 138., 21.7.1997, respectivamente.

<sup>350</sup> BOE 18.11.1978.

<sup>351</sup> Posteriormente, también se regula, entre otras normas, por el Real Decreto 1855/1979, de 30 de julio, *de estructuras y competencias del INSALUD*, o el Real Decreto 1893/1996, de 2 de agosto, *de estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo* (BOE núm. 189, 6.8.1996).

<sup>352</sup> BOE 24.6.1994

Por otro lado, el art. 36 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, *de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud*, que ya hemos citado, 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”.*

Y, por último, el art. 37 hace referencia al asesoramiento, representación y defensa en juicio:

*“El asesoramiento, representación y defensa en juicio de los centros sanitarios se efectuará por letrados pertenecientes al Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, destinados en el Instituto Nacional de la Salud, sin perjuicio de los apoderamientos específicos que pudieran otorgarse”.*

En relación con el seguro de responsabilidad civil, el INSALUD contrató una póliza de seguro a partir del 8 de marzo de 1991.

Con todo, el grupo asegurador que cubrió la responsabilidad médica durante 1991 y 1992, *Unión y el Fénix*, no lo renovó a partir de ese año, lo que afectó gravemente a los médicos que hacían uso de la cobertura de responsabilidad civil. En el año 1994, la Administración se hizo cargo de la responsabilidad civil pero debió hacer frente a numerosos gastos en relación con las indemnizaciones y empezó a surgir de nuevo la idea de acudir a las aseguradoras para poder presentar una partida presupuestaria fija que resolviera su problema.

A ello se le unió una presión muy fuerte de los sindicatos médicos que provocaron que en mayo del año 1995 se convocara un concurso público para encontrar seguro. Cabe destacar que en el año 1998, la póliza de responsabilidad civil del INSALUD fue adjudicada a un *pool* formado por *MAPFRE*, *AGF-Unión el Fénix*, *Musini* y *Winterthur* (con la intermediación de las corredurías de seguros *Unispa*, *Alexander & Alexander*, y *Gil y Carvajal*). Este *pool* fue el único que se presentó al concurso. En la póliza contratada destaca que las demandas por siniestros acaecidos durante el año del contrato podían presentarse hasta tres años después de su finalización (el 1 de marzo de 2001). El precio de licitación era de 9.556.092,46 € y la oferta de esta alianza ocasional de empresas ascendió a 9.285.637,01 €. La franquicia descendió de 6.010,12 € de la póliza anterior a 3.000 €. En el año 1999 la única aseguradora pasó a ser *MAPFRE*<sup>353</sup>.

En la fecha en que ha finalizado la redacción de esta tesis, *Zurich* es la única aseguradora del INSALUD, cuya póliza se contrató en el año 2000 (por el que

---

<sup>353</sup> Estos datos han sido publicados en <http://www.diariomedico.com>



recibe una prima total de 55,6 millones de €), sin variaciones sustanciales en la cobertura de los años anteriores, incluida la franquicia de 3.000 €.

La póliza se estructura en dos secciones: una que cubre la responsabilidad directa de la Administración Pública Sanitaria y otra que cubre al personal sanitario de la Administración Pública<sup>354</sup>. Asimismo, este seguro cubre los accidentes laborales, la defensa jurídica y la responsabilidad civil del INSALUD y del personal sanitario. A su vez, también cubre la responsabilidad civil patronal y de explotación<sup>355</sup> del INSALUD.

### 1.3. Las sociedades o fundaciones que gestionan la asistencia sanitaria. ¿Son Administraciones Públicas?

Merecen una mención aparte, además de los organismos ya citados que constituyen claramente una Administración Institucional, **las sociedades o fundaciones que gestionan la asistencia sanitaria en España** (mediante la gestión de algunos hospitales públicos)<sup>356</sup> y que, en ocasiones, también tienen contratadas pólizas privadas de seguros de responsabilidad civil.

Un problema previo es determinar si estas entidades pueden considerarse como una Administración Pública, es decir, si entran dentro del ámbito de Derecho Público, y determinar también el régimen de responsabilidad, pública o privada, al que quedan sometidas. El art. 2.2 de la Ley 30/1992 establece los requisitos para

<sup>354</sup> M. RODRÍGUEZ VARONA "Responsabilidad civil médica, hospitalaria y su aseguramiento", op. cit., pág. 57.

<sup>355</sup> Ambas coberturas son distintas. La RC de Explotación cubre de una manera genérica la responsabilidad civil en la que puede incurrir el ente público: es decir, ampara los daños causados en el ejercicio de las actividades que le son propias en relación con los terceros. En cambio, la RC Patronal es la cobertura específica (que suele ser accesoria a la RC de Explotación) que permite que los empleados y el personal dependiente queden cubiertos por los daños materiales o lesiones corporales que sufren en el desempeño de su trabajo.

<sup>356</sup> En Cataluña, la *Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau*, o la fundación *Althaia Xarxa Assistencial de Manresa*. Esta situación se pone de relieve por Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, op. cit., pág. 111. Algunos problemas que aquí se tratan están previstos en el mismo trabajo, en las págs. 114-124, y exponemos algunas de las soluciones que allí se recogen. Cabe destacar que estas fundaciones comparecen como interesadas en el procedimiento administrativo y en el caso de un recurso contencioso-administrativo, que da lugar a una demanda judicial, suelen tener la posición de codemandadas. Con todo, es importante distinguir estas fundaciones de otras asociaciones médicas que no gestionan el servicio sanitario público sino el privado (como la *Agrupació Catalana d'Establiments Sanitaris, ACES*, que engloba algunos centros médicos de Barcelona, como el Centro de Oftalmología Barraquer, Clínica Corachan, Centro Médico Delfos, USP-Institut Universitari Dexeus, Clínica Quirón, Clínica del Remei, Clínica Sagrada Família y Centro Médico Teknon).

que un ente sea una Administración Pública Institucional y, por tanto, se pueda aplicar la normativa administrativa:

*“Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley **cuando ejerzan potestades administrativas**, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”. Así, los requisitos previstos son dos: a) que posea una personalidad jurídico-pública diferenciada (que sea un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia); b) que se encuentre en relación de instrumentalidad con la Administración Pública.*

En el caso de **la mayor parte de sociedades que gestionan la asistencia sanitaria, su personalidad es de carácter privado y no público** por lo que quedan fuera del ámbito de la Ley 30/1992: el hecho de que estemos ante un ente de personalidad jurídico-privada cuyo capital provenga de una Administración Pública no implica necesariamente que estemos ante una Administración Pública institucional. En el caso de que se consideraran Administración se plantearía un problema añadido: ¿cómo seguir el procedimiento administrativo que se inicia con la reclamación administrativa previa?, ¿qué órgano de la sociedad instruiría este procedimiento?, ¿qué órgano de la sociedad lo resolvería?, etc. La existencia de estos problemas refuerza aún más el hecho de que estas sociedades no tengan el carácter de Administración Pública.

## **2. Los seguros de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria**

Las pólizas de seguro de responsabilidad civil médica para la Administración Pública Sanitaria presentan algunos rasgos importantes<sup>357</sup>.

El primer aspecto que cabe destacar es que **estas pólizas no difieren en sus coberturas de las pólizas de responsabilidad civil médica privada**.

El caso de Cataluña es ilustrativo: una misma póliza de seguros con idénticas características cubre la responsabilidad del personal del *Servei Català de la Salut* y la de los colegiados en los Colegios Oficiales de Médicos catalanes. Con todo, sorprende que unas pólizas de seguro, que están diseñadas para cubrir la responsabilidad profesional que se deriva de una negligencia, sirvan igualmente para el personal de la Administración Pública Sanitaria que actúa normativamente bajo un estándar de responsabilidad objetiva.

---

<sup>357</sup> Agradecemos nuevamente al equipo de Letrados instructores del *Servei Català de la Salut*, así como la colaboración de algunos médicos del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, con una mención especial al Dr. Jordi ORGAZ MELGAREJO. El estudio se centra en las pólizas de seguro que se utilizan en Cataluña.

El segundo aspecto a tener en cuenta es que la Administración Pública Sanitaria es un asegurado demasiado grande y con una gran multiplicidad de riesgos. Por ello, **las pólizas actuales de responsabilidad civil médica para la Administración Pública Sanitaria en el mercado español de seguros se articulan con cláusulas de una redacción muy amplia**<sup>358</sup> y que además plantean problemas de conexión con otras pólizas.

Por todo ello, es momento de examinar el contenido de las pólizas que son objeto de este estudio.

## 2.1. El asegurado y el tomador del seguro

La póliza tiene tres secciones según el riesgo cubierto (responsabilidad civil general, responsabilidad civil médica, responsabilidad civil profesional no médica), pero **no existen diferentes secciones según el sujeto asegurado**<sup>359</sup>, como sería deseable. En cada una de las secciones aparece como tomador del seguro la Administración Pública Sanitaria correspondiente y como asegurados tanto el Organismo Público como los funcionarios a su servicio (como las pólizas de los Colegios profesionales: el tomador del seguro es el Colegio profesional y en la definición de asegurado se recoge que tendrán dicha condición aquellos profesionales en ejercicio que se hallen colegiados<sup>360</sup>).

---

<sup>358</sup> Sus aspectos principales se repiten en las pólizas norteamericanas, según los manuales americanos de *Insurance Law*. Véase George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 314-319. Este autor también reflexiona sobre los costes económicos de las pólizas y concluye que un sistema de seguro que cubra a las víctimas no es más caro que el sistema actual de asegurar la responsabilidad civil del profesional médico. En el mismo sentido se pronuncia Kevin SACK, "Study Finds No-Fault Malpractice Cost no more than present system", en *The New York Times* (marzo 1990) en base a un estudio realizado en los hospitales de Nueva York.

<sup>359</sup> Miguel ROIG SERRANO, en el trabajo "El seguro de responsabilidad civil de los servicios públicos sanitarios", en *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, disponible en la dirección de Internet: <http://www.aeds.org/congreso4/4congre-21.htm>, expone este tipo de pólizas y propone distribuir la póliza en varias secciones claramente diferenciadas: a) cobertura de la responsabilidad patrimonial del Servicio Público de Salud, único asegurado en su condición de responsable directo de los daños causados por el personal a su servicio e incluyendo la facultad del asegurador de subrogarse en la posición de la Administración Pública Sanitaria contra el médico que trabaja en la Sanidad Pública; b) cobertura de la responsabilidad civil del personal sanitario al servicio de la Administración.

<sup>360</sup> Los seguros de otros profesionales, como las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional contratadas por los Colegios de Abogados españoles, suelen ofrecer una cobertura cuantitativa de aproximadamente unos 30.050,60 € por siniestro (con una cobertura superior en temas fiscales y laborales) y con franquicias que oscilan entre los 3.000 y los 6.000 € en función del tipo de asunto de que se trate. El asegurado es el Colegio de Abogados y el riesgo cubierto la responsabilidad civil profesional de los abogados colegiados en el libre ejercicio de su

## 2.2. La delimitación cuantitativa

En relación con la **delimitación cuantitativa** del riesgo, el capital asegurado es elevado (como ya hemos señalado al exponer las pólizas de seguro contratadas por los Servicios de Salud de las diferentes Comunidades Autónomas) y las franquicias también son muy altas (alrededor de unos 6.000 €). Además, las pólizas también prevén dos límites (un límite máximo por cada incidente médico y un límite agregado por cada cobertura) y la posibilidad de revisar periódicamente la prima inicial en función de la frecuencia de la siniestralidad.

En cualquier póliza de seguro existe un límite máximo cuantitativo (**suma asegurada**) que constituye el máximo desembolso que va a realizar la aseguradora por cada siniestro. Este límite máximo puede configurarse como un **límite global combinado**, es decir, una cifra única para todo el conjunto de indemnizaciones por daños que se encuadren en un mismo siniestro o bien como límites diferenciados para daños corporales, materiales, o víctima, pero siempre en último término con un tope máximo por siniestro. Igualmente, en muchos casos existe un **límite agregado**, esto es, un límite máximo de responsabilidad por período de seguro comprendido entre la fecha de efecto y la de vencimiento, si existen siniestros debidos a causas diferentes. Este límite agregado se aplica tanto si se trata de un solo o único siniestro como del conjunto de siniestros sobrevenidos en una anualidad de seguro. En las pólizas de seguro contratadas por los Servicios de Salud aparecen ambos límites. Para comprender adecuadamente cómo funcionan estos límites, cabe puntualizar que las pólizas aseguran el evento o acontecimiento del que ha nacido el daño del que el asegurado puede resultar civilmente responsable: este evento incluye no sólo daños individuales sino también daños

---

profesión (lo que ya conlleva algunos problemas: ¿se cubre sólo al abogado que actúa como un profesional independiente o se incluye al abogado que tiene una relación laboral y, por tanto se encuentra dependiente de una empresa u organización? En nuestra opinión, podría defenderse que este último supuesto no quedaría cubierto por la póliza). Además, las pólizas vigentes en el mercado también suelen incluir delimitaciones temporales de cobertura basadas en el criterio de la reclamación. La siguiente cláusula es muy frecuente: *“Quedan amparados por la garantía de la póliza, siempre que las consecuencias de dichos errores se reclamen durante el período de vigencia del seguro, o bien se reclamen hasta 12 meses de la expiración del seguro y/o hasta que se produjera el último recurso judicial posible frente a la reclamación”*. En otro orden de cosas, un problema de este tipo de pólizas es realizar un cálculo actuarial de las consecuencias de los siniestros (véase Malcolm A. CLARKE, *The Law of Insurance Contracts*, op. cit., pág. 5), dada la variabilidad y la ausencia de criterios claros en la jurisprudencia que concede indemnizaciones en casos de responsabilidad civil profesional de abogados o de procuradores. Los criterios de cuantificación de daños (prosperabilidad de la demanda o recurso, pérdida de oportunidad y daño moral se recogen en la STS, 1ª, 12.12.2003; STS, 1ª, 4.6.2003; STS, 1ª, 8.4.2003; STS, 1ª, 25.6.1998; y STS, 1ª, 11.11.1997).

múltiples (un siniestro con una pluralidad de perjudicados) siempre que sean consecuencia de una misma causa<sup>361</sup>.

### 2.3. La delimitación objetiva

En la **delimitación objetiva** del riesgo se incluye la siguiente cláusula general de cobertura que está redactada de una manera muy amplia:

*“La responsabilidad por actividades de personal sanitario y no sanitario: los daños sufridos por los pacientes a consecuencia de acciones, omisiones o errores profesionales culposos o negligentes ocurridos con ocasión de diagnóstico, tratamientos, aplicaciones terapéuticas, intervenciones quirúrgicas y, en general, derivados de la realización de cualquier acto clínico sanitario que sea de la competencia profesional del asegurado, y los daños originados por la utilización del instrumental y aparatos necesarios en su profesión”. Asimismo, también se hace referencia al “aseguramiento de la responsabilidad directa, solidaria o subsidiaria” del personal asegurado o del propio organismo de Salud.*

Además, también se incluyen otras cláusulas que hacen referencia a la responsabilidad civil por contaminación accidental o a la responsabilidad derivada del suministro de alimentos en los centros médicos públicos (como riesgos adicionales cubiertos).

Por otro lado, las **exclusiones de cobertura**<sup>362</sup> son:

- Los daños causados en el ejercicio de una profesión o especialidad para la que no se tiene la debida autorización legal, académica o colegial, o los que excedan de la estricta actividad profesional.
- El pago de multas, penalizaciones y sanciones impuestas por los Tribunales y demás Administraciones.

<sup>361</sup> El lector interesado en los conceptos de suma asegurada, siniestro múltiple y límite agregado puede consultar la explicación de Eduardo PAVELEK ZAMORA, “El seguro de responsabilidad civil de productos (I) y (II)”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 102 (abril-junio 2000) y 103 (julio-septiembre 2000), págs. 283-331 y págs. 495-529 (en especial, véanse las págs. 507-513).

<sup>362</sup> Para realizar este listado de exclusiones, así como para señalar otras características de este tipo de pólizas, hemos utilizado algunas de las pólizas vigentes en el mercado de seguros español -fuentes que ya hemos indicado en anteriores notas a pie de página-, así como la información utilizada por M. RODRÍGUEZ VARONA “Responsabilidad civil médica, hospitalaria y su aseguramiento”, op. cit., pág. 57. A estas exclusiones, deben añadirse las que ya hemos señalado en el Capítulo II de este trabajo y que corresponden al Seguro de Responsabilidad Civil general.

- Los daños debidos a la prescripción de productos farmacéuticos no registrados en la Dirección General de Sanidad o retirados del consumo por dicho organismo.
- Las reclamaciones por daños incluidos en el ámbito del seguro obligatorio de responsabilidad civil de Instalaciones Radioactivas.
- Aquellas actividades negligentes que tengan como consecuencia la adquisición, transmisión o contagio del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA) –asimismo se excluyen también daños derivados de acciones que tengan su origen en la extracción, transfusión y /o conservación del plasma sanguíneo-.
- Determinados delitos cometidos por el médico<sup>363</sup>.

## 2.4. La delimitación temporal

Las pólizas de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria establecen una **cláusula *claims made*** de cobertura posterior que cubre los siniestros sucedidos hasta una fecha determinada y reclamados hasta un año después o bien con retroactividad ilimitada (es decir, que cubren las actuaciones médicas sin ningún límite temporal anterior).

Uno de los aspectos que debe establecer una póliza de seguro de responsabilidad civil es la delimitación temporal de cobertura, es decir, determinar cuál es el tiempo en que la compañía aseguradora ofrece cobertura y cómo se asigna a un siniestro una fecha determinada. Ello es especialmente importante en el ámbito de la responsabilidad civil profesional, en el que pueden existir fácilmente varios aseguradores sucesivos distintos: la delimitación temporal de cobertura determina cuál de ellos se va hacer cargo de la indemnización<sup>364</sup>. Así, en la práctica, una entidad aseguradora puede recibir reclamaciones posteriores a la vigencia del contrato por hechos que han sucedido durante su existencia. Esto sucede especialmente en los siniestros denominados *long tail* o “siniestros tardíos”, propios de la responsabilidad civil profesional, dada la falta de simultaneidad entre la

---

<sup>363</sup> Esta exclusión está ratificada por el Tribunal Supremo: la **STS, 2ª, 12.2.2001** declara correcta esta exclusión en el ámbito de cobertura de un seguro de responsabilidad civil profesional. El tema de las coberturas de este seguro y su relación con el Código Penal ha sido abordado por Ángel GUIRAO GARCÍA, “La póliza del INSALUD, ¿revisión ante el nuevo Código Penal?”, disponible en la dirección de Internet <http://www.aeds.org/congreso4/4congre-1.htm>, que analiza la influencia del Código Penal en este tipo de aseguramiento.

<sup>364</sup> En nuestra opinión, la cláusula de delimitación temporal de cobertura no es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado (no limita los derechos de la ley ni impone una nueva obligación que no deriva de una equilibrada reciprocidad de intereses) sino que se trata claramente de una cláusula de delimitación de cobertura, ya que determina el riesgo asegurado influyendo decisivamente en la fijación de la prima.

acción u omisión que genera el daño, el momento en que se manifiesta dicho daño, y la reclamación de un tercero que puede realizarse varios años después<sup>365</sup>.

La delimitación temporal de cobertura se puede realizar básicamente por tres criterios: el **criterio de la acción** (cláusula *action committed*) hace referencia al hecho causante del daño, con independencia de la manifestación de los daños y de la reclamación del perjudicado; el **criterio del daño** (cláusula *loss occurrence*) cubre los daños que se manifiesten durante la vigencia del contrato; y el **criterio de la reclamación** (cláusula *claims made*) se fija en la fecha de reclamación del perjudicado. Esta última cláusula fue introducida por primera vez en las pólizas de seguro norteamericanas en el año 1986 por el *Insurance Service Office*<sup>366</sup>.

La vigencia y validez de la cláusula *claims made*, en especial en la responsabilidad civil médica (el error profesional, el daño sufrido por el paciente y la reclamación al profesional se pueden producir en momentos muy diferentes, lo que hace necesario analizar la cobertura temporal de los seguros para evitar vacíos de cobertura), ha generado numerosos problemas en la práctica.

Así, para poder aplicar una cláusula *claims made* debe determinarse si es válida en el derecho español. Su validez fue objeto de una gran discusión jurisprudencial y doctrinal<sup>367</sup> durante la vigencia del art. 73 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>368</sup> en su redacción originaria:

<sup>365</sup> Eduardo PAVELEK ZAMORA, "El seguro de responsabilidad civil de productos (I) y (II)", op. cit., págs. 513-518.

<sup>366</sup> George E. REJDA, *Principles of Risk Management and Insurance*, op. cit., págs. 300-302. Un buen manual que también recoge varios casos sobre este tipo de problemas es el de Irain GOLDREIN y Robert MERKIN, *Insurance disputes*, 2ª ed., LLP, Londres, 2003. En el *case law* del derecho norteamericano destaca *Sparks v. St. Paul Insurance Company* -Tribunal: Supreme Court of New Jersey (1985); referencia: 10 N.J. 325, 495 A.2d 406 - en el que se plantea con éxito la validez de la cobertura *claims made* en un caso de responsabilidad civil profesional de abogado.

<sup>367</sup> La doctrina se manifestó, en general, a favor de su validez. Con una postura favorable a estas cláusulas, José Ignacio HEBRERO ÁLVAREZ, "La validez de las cláusulas *claims made* en el mercado español de responsabilidad civil", en *Revista Española de Seguros*, núm. 56, (octubre-diciembre 1988), págs. 89-98; Claudio LÓPEZ-COBO, "El seguro de responsabilidad civil general en el umbral del siglo XXI. Últimas tendencias", en *Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro*, (enero 1999), págs. 8-9; Alberto Javier TAPIA HERMIDA, "Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", op. cit., págs. 991-1001; Javier PAGADOR LÓPEZ, "Sobre las llamadas cláusulas *claims made* o de reclamación en el seguro de responsabilidad civil: un nuevo conflicto entre planificación empresarial y justicia", en *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), op. cit., págs. 73-81; Eduardo PAVELEK ZAMORA, "El seguro de responsabilidad civil de productos (I) y (II)", op. cit., págs. 513-518; y Emilio ROUANET MATA, "Las cláusulas temporales en el contrato de seguro o *claims made*", en *Actualidad Civil*, 2002-4, LXII, núm. 40 (28.10.2002-3.11.2002). Sobre el impacto de esta cláusula en la responsabilidad civil de los administradores, véase José FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D&O)*, op. cit., págs. 222-228.

“Por el seguro de responsabilidad civil 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”.

- La primera sentencia que trató este tema fue la **STS, 1ª, 20.3.1991**. La Sala 1ª del Tribunal Supremo resolvió un caso en el que el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona había concertado una póliza de Seguro Colectivo de Responsabilidad Civil, que contenía una cláusula particular de delimitación temporal de cobertura basada en dos criterios: exigía que el hecho dañoso hubiera sucedido dentro del período de vigencia de la póliza, y que la reclamación del tercero, o en su defecto, la notificación del hecho por el asegurado a la compañía aseguradora hubiese sucedido también mientras estaba en vigor el contrato (cláusula *claims made*). En este caso, el hecho dañoso se había producido dentro del período de la póliza, pero la aseguradora se había enterado posteriormente. La sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de la del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Territorial de Barcelona, fue contraria a la validez de esta cláusula y se centró en que la cláusula era lesiva para los asegurados y además que la cláusula era nula porque el siniestro que cubre el seguro de responsabilidad civil debe coincidir con el momento del nacimiento de la obligación de indemnizar.
- Otra sentencia que también se pronunció sobre este tema fue la **STS, 1ª, 23.4.1992**. La madre de la paciente solicitó una indemnización por los daños causados a su hija en un caso de mala praxis médica. La compañía aseguradora *Central de Seguros, S.A.*, condenada solidariamente, opuso la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura por falta de comunicación del siniestro durante la vigencia de la póliza. El Tribunal Supremo señaló que la compañía aseguradora no puede oponer esta excepción y que lo relevante es la producción del siniestro dentro de la vigencia de la póliza, aunque las actuaciones iniciales contra los responsables se ejerciten por los perjudicados después de esta vigencia.

Precisamente esta jurisprudencia y la reacción contraria de las compañías aseguradoras motivaron una respuesta del Legislador que resuelve la discusión sobre la admisibilidad de estas cláusulas mediante **la introducción del segundo párrafo del art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro** por la *Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*<sup>369</sup>.

---

<sup>368</sup> Un buen comentario sobre este precepto puede leerse en Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 1201-1252.

<sup>369</sup> Este nuevo párrafo se introduce mediante la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, *de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados* (BOE núm. 268, 9.11.1995). Como ya hemos expuesto en el Capítulo II, esta normativa ha sido sustituida por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados*.



*“Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustados al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración [cobertura posterior]. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año, desde el comienzo de los efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado [cobertura retroactiva que excepciona la aplicación del art. 4 de la Ley de Contrato de Seguro: “El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”. Ahora cabe asegurar un siniestro incierto aunque no sea futuro]”.*

Este nuevo párrafo da relevancia en el seguro de responsabilidad civil al momento en que se produce la reclamación del perjudicado, lo que consideramos que resulta especialmente útil en los seguros de responsabilidad civil de profesionales. Así, el surgimiento de la obligación del asegurador ya no se vincula exclusivamente a que el hecho causal generador de la responsabilidad del asegurado se haya producido estando en vigor la póliza, sino que, además de ello, se puede pactar que la reclamación del perjudicado se produzca en un período determinado.

### **3. Los diferentes seguros de responsabilidad civil contratados por los médicos y sus problemas**

Por último, **un médico puede tener diferentes pólizas de seguro de responsabilidad civil**. Así, en el mercado español de seguros coexisten las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria y de su personal, las pólizas de seguros privadas adscritas a los Colegios de Médicos que cubren la responsabilidad personal de los médicos, si tienen la condición de colegiado en la fecha del siniestro y con independencia de que trabaje en la Sanidad Pública o en la privada<sup>370</sup>, y las pólizas privadas que pueden contratar los médicos para reforzar su cobertura (de riesgos no previstos como las pérdidas causadas por la pena de inhabilitación profesional, aumentando el capital asegurado, o incluso para protegerse de un posible derecho de regreso de la Administración Pública Sanitaria –que así reclamaría contra su aseguradora

---

<sup>370</sup> Los colegiados que sólo trabajan para la Administración están debidamente cubiertos por la póliza que la Administración tiene suscrita; por consiguiente, la póliza que contratan desde el Colegio Oficial de Médicos es innecesaria, salvo que se haga medicina privada.

privada y todo se resolvería en un pleito entre diferentes entidades aseguradoras<sup>371-</sup>).

Esta situación se refleja en el mercado de seguros con la existencia de varias clases de pólizas. En este sentido, el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona<sup>372</sup> ofrece dos pólizas que se complementan y un mecanismo de adhesión que tiene como requisito estar colegiado. No obstante, del estudio realizado se deriva que un médico tiene varias maneras de adherirse a las pólizas que le ofrece el Colegio Oficial de Médicos en el que esté colegiado, en función de qué Colegio de Médicos de España se trate:

- **Adhesión automática:** es el caso de aquellas pólizas cuya prima es pagada directamente por el Colegio profesional, en calidad de tomador del seguro. Adquieren automáticamente la condición de asegurados todos los médicos que se encuentren colegiados y al corriente del pago de sus cuotas colegiales (esta póliza es conocida como póliza colectiva de suscripción automática).
- **Adhesión individualizada:** la contratación por parte del Colegio profesional de una póliza concreta cuyas condiciones han sido pactadas previamente. Para adquirir la condición de asegurado, el médico colegiado debe comunicar su intención de adherirse a la póliza y pagar la prima correspondiente de manera individualizada.
- **Adhesión mixta:** casos en que determinadas coberturas son de suscripción automática y a cargo del Colegio de Médicos y el resto de coberturas son de suscripción individualizada a cargo de aquellos médicos que quieran adherirse hasta completar el total del capital cubierto. En este caso, se entrega a cada asegurado un certificado individual de cobertura o boletín de adhesión.

Por otro lado, la existencia de los seguros de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria no debe confundirse con **los seguros privados de asistencia sanitaria**<sup>373</sup>, existentes en el mercado de seguros, en los que el

---

<sup>371</sup> Sobre el tema de las diferentes pólizas existentes en el mercado, el lector interesado puede consultar Ricardo de LORENZO Y MONTERO e Ignacio MECÍA SALVADOR, "El seguro de responsabilidad civil de profesionales de Sanidad", disponible en la dirección de Internet <http://www.aeds.org/respprofesi.htm>, que también expone el problema de la delimitación temporal en este tipo de pólizas.

<sup>372</sup> Según información facilitada por el propio Colegio de Médicos.

<sup>373</sup> El estudio español más completo sobre el tema es el de M<sup>a</sup> del Carmen NÚÑEZ LOZANO, *Las aseguradoras de asistencia sanitaria. Intervención y liberalización*, Marcial Pons, Barcelona, 1999, con un exhaustivo análisis histórico desde el Seguro Obligatorio de Enfermedad hasta el actual Seguro de Asistencia Sanitaria y con una acertada crítica a la excesiva liberalización en la

asegurador asume la obligación de prestar un servicio médico a favor del asegurado<sup>374</sup>: éste destina una cantidad anual a unos servicios médicos u hospitalarios, de los que ya dispone a través del Sistema Nacional de Salud Pública, pero acude a la medicina privada por considerar que se prestan con unas mejores condiciones de atención (prontitud y personalización)<sup>375</sup>. Este seguro, incluido entre los seguros de accidentes, se define en el art. 105 de la *Ley de Contrato de Seguro*, en los siguientes términos:

*“Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinen”*<sup>376</sup>.

regulación de estas entidades. Desde el punto de vista económico, destaca el trabajo de Marisol RODRÍGUEZ: “El espacio de los seguros privados en los sistemas sanitarios públicos: marco conceptual y políticas”, 2002, disponible en la dirección de Internet: [http://www.aes.es/publicaciones/aes\\_informe\\_tecnico\\_7.pdf](http://www.aes.es/publicaciones/aes_informe_tecnico_7.pdf). Este estudio analiza los seguros sanitarios privados en el contexto actual de predominio de sistemas sanitarios públicos y se refiere a sus posibles fallos de mercado.

<sup>374</sup> La página *web* del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona (<http://www.comb.es>) incluía hasta el 15 de diciembre de 2002 un estudio sociológico titulado *Els metges i el sector d'assegurança lliure*, realizado por Josep Antoni RODRÍGUEZ DÍAZ. Según las encuestas realizadas a los médicos colegiados, las compañías aseguradoras mejor valoradas son *Vitalicio Salud*, *Assistència Sanitària Col·legial* y *Winterthur Salud*, y las peor valoradas *Asisa*, *Caser Salud* y *Sanitas*.

<sup>375</sup> Pablo MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA en su trabajo “Destinatario del coste de la asistencia sanitaria cubierta simultáneamente por el Sistema Nacional de salud pública y por una compañía de seguros”, en *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Luis de ANGULO RODRÍGUEZ y Javier CAMACHO DE LOS RÍOS (Coord.), op. cit., págs. 137-145, analiza la polémica cuestión de a quién se puede reclamar los gastos sanitarios en caso de pluralidad de un servicio público y de una compañía aseguradora. Sobre este tema, véase la **STS, 1ª, 10.10.2003** que establece el plazo de prescripción de 15 años, como una acción personal sin término especial, en el caso de una acción de reclamación del importe de los servicios médicos prestados por una entidad pública a una sociedad privada, fundada en la relación contractual existente entre ambas entidades.

<sup>376</sup> No parece que reclamar la responsabilidad contractual de la aseguradora de asistencia sanitaria sea una vía muy seguida por los demandantes que han sufrido una negligencia médica. En los últimos seis años, sólo cuatro casos han llegado al Tribunal Supremo, que ordenamos de mayor a menor proximidad en el tiempo. En primer lugar, la **STS, 1ª, 4.10.2004** declaró la responsabilidad de *Asistencia Sanitaria Colegial Sociedad Anónima de Seguros* porque la asistencia médica concertada no se prestó con la debida garantía. Se concedió una indemnización por los daños crónicos sufridos por un menor, derivados de la ejecución incorrecta de actos médicos estrictamente relacionados con el parto, y se declaró la responsabilidad del ginecólogo y de la comadrona que asistieron al parto. En segundo lugar, en la **STS, 1ª, 19.7.2004** el Tribunal Supremo confirmó la absolución de *Sanitas*, que ya se había realizado en las dos instancias anteriores, y declaró que la actuación del pediatra y del ginecológico había sido conforme a la *lex artis*. En tercer lugar, la **STS, 1ª, 19.6.2001** resolvió un

Esta situación plantea básicamente dos tipos de problemas jurídicos.

### 3.1. La determinación de los sujetos que componen el seguro

Como ya hemos mencionado, la Administración Pública aparece como tomadora del seguro y tanto la Administración Pública como el médico son los asegurados. No obstante, en la práctica no se suelen plantear problemas de superposición de la condición de asegurado y tercero (que se plantean frecuentemente en otros tipos de pólizas con un número grande de asegurados, como pueden ser algunas pólizas de seguros de las Comunidades de Propietarios o de algunas sociedades cooperativas) ya que en la Definición de “Tercero” se incluye que “*tendrán la consideración de terceros los colegiados entre sí*”.

El hecho de que el acreedor de la prestación sea un tercero es una de las características definitorias del seguro de responsabilidad civil<sup>377</sup> y lo diferencia del seguro de daños. El tercero es una persona ajena al contrato de seguro (según determina la Resolución de la Dirección General de Seguros de 13 de abril de 1981 y como recogen las Condiciones Generales de las pólizas cuando definen el concepto de “Tercero”<sup>378</sup>). La jurisprudencia declara que el tercero es el único legitimado para solicitar una indemnización (STS, 1ª, 19.12.1990), siempre que se le pueda considerar de este modo (la STS, 1ª, 25.9.1997 sostiene que no es tercero perjudicado el titular de un 81'5% del capital social de la sociedad asegurada).

---

caso de secuelas irreversibles en el brazo y la mano derecha sufridas por un paciente sometido a un tratamiento quirúrgico inadecuado de una fractura inicial. El afectado demandó a *Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A. (Asisa)* y las tres instancias concedieron parcialmente la indemnización solicitada, dado que existía responsabilidad directa de dicha compañía aseguradora como prestadora de un servicio médico. Por último, la STS, 1ª, 6.2.1999 se ocupó de una reclamación del viudo de una paciente que falleció porque no llegó la bombona de oxígeno que necesitaba mientras era atendida bajo una póliza de asistencia médica familiar concertada con la entidad *Sanitas*. La AP de Madrid le concedió 60.101,21 €, pero el Tribunal Supremo casó la sentencia por falta de relación de causalidad entre la actuación de *Sanitas* y el fallecimiento del paciente.

<sup>377</sup> Recordemos que el art. 73 de la *Ley de Contrato de Seguro* prevé que: “*Por el seguro de responsabilidad civil 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 [...]*”.

<sup>378</sup> La definición de Tercero se contiene en las condiciones generales de las pólizas y suele ser la siguiente: “*Terceros: Cualquiera persona física o jurídica distinta de: a) El Tomador del Seguro y el Asegurado. b) Los cónyuges, ascendientes y descendientes del Tomador del Seguro y del Asegurado. c) Los familiares del Tomador del Seguro y del Asegurado que convivan con ellos. d) Los socios, directivos, asalariados y personas que, de hecho o de derecho, dependan del Tomador del Seguro o del Asegurado, mientras actúen en el ámbito de dicha dependencia*”

Conviene indicar también que el interés del seguro corresponde al asegurado y no al tomador, tal como dispone el art. 7 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>379</sup>. Por ello es el asegurado quien tiene legitimación para reclamar el cobro de una indemnización y no el tomador del seguro, a no ser que éste actúe como mandatario<sup>380</sup>.

### 3.2. Un médico contrata varios seguros para cubrir un mismo interés y riesgo

Por otro lado, se plantea el problema de que varios seguros que haya contratado un médico puedan cubrir un mismo interés y riesgo. La regulación del **seguro cumulativo** resuelve este problema, incluso aunque el tiempo de cobertura coincidente sea menor al de la duración de los contratos, y dicha regulación está contenida en el art. 32 de la *Ley de Contrato de Seguro*, que dispone:

*“Cuando en dos o más contratos estipulados por el mismo tomador con distintos aseguradores se cubran los efectos que un mismo riesgo puede producir sobre el mismo interés y durante idéntico período de tiempo, el tomador del seguro o el asegurado deberán, salvo pacto en contrario, comunicar a cada asegurador los demás seguros que estipule [...].”*

*Los aseguradores contribuirán al abono de la indemnización en proporción a la propia suma asegurada, sin que pueda superarse la cuantía del daño. Dentro de este límite el asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización debida, según el respectivo contrato. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que proporcionalmente le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores [...].”*

En este caso es evidente que existen diferentes aseguradores y una pluralidad de contratos de seguro que cubren el mismo interés y riesgo. No obstante, no existe un acuerdo previo entre las diferentes entidades aseguradoras (si lo hubiera, se daría un supuesto de coaseguro y la aplicación del art. 33 de la *Ley de Contrato de Seguro*<sup>381</sup>). ¿Pero podemos defender que estamos ante una concurrencia de seguros del art. 32, en este caso en que no coincidiría el tomador del seguro de ambas pólizas? Una aplicación finalista de este precepto se realiza por la **SAP de Alicante, Sección 7ª, 8.5.2001**, que defiende, entendemos que de un modo correcto, que aplicar analógicamente el art. 32 de la *Ley de Contrato de Seguro* a la pluralidad de tomadores y pólizas con coberturas de un mismo riesgo, es razonable, o la **SAP de**

<sup>379</sup> Comentado por Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Ley de Contrato de Seguro*, op. cit., págs. 162-173.

<sup>380</sup> Véanse la STS, 1ª, 14.7.1987, la SAP de Sevilla 18.12.1997 o la SAP de Barcelona, Sección 14ª, 23.2.2002.

<sup>381</sup> El art. 33 de la *Ley de Contrato de Seguro* dispone que: *“Cuando mediante uno o varios contratos de seguro, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva”*.

**Barcelona, Sección 12<sup>a</sup>, 4.12.2002** que argumenta que existe un seguro cumulativo, aunque el tomador sea distinto si se da cobertura a un mismo riesgo<sup>382</sup>.

Más dudoso es si las compañías aseguradoras de la Administración Pública pueden alegar el art. 32.1 *in fine* de la *Ley de Contrato de Seguro* que prevé que:

*“Si por dolo se omitiera esta comunicación [de la existencia de varios seguros], y en caso de sobreseguro se produjera el siniestro, los aseguradores, no están obligados a pagar la indemnización”.*

Entendemos que nada impide que la compañía aseguradora de la Administración Pública alegue este precepto. Con todo, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se puede alegar por los aseguradores que prueben que no les fue notificada la existencia del seguro múltiple por dolo del tomador del seguro o en situación de sobreseguro (si el importe total de las sumas aseguradas es notablemente superior al valor del interés).

### ***III. Las reclamaciones extrajudiciales y la tramitación de los siniestros de la Administración Pública Sanitaria asegurada***

#### **1. La tramitación conjunta de los siniestros**

El problema de la defensa jurídica de la Administración Pública que tiene contratado un seguro de responsabilidad civil, así como los conflictos de intereses que pueden plantearse y algunas soluciones para aplicar el art. 74 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ya han sido tratados en el Capítulo III de este trabajo.

En este apartado, se centra el problema en la Administración Pública Sanitaria asegurada: para ello, se analizan las reclamaciones extrajudiciales y el modo en que se liquidan los siniestros<sup>383</sup>.

Concretamente en el caso de la responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria, dada la existencia de un procedimiento administrativo previo obligatorio –que describiremos en el próximo apartado–, la compañía aseguradora interviene en la tramitación del expediente administrativo mediante la actuación de la denominada “**Comisión de Seguimiento**”, es decir, mediante un Comité integrado por representantes de la Administración, de la compañía de seguros, de la correduría de seguros y de colectivos afectados (concretamente del Colegio Oficial

---

<sup>382</sup> En el caso de que el perjudicado sólo demande a una de las compañías aseguradoras, ésta puede intentar traer al proceso a la otra compañía aseguradora mediante una intervención provocada (art. 14 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*).

<sup>383</sup> De nuevo el estudio se basa en la actuación del *Servei Català de la Salut*. Véanse las fuentes en anteriores apartados de este trabajo.

de Médicos, aunque en este caso no tienen voto en las decisiones), que se reúnen con una periodicidad de un día cada mes, reuniones en la que se revisan varios expedientes.

Las funciones que realiza esta Comisión son valorar las circunstancias de cada reclamación, determinar la procedencia del siniestro, y decidir la conveniencia o no de llegar a acuerdos extrajudiciales.

La admisión o desestimación de las reclamaciones se realiza en la práctica por el conjunto de personas que forma la Comisión. Si la decisión es una transacción económica, y una vez se ha llegado a un acuerdo sobre la oferta que se presenta al perjudicado y si esta oferta es aceptada, la compañía aseguradora paga en un plazo máximo de 3 meses. Esta gestión la realizan los tramitadores de siniestros de la compañía aseguradora.

La actuación de esta **“Comisión de Seguimiento”** manifiesta una buena **coordinación** entre la Administración Pública y el asegurador en la tramitación de siniestros y constituye una garantía para éste último. Asimismo, es una buena muestra de cómo los contratos de seguro pueden regular adecuadamente la relación tripartita entre administrado/perjudicado, Administración Pública y compañía aseguradora.

Con todo, la existencia de un procedimiento administrativo obligatorio dificulta la rapidez en la gestión, como analizaremos en el siguiente apartado, y tampoco existe ni un estatuto legal ni una regulación de las actuaciones de esta “Comisión de Seguimiento”.

## 2. Descripción del procedimiento administrativo previo

Según la legislación vigente, en el caso de que se pretenda solicitar una indemnización de daños derivados de una asistencia sanitaria prestada en un centro sanitario público o de cobertura pública se debe tramitar como una reclamación de responsabilidad patrimonial, que se inicia a solicitud del interesado.

El procedimiento está regulado por el 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*<sup>384</sup>, **cuya descripción permite apreciar con toda claridad que es un proceso largo**. Sus características son las siguientes:

---

<sup>384</sup> Real Decreto ya citado en este trabajo. Concretamente, la Disposición Adicional 1ª de este Real Decreto se remite a la Ley 30/1992: “[...] *La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la*

## 2.1. Plazos

En el procedimiento administrativo se establece un plazo de seis meses para resolver la reclamación administrativa previa. Transcurrido dicho plazo se entiende que se ha dictado una resolución presunta negativa. En este sentido, el art. 13.3 del Real Decreto 429/1993 establece que:

*“Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”.*

Por otro lado, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa establece en su art. 46, dos plazos para interponer recurso:

*“El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”.*

Una vez se ha interpuesto el recurso, se da traslado del expediente administrativo para que el reclamante pueda interponer una demanda en el plazo de 20 días. Si la cuantía de la reclamación no supera los 13.000 € la demanda deberá redactarse dentro del plazo para interponer el recurso.

## 2.2. Inicio del cómputo. Suspensiones y ampliaciones

La fecha a partir de la que se empieza a contar el plazo es la que dispone el art. 42.3.b) de la Ley 30/1992:

*“b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.*

No obstante, el plazo de seis meses puede suspenderse o ampliarse por los siguientes motivos, establecidos en el art. 42.5 de la Ley 30/1992:

---

*tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento”.*

De una manera similar, la Disposición Adicional 12<sup>a</sup> (responsabilidad en materia de asistencia sanitaria) de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999 y recientemente por la Ley Orgánica 19/2003, establece que: “[I]a responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, 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”.



*“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

*a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley [...].*

*c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.*

*d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente”.*

En el procedimiento administrativo contra la Administración Pública Sanitaria el supuesto típico en el que se suspende el procedimiento es para solicitar al centro público la historia clínica del paciente, si éste ha dado un permiso previo para solicitarla. Otro supuesto, en el caso de Cataluña, es la solicitud del preceptivo informe del ICAM (*Institut de Reconeixement i Avaluació Mèdics*), anteriormente denominado CRAM (*Centre de Reconeixement i Avaluació Mèdics*). El plazo de suspensión para que se realice no puede exceder de tres meses.

### **2.3. Trámite de audiencia, comparecencia de las partes interesadas, y finalización del procedimiento**

El art. 11 del Real Decreto 429/1993 obliga a realizar un trámite de audiencia, previo a la resolución:

*“Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado [...]. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”.*

En el caso de la Administración Pública Sanitaria de Cataluña, se permite a la parte reclamante que examine el expediente en el Área de Recursos del *Servei Català de la Salut*, que solicite copia, y que en el plazo de 10 o 15 días presente alegaciones y documentos. En el caso de que se presenten otros documentos médicos o unas radiografías, el *Servei Català de la Salut* puede solicitar un nuevo informe del ICAM.

El expediente contiene el escrito de reclamación administrativa previa, la diligencia de admisión a trámite de la reclamación, la documentación clínica facilitada por el organismo público y el Informe médico valorativo de la asistencia sanitaria prestada, emitido por el ICAM<sup>385</sup>.

También contiene la documentación sobre la comunicación de la reclamación a la compañía aseguradora y al corredor de seguros (en cumplimiento de lo que establece el art. 16 de la *Ley de Contrato de Seguro*, ya citado y comentado en este trabajo), pero no contiene otra información de la compañía de seguros, ya que **el administrado difícilmente tendrá acceso en el trámite de audiencia al clausulado de la póliza** (si no lo solicita expresamente), al límite de la cobertura, o a las alegaciones de la compañía aseguradora en el procedimiento.

Asimismo, la compañía aseguradora es parte interesada y puede comparecer y personarse en el procedimiento, en virtud del art. 31 b) y c) de la Ley 30/1992:

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo [...]:*

*b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*

*c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.*

También es frecuente que comparezcan en el procedimiento, además de la Administración o la compañía aseguradora de la Administración, otras partes interesadas, como las fundaciones privadas que prestan la asistencia sanitaria – o incluso sus compañías aseguradoras-, que pueden comparecer en el expediente administrativo en virtud del art. 31 de la Ley 30/1992, anteriormente citada. Y, como ya hemos mencionado en páginas anteriores, estas partes también pueden comparecer en el procedimiento contencioso-administrativo (aunque el demandante no las haya incluido en la demanda) como parte codemandada al amparo del art. 21.1.b) de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*:

*“se considera parte demandada [...] la persona o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante”.*

---

<sup>385</sup> Con motivo de este estudio, hemos consultado una decena de informes del ICAM. Se observa que en su argumentación se suele valorar si existe o no una mala praxis médica y si la técnica utilizada ha sido o no adecuada, en lugar de pronunciarse simplemente sobre si existe relación de causalidad o si se puede imputar objetivamente el daño. En definitiva, en ningún momento se realiza una argumentación coherente con el teórico estándar de responsabilidad objetiva del *Servei Català de la Salut*.

En el caso de que se presente un recurso contra una resolución de la Administración, el art. 49 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* también prevé que:

*“1. 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 [...]”.*

Por otro lado, la compañía aseguradora de la Administración Pública recibe la misma carta que el perjudicado en el que se le comunica que se ha recibido el informe del ICAM, que se levanta la suspensión del plazo acordada, y se le informa que puede consultar el expediente, solicitar copia de los documentos y presentar alegaciones en el plazo de 10 días. En el caso de que comparezca un apoderado deberá acreditar la representación (con un poder especial para obtener una copia de la historia clínica y de los documentos que puedan afectar el derecho a la intimidad del representado).

Una vez realizado el trámite de audiencia, el expediente es analizado por la **Comisión del Seguimiento**, que lo examina junto al correspondiente Dictamen de la *Comissió Jurídica Assessora* y del ICAM. La decisión de esta “Comisión de Seguimiento” no es vinculante para la propuesta de resolución que debe realizar el Letrado instructor del *Servei Català de la Salut* (si la Comisión rehúsa la reclamación se continúa con el procedimiento de responsabilidad patrimonial) pero sin duda es influyente.

A partir de esta propuesta de resolución, se dicta la resolución definitiva, estimando o desestimando la reclamación, que pone fin al procedimiento administrativo previo.

### **3. ¿Por qué el procedimiento administrativo previo obligatorio reduce las ventajas del aseguramiento de la Administración?**

Uno de los argumentos de los defensores de la reclamación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la Administración Pública asegurada es precisamente la realización de un procedimiento de reclamación administrativa previa<sup>386</sup> que, según sus defensores, conlleva que los costes de transacción de los reclamantes se vean disminuidos: la reclamación administrativa previa no tiene riesgo de costas y es más barata.

**Este estudio contrarresta los presuntos efectos positivos de esta reclamación administrativa previa** y defiende que precisamente una de las ventajas de la acción

---

<sup>386</sup> En este sentido, véase el trabajo ya citado de Oriol MIR PUIGPELAT, “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”.

directa contra la compañía aseguradora consiste en que se evita este procedimiento administrativo. Para ello, nos basamos en las tres razones que siguen.

En primer lugar, el procedimiento administrativo previo obligatorio es **un proceso muy lento** -como se ha podido observar en la descripción que se ha realizado- que retrasa la gestión de los siniestros por la compañía aseguradora. Una de las ventajas del seguro de responsabilidad civil es que permite que la víctima pueda cobrar una indemnización con mayor rapidez, lo que generalmente no se produce en el caso de aseguramiento de la Administración Pública.

Además, **el mecanismo del procedimiento administrativo previo obligatorio casa muy mal con el mecanismo del contrato de reaseguro** (arts. 77-79 de la *Ley de Contrato de Seguro*). A ello debe añadirse que la mayoría de reaseguradoras no son españolas y que, por tanto, no están familiarizadas con el peculiar derecho español aplicable en derecho de daños (que recoge diferentes jurisdicciones competentes y diversos estándares de responsabilidad): en el año 2004, según el Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (que ya hemos citado en este trabajo, véase <http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>), sólo hay dos reaseguradoras en España.

Mediante el contrato de reaseguro, que suele definirse como el “seguro de los aseguradores”, el reasegurador (que actúa, muy frecuentemente a nivel internacional y desconoce en ocasiones la legislación del país correspondiente) cubre la deuda del asegurador que deriva de aquellos riesgos complejos, que puedan conllevar el pago de una indemnización elevada que supere los recursos propios de dicho asegurador y para la que no disponga de la liquidez necesaria. Aunque de la regulación legal se deriva que el contrato de reaseguro actúa con independencia y autonomía del contrato de seguro subyacente, en la realidad sucede lo contrario: el reasegurador intenta, cada vez más, actuar como un “asegurador directo” que toma las decisiones y que, además, tiene un cierto control en la gestión de los siniestros y en los pagos que se realizan. Anteriormente, en los casos en que el reasegurador iba a cubrir el 100% de los siniestros (*fronting*) deseaba participar en la tramitación de los expedientes para determinar si cubría las reclamaciones formuladas. Ahora, el reasegurador quiere disponer de esa facultad de control en todos los casos, con el consiguiente problema para el asegurador en caso de un siniestro cuantioso, para el que no disponga de liquidez y tampoco disponga de los pagos del reasegurador que no acepta el siniestro.

En segundo lugar, **el perjudicado no conoce la póliza de la compañía aseguradora** de la Administración Pública, ya que en el trámite de audiencia no dispone de esta información a no ser que la solicite expresamente, por lo que no se preservan adecuadamente las garantías del administrado.

En tercer lugar, **no es necesaria una reclamación administrativa previa para que el perjudicado pueda negociar**<sup>387</sup> con la compañía aseguradora ya que en el caso de responsabilidad civil médica existe el Servicio de Responsabilidad Profesional del Colegio de Médicos que examina la existencia de mala praxis médica para llegar a un acuerdo extrajudicial.

En Cataluña, el hecho de que la misma entidad cubra con una póliza de seguros el *Servei Català de la Salut* y el *Consell Oficial de Metges de Catalunya* (CCMC) conlleva algunas coincidencias en la gestión de los siniestros. En el caso de la póliza del CCMC se actúa a través del Servicio de Responsabilidad Profesional (SRP) del correspondiente Colegio de Médicos. Así, la póliza de la que es tomador el CCMC dispone de una cláusula contractual específica por la que la compañía aseguradora delega, al SRP del Colegio Oficial de Médicos correspondiente, la función de la gestión de los siniestros que afectan a los médicos colegiados. Ello conlleva que cuando tienen noticia de una reclamación contra algún médico (con reclamación extrajudicial por burofax o un telegrama de interrupción de la prescripción), este Servicio contacta con el perjudicado para requerirle información del motivo de la reclamación por mala praxis médica y pedirle autorización, en su caso, para solicitar en su nombre su historia clínica. En el caso de que se desee llegar a un acuerdo económico extrajudicial a cargo de la póliza, una vez recabada la documentación clínica relativa al proceso asistencial, el mencionado Servicio citará al facultativo implicado y mediante una comisión habilitada estudiará y valorará la asistencia objeto de la reclamación con el fin de conseguir un acuerdo económico extrajudicial en el caso de que se objetive una mala praxis. Si no es así, se da una respuesta motivada a la reclamación. Con todo, las transacciones extrajudiciales son escasas en la práctica<sup>388</sup>.

Todo ello permite mantener con más argumentos, si cabe, la opción por la viabilidad de la acción directa ante la jurisdicción civil que hemos realizado en el Capítulo III de este trabajo y que permite al perjudicado recibir con mayor rapidez y con menos costes una indemnización, puesto que evita tener que esperar a la

---

<sup>387</sup> No existen estadísticas completas ni fiables sobre la transacción de las compañías aseguradoras españolas. Tampoco el Informe Sectorial de Seguros y Fondos de Pensiones 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (<http://www.meh.es> y <http://www.dgsfp.mineco.es>) ofrece datos sobre la tendencia a transar de las compañías de seguros. La fama en el sector es que de las cinco grandes compañías aseguradoras que copan el mercado de seguros español, *Allianz* es la que llega a más acuerdos. En otro orden de cosas, algunas pólizas de seguro de colegios profesionales contienen cláusulas de arbitraje para evitar llegar a la vía judicial, con la siguiente redacción: “[I]a Entidad Aseguradora, con relación a las discrepancias que surjan en cuanto a la interpretación y alcance de las coberturas de la póliza, así como en cuanto a la existencia o no de responsabilidad por parte del Asegurado, siempre que estas diferencias tengan su origen como consecuencia de una reclamación relacionada con un error, falta o negligencia profesional de cualquiera de los Colegiados Asegurados, aceptará las resoluciones de la Junta de Arbitraje”.

<sup>388</sup> Según la información facilitada por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

tramitación del procedimiento administrativo previo al que seguirá un procedimiento contencioso-administrativo, en el que el perjudicado tendrá que demandar a la Administración conjuntamente con la compañía aseguradora si quiere obtener unos mayores intereses moratorios.

#### ***IV. Las reclamaciones judiciales contra la Administración Pública Sanitaria asegurada***

### **1. Introducción: pluralidad de regímenes y de estándares de responsabilidad**

#### **1.1. La regulación administrativa**

La Administración Pública Sanitaria está sujeta a la **regulación administrativa** de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 106.1 de la Constitución Española, y arts. 139.1, 144 y 145 de la Ley 30/1992 -con una importante reforma introducida a partir de la Ley 4/1999, de 13 de enero-, preceptos ya citados en este trabajo) no sólo en relación con el procedimiento de reclamación, sino también en relación con el estándar de responsabilidad que se aplica.

Su principal característica es que no se trata de una responsabilidad por negligencia, sino de una **responsabilidad objetiva**, es decir, se indemniza aquel daño causado por la Administración que el particular no tiene la obligación jurídica de soportar, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos: por tanto, es independiente de las precauciones asumidas por la Administración en la organización y prestación del servicio donde se han originado los daños. No obstante, las pólizas de seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria articulan sus coberturas y exclusiones como si se tratara de un sistema de responsabilidad por culpa.

La responsabilidad objetiva es un estándar muy amplio; por ello, la jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina administrativista<sup>389</sup> reciente han intentado

---

<sup>389</sup> La doctrina actual considera mayoritariamente que no se puede mantener una responsabilidad patrimonial objetiva para todos los ámbitos de actuación de la Administración Pública, que el sistema es insostenible y que precisa de modificaciones, a pesar de la postura tradicional que, en su momento, fue mantenida por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1984 (aunque ya se modifica en sus trabajos más recientes: véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramon FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de derecho administrativo*, T.I, 11ª ed. Civitas, Madrid, 2002), o por Jesús LEGUINA VILLA en la monografía *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1983.

delimitarla sugiriendo al Legislador que adopte criterios que permitan determinar si el daño es imputable objetivamente a la Administración Pública<sup>390</sup>.

---

Las primeras críticas al sistema fueron realizadas por Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, (enero-junio 1994), págs. 239-254, que se reafirman en el trabajo "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)", op. cit., págs. 458 y ss., y por Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2002 (aunque las críticas ya constaban en la primera edición de este manual), y "Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, (abril-junio 1997), págs. 173-188.

A estas primeras críticas se han sumado actualmente numerosos autores que, como ya hemos indicado, declaran que la responsabilidad objetiva es un estándar demasiado amplio y que deben concretarse los criterios de imputación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Entre otros, Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 1998; Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, op. cit.; Luis MARTÍN REBOLLO, en numerosos trabajos, "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, (enero-junio de 1994), págs. 11-104, "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España", en Javier BARNÉS (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, op. cit., págs. 813-854, donde analiza con detalle conceptos como el de la responsabilidad objetiva o el de la lesión resarcible (véanse págs. 820-839), "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y 3 reflexiones", en *Revista de la Administración Pública*, núm. 159, (1999), págs. 317-371, o "Los temas centrales de la responsabilidad patrimonial de la Administración al hilo de varias sentencias de interés de 1999", en *@ministración, Ciberrevista de Derecho Administrativo*, núm. 16 (octubre-diciembre 2000), disponible en la dirección de Internet:

<http://www.law.unican.es/administracion/ESTU/00007.htm>.

En cambio, otros autores defienden la necesidad de continuar con un sistema de responsabilidad objetiva, aunque de una manera matizada: en este sentido, Jesús JORDANO FRAGA, "La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas", en *Revista de Administración Pública*, núm. 149, (mayo-agosto 1999), págs. 321-326 (el autor que más ha defendido en los últimos años que se mantenga la responsabilidad objetiva).

<sup>390</sup> Sobre los criterios de imputación, Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal* (trad. Manuel CANCIO MELIÁ), Civitas, Madrid, 1996. Para el lector interesado nos remitimos a los trabajos disponibles en la dirección de Internet <http://www.indret.com>: Pablo SALVADOR CODERCH, "Causalidad y responsabilidad. 2ª edición", en *InDret*, Barcelona, 2002; y del mismo autor junto con Juan Antonio RUIZ GARCÍA, "Negligencia, causalidad y responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas: SSTs, 3ª, 24.7.2001", en *InDret*, 1/2002, Barcelona, 2002, y "Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia", en *InDret*, 2/2002, Barcelona, 2002. También se pronuncia sobre la necesidad de delimitar la relación de causalidad, el comentario de Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil*, Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 1561-1591. Algún autor también ha sostenido como criterio aplicable que el riesgo debe ser general, inherente al servicio y que no debe

La responsabilidad patrimonial de la Administración también tiene otras características:

- **Directa.** Los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y el personal a su servicio (art. 145 de la Ley 30/1992<sup>391</sup>).
- **Exclusiva.** La persona que sufre un daño derivado de la responsabilidad de la Administración sólo puede actuar contra la Administración y no sobre el agente o funcionario que le ha causado el daño. Para paliar esta exclusividad, se prevé la posibilidad de una acción de repetición de la Administración Pública contra el personal a su servicio en casos de dolo o culpa grave. Con todo, en las pólizas de seguro no se contempla la posibilidad del asegurador de subrogarse en esta acción de repetición y en la práctica no se ejercita esta acción<sup>392</sup>, aunque el particular puede utilizar la vía penal para actuar directamente con el funcionario.
- **Uniforme.** La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración es idéntica para todo tipo de sujetos y para todo tipo de actuaciones lesivas que sean imputables a la Administración y no existen varios regímenes en función del tipo de riesgo o del sector de actividad: actividad sanitaria, actividad de policía, etc.

## 1.2. La regulación civil

La responsabilidad sanitaria tiene una **regulación civil**. Así, la responsabilidad del médico o del resto de personal sanitario de los centros sanitarios privados es una responsabilidad extracontractual y se aplica la cláusula general de responsabilidad por culpa prevista en el art. 1902 CC con un estándar de negligencia, claramente menos gravoso para el médico que trabaja en la medicina privada<sup>393</sup>:

---

encontrarse socialmente admitido: véase Margarita BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, op. cit., págs. 92-134.

<sup>391</sup> Este precepto dispone que: “1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. 2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca [...]”.

<sup>392</sup> Margarita BELADIEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, op. cit., págs. 162-166.

<sup>393</sup> Aunque esta diferencia de estándares establecida por el Legislador ha sido criticada con buen criterio ¿acaso el daño que puede causar un médico es peor en un hospital público que en



*“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a repararlo”.*

Por otro lado, en la medicina, la relación contractual entre el médico y el paciente deriva de un arrendamiento de servicios (sólo en la medicina llamada voluntaria se considera que existe un contrato de obra) y es una obligación de medios, es decir, de prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad, no de obtener un resultado –con la excepción de algunas especialidades: vasectomía, ligadura de trompas, cirugía estética e incluso odontología-. Así, la **STS, 1ª, 10.2.1996** afirma que la obligación del médico *“no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados sino una obligación de medios”* (FJ 2). Igualmente la **STS, 1ª, 15.10.1996** y la **STS, 1ª, 29.5.1998**.

Con todo, la jurisprudencia reconduce las reclamaciones a la responsabilidad extracontractual y no a la contractual. El motivo es claro: es frecuente situar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual los supuestos de lesiones corporales y de muerte producidas en la ejecución de obligaciones contractuales<sup>394</sup>.

Por otro lado, la **responsabilidad del centro sanitario privado** se articula por el art. 1903.4 CC:

---

un hospital privado? Véase Fernando PANTALEÓN PRIETO, *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)”*, op. cit., especialmente las págs. 456-457.

<sup>394</sup> Por ello, en otros casos de responsabilidad profesional en que los daños son distintos, la jurisprudencia no duda en optar por la responsabilidad contractual. Un caso claro es el de la responsabilidad profesional de los abogados. La mayor parte de las demandas contra abogados alegan la infracción del art. 42 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, *que aprueba el Estatuto General de la Abogacía* (BOE 10.7.2001), o bien los preceptos correspondientes del anterior Estatuto, arts. 9, 53, 54 y 102 del Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio; la infracción del art. 1101 del Código Civil sobre responsabilidad contractual y del art. 1104.1 del Código Civil, sobre negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, así como el art. 1544 del Código Civil sobre arrendamiento de servicios. También se tiene en cuenta el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2000 y, en Cataluña, el *Codi de l'Advocacia catalana*, aprobado por el *Consell de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Catalunya* el 1 de marzo de 2001 (normativa que puede consultarse en <http://www.icab.es>). La jurisprudencia también ha seguido esta línea. Así, la **STS, 1ª, 28.1.1998** y la **STS, 1ª, 25.3.1998** parten de que existe un contrato de prestación de servicios entre el abogado y el cliente, y califican de contractual la responsabilidad derivada del incumplimiento (además, la primera de estas Sentencias también resuelve a favor del abogado asegurado la aplicación de una cláusula de cobertura retroactiva). En el ámbito de la responsabilidad sanitaria destaca la **STS, 1ª, 11.12.2001** –que resuelve un caso de infección de injertos tras la práctica de dos operaciones maxilofaciales en una clínica privada- que afirma que *“la responsabilidad médica puede tener un origen extracontractual o derivar del contrato, si bien esta Sala ha mantenido reiteradamente la yuxtaposición de responsabilidades: SS 28 Jun. 1997 y 10 Nov. y 30 Dic. 1999”* (FJ 3).

*“Lo son igualmente [responsables] los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.*

Además, también es aplicable la regulación del art. 28.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General de Consumidores y Usuarios*<sup>395</sup> que somete los servicios sanitarios a un régimen de responsabilidad objetiva. A pesar de todo, este artículo no se ha aplicado expresamente para fundamentar una condena, salvo en los casos de la sanidad pública<sup>396</sup>.

### 1.3. La regulación penal

Por último, la responsabilidad del médico o del centro sanitario también tiene una **regulación penal**<sup>397</sup>. En el caso de que la actuación del médico tenga un resultado de muerte, puede calificarse según el art. 142 del Código Penal de 1995<sup>398</sup> (delito de homicidio por imprudencia grave) o el art. 621.2 CP<sup>399</sup> (falta que causa la muerte); en el caso de lesiones, el hecho se puede calificar como un delito del art. 147, 149,

---

<sup>395</sup> BOE núms. 175 y 176, 24.7.1984 y 25.7.1984. Esta ley ha sido reformada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios* (BOE núm. 259, 29.10.2002). El art. 28.2 dispone que: “[e]n todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los [...] productos farmacéuticos [y los] servicios sanitarios [...]. Con todo, el régimen de responsabilidad objetiva que dispone esta Ley ha sido matizado por algunas sentencias (véase la STS, 1ª, 26.3.2004).

<sup>396</sup> Clara I. ASÚA GONZÁLEZ “Responsabilidad civil médica”, en *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1031-1107; y Joan Carles SEUBA TORREBLANCA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, op. cit., págs. 257-263. Este último autor destaca (en la pág. 260) que el parámetro de la responsabilidad objetiva le parece más adecuado para el hospital que para el médico: la obligación de medios del médico casa mal con una responsabilidad objetiva.

<sup>397</sup> En la explicación de la regulación penal, sólo tenemos en cuenta la responsabilidad del médico por su imprudencia profesional: no se recogen otras manifestaciones penales como los preceptos sobre intrusismo, aborto, manipulación genética, eutanasia, omisión del deber de socorro sanitario y violación del derecho profesional, pese a que también tienen relación con la profesión médica. En este sentido, es interesante el trabajo de Mariano YZQUIERDO TOLSADA, “La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas increíbles y los increíbles de la jurisprudencia”, en *Derecho y Salud*, Vol. 9, núm. 1, (enero-junio 2001), págs. 35-50.

<sup>398</sup> “1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años”.

<sup>399</sup> “Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses”.

150, 152 o 157 CP<sup>400</sup>, o bien como una falta de lesiones según el art. 621.1 o 621.3 CP<sup>401</sup>.

Un aspecto importante de la regulación del Código Penal español, a efectos de nuestro trabajo, es que en caso de imprudencia profesional se acumula la pena de inhabilitación<sup>402</sup>: en la práctica, **la póliza del INSALUD no cubre la inhabilitación profesional**, aunque algunas pólizas privadas prevén una cantidad de dinero en estos casos.

Es interesante destacar que una nota característica que se exige en el sujeto activo del delito o falta de imprudencia profesional es, precisamente, la profesionalidad. Ello supone que el profesional (en este caso, un médico), ha de actuar conforme a las reglas de su profesión, de acuerdo con los conocimientos y práctica que adquirió en su formación y que ha continuado o debido continuar después, conocimientos que le obligan a actuar de una manera determinada. Aunque el otorgamiento de un título profesional crea una presunción de competencia, es preciso que haya una infracción grave de la *lex artis*, esto es, un *plus* de antijuridicidad con la omisión o trasgresión muy grave de los conocimientos específicos.

Por otro lado, en la práctica en España es evidente **la preferencia que existe por la vía penal** -que permite actuar directamente contra el médico que trabaja en la Sanidad Pública-, que está fuertemente sobrecargada (aunque, en los últimos años, parece que está cambiando esta tendencia en los temas de responsabilidad civil médica): en primer lugar, es frecuente acudir a esta vía con el convencimiento de que la instrucción penal es una buena manera de obtener pruebas de una manera más fácil y económica, especialmente un informe médico forense<sup>403</sup> del futuro

---

<sup>400</sup> El tipo básico se contiene en el art. 147 que dispone que: “[e]l que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico [...]”. El resto de preceptos agrava este tipo básico.

<sup>401</sup> “1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147 serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. [...] 3. Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días”.

<sup>402</sup> Algún sector profesional ha planteado, consideramos que sin demasiado fundamento, si esta pena de inhabilitación puede vulnerar el principio de *non bis in idem* que consiste precisamente en la imposibilidad de castigar con dos sanciones por la misma infracción.

<sup>403</sup> Un informe forense constituye una prueba más objetiva e imparcial y en los casos de accidentes de circulación facilita la negociación con la compañía contraria. Aunque, en ocasiones, de los informes forenses no se derivan cuantías tan elevadas como el reclamante espera: hace algunos años se celebró en Barcelona la III Jornada sobre Aspectos Médico-Prácticos en la valoración del daño corporal (22 de febrero de 2002) en que se aprobó el

reclamante; en segundo lugar, también es común la búsqueda de un responsable penal no con la finalidad de depurar las responsabilidades penales sino con la de obtener rápidamente una declaración de responsabilidad de la Administración.

Con todo, existen diligencias previas que duran varios años y finalizan con un auto de archivo o sobreseimiento libre (que se mantiene incluso después de recursos de reforma y de apelación), con lo que el perjudicado no tiene más remedio que acudir a otra jurisdicción. En los casos de responsabilidad civil médica, la línea que siguen los Tribunales penales es que el profesional sólo responda penalmente en casos muy excepcionales<sup>404</sup>.

Por último, en la vía penal, el afectado puede solicitar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Pública, si se imputa penalmente a uno de sus funcionarios.

El art. 121 del Código Penal de 1995 establece expresamente que el *“Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones [...]”* (aunque esta responsabilidad ya se reclamaba anteriormente por la vía del art. 22 del Código Penal de 1973).

## 2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo

Un buen número de reclamaciones contra la Administración Pública Sanitaria llega a los Tribunales y el Tribunal Supremo español ha establecido algunos criterios para resolverlos.

La jurisdicción civil (Sala 1ª del Tribunal Supremo) es la que ha conocido un mayor número de reclamaciones contra el INSALUD y otros organismos sanitarios autonómicos, especialmente hasta la reforma del año 1998, ya que la Sala declaraba

---

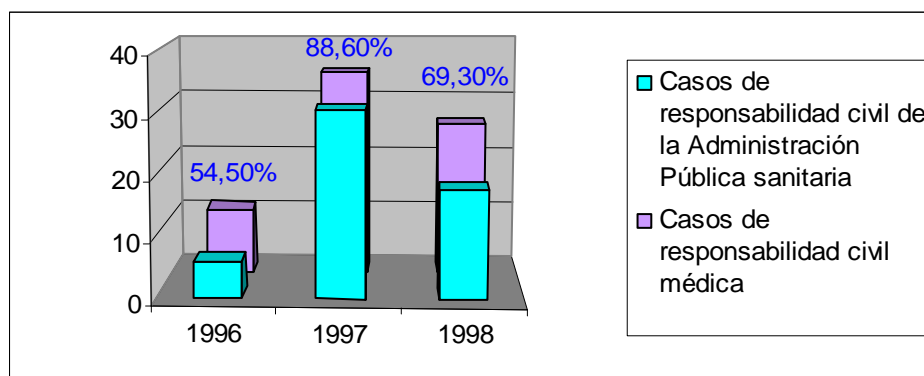
Protocolo Barcelona 2002 para la valoración del llamado síndrome de latigazo cervical y en el que se rebajaron los criterios orientadores de la puntuación de estas secuelas que aplicaban los forenses.

<sup>404</sup> Sobre este tema puede leerse el trabajo de Juan CÓRDOBA RODA, *“El juez y el perito en la determinación de la norma de cuidado en los delitos de imprudencia en el ejercicio de la actividad médica”*, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5456, (9 enero 2002). Este autor destaca que los factores más problemáticos en este tipo de casos son que la norma de cuidado no se halla expresada en ninguna Ley o Reglamento y además plantea importantes dificultades en relación con la función del perito y del juez.

la *vis attractiva* de la jurisdicción civil en estas reclamaciones para evitar el “peregrinaje de jurisdicciones” (STS, 1ª, 12.6.1997<sup>405</sup>).

El siguiente cuadro y gráfica ilustra que un alto porcentaje de los casos sobre responsabilidad civil médica que conoce la Sala 1ª del Tribunal Supremo, entre los años 1996 y 1998, se refieren a la Administración Pública Sanitaria. Más adelante, analizaremos qué sucede a partir del año 1998 y qué número de casos es conocido por la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

Año	Número de casos de responsabilidad civil médica	Número de casos de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria	Porcentaje de casos de responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria
1996	11	6	54,5%
1997	35	31	88,6%
1998	26	18	69,3%



**Tabla y Gráfica núm. 5.** Número de casos sobre responsabilidad civil médica resueltos por la Sala 1ª del Tribunal Supremo (1996-1998), así como el número y porcentaje de estos casos que se refiere a la Administración Pública Sanitaria, antes de la reforma de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Fuente: Elaboración propia, a partir de la Jurisprudencia de la Base de Datos Base de Datos Aranzadi / Westlaw ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)). Compárese con la Tabla núm. 6, que recoge los casos resueltos por la Sala 3ª.

<sup>405</sup> La postura de la jurisprudencia, con anterioridad a la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, se puede ilustrar con la STS, 1ª, 12.6.1997: el Tribunal Supremo reitera la *vis attractiva* de la jurisdicción civil para conocer del caso ya que el Servicio Andaluz de la Salud “no actúa con *ius imperium*, sino que actúa en relaciones de derecho privado, [...] a modo de empresario obligado a procurar la curación de un enfermo, [...] de tal manera que cualquier actuación desviada de la correcta aplicación del arte y ciencia médica entra en la órbita civil” (FJ 2). El Tribunal Supremo mantiene también la necesidad de evitar el “peregrinaje de jurisdicciones” para salvaguardar la tutela judicial efectiva.

En los últimos años, como ya veremos, un mayor número de casos ha llegado a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, aunque es probable que los últimos Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, además de la reforma del año 2003, vuelvan a llevar estas causas a la Sala 1ª. No obstante, en la práctica, los criterios de ambas Salas no son tan distintos, extremo que es relevante para nuestro análisis, como justificaremos más adelante.

## 2.1. ¿Contra quién se reclama?

Del estudio realizado podemos concluir que **en muy pocas ocasiones se reclama conjuntamente contra la Administración Pública Sanitaria y contra su compañía aseguradora** (aunque esta tendencia parece que se está superando en los últimos años, el número de reclamaciones conjuntas sigue siendo poco significativo), **ni mucho menos se ejerce una acción directa contra el asegurador.**

En cambio, cuando se reclama contra un centro privado o contra médicos que actúan en la medicina privada, la reclamación contra la compañía de seguros es mucho más habitual y se trata del supuesto más frecuente en la práctica. El motivo parece claro: la Administración Pública Sanitaria es solvente y puede hacerse cargo de la indemnización a la que es condenada; es más frecuente que el médico sea insolvente y, por ello, es conveniente reclamar también contra la aseguradora<sup>406</sup>.

Con todo, es posible encontrar algunos casos en que se reclama conjuntamente contra la Administración Pública Sanitaria y su compañía aseguradora, especialmente en los últimos años.

En el ámbito del **Tribunal Supremo, todos estos casos (con sólo una excepción<sup>407</sup>) han sido resueltos por la Sala 1ª.** En ninguno de los casos que ha llegado a la Sala

---

<sup>406</sup> Debemos tener en cuenta también que, en la práctica, la presencia de un asegurador solvente que pueda hacerse cargo de la indemnización puede influir en la calificación jurídica que el Juez ofrezca de los hechos. Véase Santiago MARTÍN GIL, "El seguro de responsabilidad civil como factor de atribución de responsabilidad", en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (abril-junio 2000), págs. 25-28.

<sup>407</sup> La Sala 2ª del Tribunal Supremo conoció un caso, resuelto por la **STS, 2ª, 12.2.2001** (Isabel S.B. contra José Octavio T.B. y MAPFRE). José Octavio T.B., médico de un centro de salud público, agredió sexualmente a una paciente con retraso mental. El Centro de Salud de Masagrell pertenecía al Servicio Valenciano de Salud, que tenía concertada una póliza de responsabilidad civil con **MAPFRE INDUSTRIAL, S.A.** La SAP de Valencia, Sección 1ª, 8.2.1999 condenó al médico como autor de un delito de agresión sexual y a pagar a la paciente una indemnización de 12.020,24 €, con la responsabilidad civil directa de **MAPFRE** y subsidiaria del Servicio Valenciano de Salud. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el médico, estimó el interpuesto por **MAPFRE** y la exoneró de responsabilidad: el contrato de seguro no cubre la conducta del condenado sino que cubre la responsabilidad

3ª del Tribunal Supremo (en los que, por tanto, se ha acudido a la vía contencioso-administrativa) se ha demandado a las aseguradoras.

Como puede comprobarse en la tabla de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, en el Capítulo VI de este trabajo, se recogen los datos sobre las partes de 125 sentencias entre los años 1997 y 2004, y en sólo 15 casos la demanda se dirige también contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Estos casos son sucintamente los siguientes:

1. La **STS, 1ª, 19.6.1998**. Ángeles C.M., la madre de la paciente fallecida, demanda a los médicos (Félix M.G. y Julio P.D.), al Servicio Andaluz de la Salud, a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía y a la compañía de seguros *Winterthur*. Se declara la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta Sentencia ya ha sido comentada en el apartado I.3 del anterior Capítulo de este trabajo.
2. La **STS, 1ª, 8.9.1998**. María Teresa E.C. demanda al INSALUD, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, un cirujano (Francisco B.H.), *La Unión y El Fénix Español* y *Winterthur*. Se estima la demanda. Los hechos y fundamentación jurídica de esta Sentencia se recogerán en el siguiente apartado de este Capítulo donde se describe la jurisprudencia sobre daño desproporcionado.
3. La **STS, 1ª, 24.5.1999**. La paciente demanda a los médicos intervinientes en una operación de histerectomía, al *Institut Català de la Salut* y a *Cahispa, S.A.* Se estima la demanda. En el proceso se prueba que las intervenciones de histerectomía conllevan un alto riesgo de sección del uréter, por lo que los médicos deben extremar las precauciones y, por ello, las tres instancias declaran que la negligencia médica es incuestionable. Se mantiene la indemnización concedida en primera instancia de 72.121,45 €.
4. La **STS, 1ª, 22.11.1999**. La paciente demanda al INSALUD, “*Abbott Laboratories, S.A.*”, el Dr. José M.M. y la entidad aseguradora *La Unión y el Fénix Español, S.A.*, ya que como resultado de su parto en un hospital dependiente del INSALUD quedaron dentro de su cuerpo cuatro centímetros de un catéter, que le provocaron un embolismo pulmonar. Las dos primeras instancias desestiman la demanda por prescripción. El Tribunal Supremo considera que no ha prescrito: el daño persiste mientras que el segmento de catéter permanece en el interior del cuerpo de la actora. No obstante, no puede apreciarse nexo causal entre las conductas del médico demandado y de la entidad “*Abbott Laboratories, SA*”, fabricante

---

patrimonial de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana derivada de cualquier acción u omisión profesional sanitaria.

del catéter, y el resultado lesivo. Tampoco procede condenar a la compañía aseguradora puesto que no consta probada la cobertura del seguro. En cambio, se condena al INSALUD a pagar una suma de 180.303,63 € por aplicación del art. 1903.4 CC.

5. La STS, 1ª, 17.2.2000. Teresa G.M., la madre del fallecido Gregorio M.G., demanda al Servicio Vasco de la Salud y a *Winterthur*, porque su hijo que se encontraba bajo control médico e ingresado en un centro psiquiátrico escapó de dicho centro y se ahogó en una ría. El Tribunal Supremo declara que el hospital demandado no actuó con negligencia y no ha incumplido un deber genérico de vigilancia del enfermo.
6. La STS, 3ª, 13.7.2000. Amelia B.B. y Antonio C.G. demandan al INSALUD, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a *MAPFRE*. Caso de negativa justificada del centro público de realizar una cesárea en un parto que se desarrollaba con normalidad, aunque la paciente y su marido habían insistido en su práctica. Se desestima la demanda: falta el requisito de la relación de causalidad ya que si el paciente no sigue las directrices del equipo médico, éste no tiene responsabilidad.
7. La STS, 1ª, 5.2.2001. Amaia S.G., la madre del niño fallecido, demanda a varios médicos (Marina S., Raquel María G.R., e Idota T.E.), a *Cresa Aseguradora Ibérica, S.A.*, al Servicio Vasco de Salud-Osakidetza y a su aseguradora *Aurora Polar, S.A.*, puesto que su hijo de dos meses murió por insuficiencia respiratoria aguda tres días después de ser visitado en un Centro de Atención Primaria y de que se le diagnosticara un resfriado común. Las tres instancias desestiman la reclamación ya que consideran que no se ha acreditado ni la culpa de los facultativos ni la relación de causalidad.
8. La STS, 1ª, 19.2.2001. Aniano y Dionisa P.R. (los familiares de la fallecida Asunción R.M.) demandan a un médico (Matías G.A.), al INSALUD y a *Winterthur*. En este caso, la fallecida, Asunción R.M., fue diagnosticada de infección de vías respiratorias altas y se le prescribió tratamiento. Pese a ser sometida a varios análisis clínicos posteriores, no se le detectaron síntomas de proceso hemorrágeo hasta el día 11.5.1992, en que se ordenó su ingreso hospitalario, si bien los hijos de la enferma no llevaron a la madre al Hospital hasta el día siguiente, y se le realizó una transfusión de concentrado de plaquetas. Con todo, la paciente falleció tres días después. Las tres instancias desestiman la reclamación de los familiares porque consideran que los médicos actuaron conforme a la *lex artis*.
9. La STS, 1ª, 21.6.2001. Una paciente psiquiátrica que incendió sus ropas y su cama y sufrió diversas quemaduras demanda a varios médicos, a la Diputación Provincial de Toledo y a *Winterthur*. Todas las instancias condenan a la Diputación Provincial de Toledo a indemnizar con 24.040,48



€, casi la mitad de la indemnización solicitada por la actora, y absuelven al resto de codemandados. El Tribunal Supremo entiende que la responsabilidad de la Diputación Provincial de Toledo es una responsabilidad civil directa por incumplimiento de un deber de vigilancia.

10. La **STS, 1ª, 4.2.2002**. Juan Carlos F.T. demanda a Antonio María R.C. (anestésista), a María Antonia C.C. (cirujana), a *La Unión y el Fénix Español, SA* y al INSALUD. En el caso que origina esta demanda, Juan Carlos F.T. fue sometido a una intervención quirúrgica destinada a corregir una desviación del tabique nasal durante la cual se obturó la sonda, lo que le provocó una hipoxia cerebral y el abandono del quirófano en estado de coma profundo, del que despertó al día siguiente, aunque se derivaron varias secuelas. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación del actor (cuya demanda es estimada parcialmente únicamente en primera instancia) puesto que la obligación del anestésista es de medios, no de resultado, por lo que no se le puede exigir que durante la intervención no surja ninguna complicación.
  
11. La **STS, 1ª, 7.6.2002**. Concepción A.N. demanda a Carlos S.P., al INSALUD y a su aseguradora, *Unión y el Fénix, SA*. Concepción A.N. fue operada de cataratas por el médico Carlos S.P. en un hospital dependiente del INSALUD y perdió la visión del ojo izquierdo debido a un infarto del nervio óptico durante el post-operatorio. Concepción A.N. demandó a Carlos S.P., al INSALUD y a su aseguradora, *Unión y el Fénix, SA*, y solicitó una indemnización de 44.474,9 €. Curiosamente realizó la petición de condena a la compañía aseguradora como subsidiaria de la reclamación principal contra el INSALUD. El JPI nº 1 de Mahón (31.1.1994) desestimó la demanda: el infarto del nervio óptico no era previsible, por lo tanto, se trata de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. La AP de Palma de Mallorca (Sección 4ª, 4.10.1996) estimó en parte el recurso de apelación y revocó la SJPI: aunque no se probara la relación de causalidad, como no hubo consentimiento expreso del paciente al tratamiento ni se le advirtió de los posibles efectos de la operación, condenó al médico y al INSALUD a pagar una indemnización de 6.010,12 €. El Tribunal Supremo revocó la Sentencia de la Audiencia porque introduce un hecho nuevo, el consentimiento informado, que no había sido alegado por la actora. Curiosamente, la petición de condena a la compañía aseguradora se recoge como subsidiaria de la reclamación principal contra el INSALUD.
  
12. La **STS, 1ª, 15.9.2003**. Carlos Francisco demanda a Donato, al INSALUD y a *Winterthur*. Se estima la demanda. Los hechos y fundamentación jurídica de esta Sentencia se recogerán en el siguiente apartado de este Capítulo donde se describe la jurisprudencia sobre daño desproporcionado.
  
13. La **STS, 1ª, 25.9.2003**. Gumersindo N. del T. y Susana G.R. demandan al Servicio Gallego de la Salud, Camilo A.R. y a *Winterthur*. Se estima la demanda. Los hechos y fundamentación jurídica de esta Sentencia se

recogerán en el siguiente apartado de este Capítulo donde se describe la jurisprudencia sobre daño desproporcionado.

14. La STS, 1ª, 18.12.2003. Evaristo y Ana demandan a un gran número de demandados: José Augusto, Paula, Carlos, Antonio y Juan Ignacio, al Hospital Universitario materno infantil de la Valle de Hebrón, al ICS, y a *Winterthur*, por las anomalías sufridas por su hijo recién nacido, no detectadas durante el embarazo. Las tres instancias se pronuncian de manera distinta: en primera instancia se estima parcialmente la demanda, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación de contrario y no concede ninguna indemnización, y el Tribunal Supremo estima el recurso de los actores y considera que existe negligencia médica puesto que las anomalías deberían haberse visualizado.
15. La STS, 1ª, 18.2.2004. El paciente demanda a dos doctores, a la compañía aseguradora *La Unión y el Fénix Español, S.A.* y al INSALUD. En este caso, una lesión de muñeca que era imposible que se hubiera producido sólo con la fractura provoca que se declare la responsabilidad del INSALUD, aunque no la de los médicos: aunque la actuación que se ha examinado de los médicos es correcta, el daño se debe a una deficiente asistencia aunque no pueda concretarse en qué fase del tratamiento.

## 2.2. Los criterios de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria

Aunque no debe confundirse jurisdicción competente con legislación aplicable, lo que conlleva que se debe utilizar el estándar previsto en la legislación contencioso-administrativa cuando se trata de la responsabilidad de una Administración Pública -con independencia de qué jurisdicción conozca del pleito-, ello no es así en la práctica.

**La Sala 1ª del Tribunal Supremo aplica al INSALUD y al resto de organismos sanitarios públicos el estándar de responsabilidad por culpa**, recogido en los arts. 1902 y ss. del Código Civil. Las sentencias de los últimos años ilustran claramente esta afirmación<sup>408</sup> y permiten delimitar los criterios seguidos por esta Sala.

---

<sup>408</sup> Este trabajo no recoge todas las sentencias de la Sala 1ª que resuelven pretensiones de responsabilidad civil médica en los últimos años, sino sólo aquéllas más recientes y referidas a la Administración Pública Sanitaria. También queda fuera del objeto de estudio de este trabajo profundizar en los criterios de responsabilidad civil médica, que se recogen sumariamente en la medida que sirven para fundamentar otras conclusiones de interés en este estudio. El lector interesado en consultar una síntesis más completa de la jurisprudencia española (en especial, de la Administración Pública Sanitaria) puede acudir a los siguientes trabajos, que se citan por orden alfabético y sin ánimo de exhaustividad: Clara I. ASÚA GONZÁLEZ, "Responsabilidad civil médica", en *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., págs. 1031-1107; Miriam CUETO PÉREZ: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Valencia, op. cit., y "Notas sobre la

En las líneas que siguen se recogen sucintamente estos criterios con el objeto de comprobar que, en el fondo, no difieren demasiado de los utilizados por la Sala 3ª del Tribunal Supremo<sup>409</sup>. Como veremos, de ello se derivan algunas conclusiones de interés para el estudio realizado.

### a) La regla general: la negligencia del médico

El discurso de la jurisprudencia de la Sala 1ª sobre responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria se centra en la falta de diligencia debida del médico y en que su actuación no está basada en la *lex artis*. Además, la culpa y la relación de causalidad entre el daño y la actuación médica han de ser probados por el paciente, con sólo dos excepciones (con inversión de la carga de la prueba): la medicina voluntaria (véase la STS, 1ª, 22.7.2003 en una intervención de cirugía

---

responsabilidad de la Administración sanitaria en Derecho comparado”, op. cit., págs. 429-465; José GUERRERO ZAPLANA: “La responsabilidad patrimonial de la Administración. Especial referencia a la Administración Sanitaria”, en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5178 y 5179 (7 y 8 noviembre 2000); Juan Antonio HURTADO MARTÍNEZ, “Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 3 (2002), págs. 798-822; Álvaro LUNA YERGA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ, *Responsabilidad médico-sanitaria y del medicamento*, Civitas, Madrid, 2004; Vicente MERINO MOLINS, “La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad”, en *Actualidad Administrativa*, 2003-1 VII (Marginal 135); Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, op. cit.; José Mª RIVES SEVA, “Consideraciones generales acerca de la responsabilidad civil médica y sanitaria. Cuestiones de derecho sustantivo y procesal en la materia”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6011, (5 mayo 2004).

<sup>409</sup> La descripción de estos criterios no es exhaustiva, por los motivos que ya hemos señalado en la introducción de este capítulo. No detallamos, por ejemplo, el criterio del consentimiento informado. La doctrina del consentimiento informado manifiesta que el paciente tiene derecho a estar informado acerca de su enfermedad, de las intervenciones y de los tratamientos que se realicen y de los riesgos que conllevan, así como de la existencia o no de otras alternativas terapéuticas. En los últimos años se ha considerado que la ausencia de consentimiento informado puede generar por sí misma una indemnización. Son destacables tres trabajos de la doctrina española que realizan un tratamiento completo sobre la materia: Julio MANRIQUE DE LARA MORALES, “El deber de información y la responsabilidad civil médica en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5406 y 5407, (29 y 30 octubre 2001); Ignacio SANCHO GARGALLO, “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, en *InDret 2/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, que recoge una completa descripción del marco normativo y también de la jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el consentimiento se encuentra viciado; Joan Carles SEUBA TORREBLANCA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ, “Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínicos. Presentación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”, op. cit.

estética<sup>410</sup>), y el daño desproporcionado del paciente -como veremos en el siguiente apartado de este trabajo-.

La culpa debe determinarse según aquello que es indicado por la ciencia médica para la curación del paciente (en relación al médico “medio” y a la situación real concreta). Esto se debe comprobar en todas las fases de la actividad médico-quirúrgica: el médico debe interrogar al paciente, reconocerlo y consultar su historial clínico; el diagnóstico se debe llevar a cabo aplicando los medios de investigación indicados, y el médico no debe omitir aplicar estos métodos de reconocimiento; en el tratamiento deben aplicarse los fármacos adecuados y las intervenciones deben llevarse a cabo conforme a los protocolos indicados; y en la fase postoperatoria debe efectuarse un seguimiento del paciente para conseguir su curación y evitar complicaciones. Así, en la **STS, 1ª, 10.2.2004** se considera que no se ha acreditado que la operación y el post-operatorio no fueran correctos.

El discurso alrededor de la negligencia del médico, aunque estemos ante un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, se recoge claramente y es la base de la condena en cuatro casos de los últimos tres años:

- La **STS, 1ª, 11.4.2002** que declaró que la muerte del paciente, a causa de un edema provocado por la rotura de arterias cerebrales al día siguiente de operarse de un tumor cerebral, fue debida a la negligencia de un cirujano que no empleó en la operación la técnica adecuada.
- La **STS, 1ª, 17.5.2002** resolvió el caso de un menor que fue operado de apendicitis y que, tras el post-operatorio, se le detectaron quemaduras en el abdomen y la espalda provocadas por el yodo que le habían puesto. Además, tras una segunda operación el menor sufrió una tumoración. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación del SERVASA. Las lesiones se debieron al contacto con la tintura de yodo que, aunque es el antiséptico que se utiliza frecuentemente, presentaba una concentración más elevada de lo normal, junto al factor calorífico de la lámpara del quirófano.
- La **STS, 1ª, 11.6.2002** declaró la negligencia de los médicos del INSALUD que no detectaron la necesidad inmediata de intervención en el caso de un tumor maligno. Una vez fue operada, la paciente no recibió radioterapia lo que conllevó su muerte. Las tres instancias estimaron la demanda y consideraron que la actuación de los médicos demandados fue negligente, puesto que no cumplieron las exigencias de la *lex artis* en el presente caso: la intervención quirúrgica inmediata de la paciente y la aplicación de radioterapia en la zona afectada una vez cicatrizada la herida.
- La **STS, 1ª, 12.2.2004** declaró la negligencia médica grave del Servicio Vasco de la Salud- Osakidetza por el padecimiento de una diabetes irreversible causada por un medicamento administrado al paciente para el tratamiento del acné: la propia casa

---

<sup>410</sup> La **STS, 1ª, 22.6.2004**, aunque no hace referencia a la Administración Pública Sanitaria, condena a un cirujano que realizó una operación de reducción de mamas: destaca el carácter satisfactivo de la intervención y establece que la carga de la prueba recae sobre el médico y no sobre el paciente.

farmacéutica había determinado que la administración del medicamento podía producir casos de diabetes.

## **b) Las infecciones hospitalarias y el daño desproporcionado: la inversión de la carga de la prueba**

El Tribunal Supremo también mantiene que aunque la naturaleza de la obligación del médico es de actividad, no de resultado, y en consecuencia es necesario probar la falta de diligencia para apreciar incumplimiento, **cabe deducir esta falta de diligencia de la producción del daño cuando éste es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad del profesional médico.**

En otras palabras, **en el caso del daño desproporcionado se invierte la carga de la prueba:** entendemos que de un modo correcto, puesto que se aplica la carga a la organización sanitaria demandada que tiene una mayor disponibilidad y facilidad probatoria.

El motivo para que, en los temas de responsabilidad civil médica y daño desproporcionado, la jurisprudencia aplique el principio de inversión de la carga de la prueba (la regla general es que el demandante debe probar los hechos que alega) es que resulta mucho menos gravoso para el autor del daño probar que ha actuado con la diligencia exigible (a efectos de su exoneración) que a la parte demandante. En definitiva, la carga de la prueba la tiene la persona a quién es más fácil aportarla, lo que minimiza los costes al presentar los elementos de prueba<sup>411</sup>.

---

<sup>411</sup> Es muy importante conocer cuál de las partes debe probar los hechos en el caso de que la reclamación se realice en la vía judicial: sobre este tema, Álvaro LUNA YERGA, "Regulación de la carga de la prueba en la LEC", en *InDret* 4/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, y Álvaro LUNA YERGA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ, *Responsabilidad médico-sanitaria y del medicamento* op. cit., en concreto la monografía del primero de ellos: *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria*. En este trabajo, el autor expone el complejo problema de la carga de la prueba y trata de precisar quien debe probar y a quien perjudica la falta de acreditación de los hechos: a partir de un análisis jurisprudencial concluye que la carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil médica no se invierte, pero sí corresponde a la parte demandada la prueba sobre el consentimiento informado, así como la prueba de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes en relación con la pretensión de la parte actora en un procedimiento judicial. En un trabajo más reciente, "Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria", en *InDret* 2/2005, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, el mismo autor sugiere que si es difícil probar la relación de causalidad entre una conducta negligente y el daño (supongamos el caso de un error de diagnóstico) se puede facilitar la prueba a través de la doctrina de la pérdida de oportunidad y considerar que se ha privado al paciente de posibilidades de curación.

También se han ocupado de la carga de la prueba de la culpa otros autores como Tomás GARCÍA HERNÁNDEZ, "Evolución de la prueba y de la relación de causalidad en los procesos judiciales sanitarios", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5191 (24 noviembre 2000), y Eugenio LLAMAS POMBO: "Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba", en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (Coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson,

Un supuesto en que se declara la existencia de un daño desproporcionado es en caso de infecciones hospitalarias. Este criterio se impone a partir de la **STS, 1ª, 26.5.1997**, que trata de un caso de infección de la herida quirúrgica que acaba provocando gravísimas secuelas en la pierna del paciente debido a que la zona afectada se gangrena.

De todos modos, esta doctrina se ha matizado últimamente: la existencia de una infección no determina automáticamente la condena del INSALUD. Dicha matización se puede observar en la **STS, 1ª, 25.10.2002**, en un caso en el que un paciente solicita una indemnización de 300.506,05 € por la pérdida prácticamente total de la mandíbula inferior como consecuencia de una infección presuntamente atribuible a una negligencia en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. En cambio, las tres instancias declaran que el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad son correctos y, por ello, no procede condenar al ente sanitario.

En el mismo sentido, la **STS, 1ª, 7.4.2003** resuelve un caso en el que un doctor realizó una operación a María N.T. para repararle la perforación del tímpano en un oído. Posteriormente, el injerto realizado a la paciente se movió y le ocasionó diversas infecciones. Las tres instancias desestiman la demanda puesto que la actora no ha probado la relación de causalidad entre sus secuelas y la actuación del médico, que actuó de forma diligente tanto en la operación como en el postoperatorio. Además, se resalta que en las operaciones de este tipo existe un 25% de posibilidades de que se mueva el injerto practicado y que ello ocasione infecciones.

Aunque no sólo en el ámbito de las infecciones hospitalarias se utiliza la doctrina del daño desproporcionado. Buena muestra de ello es la **STS, 1ª, 8.9.1998**. En el caso que da lugar a esta sentencia, María Teresa E. sufrió una parálisis completa del nervio poplíteo externo, tras una sencilla operación para eliminar un quiste. María Teresa E. demanda al INSALUD, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, el cirujano, *La Unión y El Fénix Español* y *Winterthur, Sociedad Suiza de Seguros*. El Tribunal Supremo condena a los demandados a pagar una indemnización de 74.459,39 € por considerar que se había producido un resultado anormal y desproporcionado.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, en los últimos años, tres sentencias aplican plenamente el criterio

---

Madrid, 2000. En general sobre el tema de la carga de la prueba, Fernando GÓMEZ POMAR, "Carga de la prueba y responsabilidad objetiva", en *InDret 1/2001*, Barcelona, 2001, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

Por otro lado, además de la negligencia se exige la prueba de la relación de causalidad y de la imputación objetiva. Sobre este tema, Calixto DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, "Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria", en *InDret 1/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com> con una clasificación de sentencias por grupos de casos en función de cuando existen o no dudas acerca de la virtualidad causal de la intervención médica.

expuesto del daño desproporcionado. En las dos últimas, además, la demanda se dirige contra la compañía aseguradora *Winterthur*, además de dirigirse contra la Administración Pública Sanitaria y algunos médicos.

Estas sentencias son: la **STS, 1ª, 29.11.2002**<sup>412</sup>, que declara la negligencia del médico que practicó al demandante la extirpación de un tumor y que tuvo que intervenirle por segunda vez para retirar un trozo de gasa de la primera operación, intervención que le produce una incapacidad permanente absoluta; la **STS, 1ª, 15.9.2003** que aplica la doctrina del daño desproporcionado en un caso en que la intervención de un quiste provoca una grave lesión en un nervio<sup>413</sup>; y la **STS, 1ª, 25.9.2003** que declara la responsabilidad médica por parálisis espinal causada por intervención quirúrgica: según la sentencia, los riesgos inherentes a esa intervención no comprenden la afectación del nervio espinal que si resulta dañado lo es por una conducta negligente o descuidada del profesional médico.

Por último, en el año 2004, la **STS, 1ª, 27.3.2004**, en que también se demanda al Servicio Valenciano de la Salud, además de los médicos y del centro sanitario, en un caso de muerte por *shock*: se declara que a pesar de que el profesional médico ha actuado conforme a la *lex artis*, la vigilancia del centro sanitario ha sido insuficiente lo que se muestra en el daño desproporcionado sufrido por el paciente<sup>414</sup>.

### **2.3. Los criterios de la Sala 3ª del Tribunal Supremo sobre responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria**

La Sala 3ª del Tribunal Supremo también ha conocido de varios casos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, aunque **el porcentaje es bajo en relación con el resto de casos de responsabilidad patrimonial de la Administración**. Con todo, se observa un incremento importante del número de reclamaciones a partir del año 2000.

---

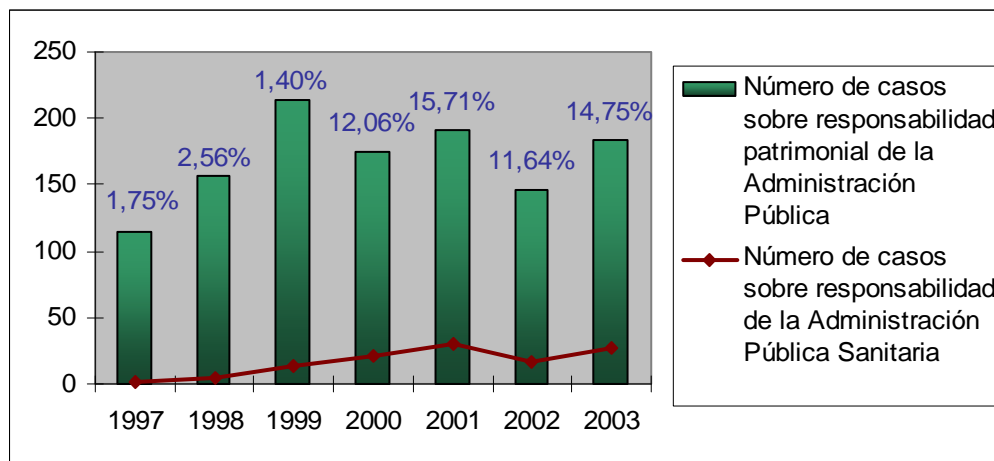
<sup>412</sup> Comentada por Álvaro LUNA YERGA, "Olvido de una gasa durante una intervención quirúrgica. Comentario a la STS, 1ª, 29.11.2000", en *InDret* 2/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

<sup>413</sup> Idénticos argumentos se recogen en la **STS, 1ª, 17.11.2004** -aunque no se dirige contra la Administración Pública Sanitaria sino contra una clínica privada- que aplica plenamente la doctrina del daño desproporcionado y expone sus fundamentos (para paliar la problemática situación procesal de la prueba de la responsabilidad civil médica) en un caso de lesiones a un paciente por un tratamiento coronario agresivo.

<sup>414</sup> Con todo, también se tiene en cuenta la entidad de la operación que se realiza: en este sentido, la **SAP de Barcelona 29.3.2004** declara la asunción por parte del paciente de las complicaciones derivadas de una intervención quirúrgica de obesidad mórbida, como un riesgo inherente a la operación.



Año	Número de casos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública	Número de casos sobre responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria	Porcentaje
1997	114	2	1,75%
1998	156	4	2,56%
1999	214	13	1,4%
2000	174	21	12,06%
2001	191	30	15,71%
2002	146	17	11,64%
2003	183	27	14,75%



**Tabla y Gráfica núm. 6.** Relación entre el número total de casos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y los casos sobre responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria que se resuelven en la Sala 3ª del Tribunal Supremo (1997-2003): el porcentaje, aunque ha ido aumentando en los últimos años, sigue siendo considerablemente bajo. *Fuente:* Elaboración propia, a partir de la Jurisprudencia de la Base de Datos *Aranzadi / Westlaw* ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)).

Como ya hemos mencionado, del estudio realizado podemos concluir que un buen número de casos son conocidos por la Sala 1ª y no por la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Pero, además, **la Sala 3ª no aplica un estándar de responsabilidad objetiva y sus criterios para decidir la resolución de los casos son sustancialmente idénticos a los utilizados por la Sala 1ª:** es más, en el año 2003 los requisitos que exige la Sala 3ª para entender que ha habido mala praxis médica (si no es así, entiende que existe un daño que el paciente tiene el deber jurídico de soportar) son todavía más estrictos que en la Sala 1ª.



### a) La regla general: el Tribunal Supremo no aplica el estándar de la responsabilidad objetiva

En muchas ocasiones el Tribunal Supremo olvida que la responsabilidad civil de la Administración Pública Sanitaria no sólo es una responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración, sino también por un funcionamiento normal.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo utiliza el siguiente argumento: si no existe negligencia tampoco hay relación de causalidad o el daño no es antijurídico y, por tanto, acumula los dos estándares, el de la responsabilidad objetiva y el de la negligencia. Ello es bien patente en las sentencias que exponemos a continuación, aunque esta argumentación se recoge en casi todas las sentencias de la Sala 3ª sobre el tema –cuyo número hemos señalado en la Tabla núm. 6 de este trabajo–.

No obstante, como el Tribunal Supremo siempre habla de “responsabilidad objetiva” no crea una jurisprudencia que permita que el Legislador compruebe que la responsabilidad objetiva es insostenible y perjudica a las compañías aseguradoras: ¿pueden delimitar a qué riesgos deben hacer frente si existe un estándar de responsabilidad objetiva que no se aplica en la práctica?

Una muestra de esta confusión de la Sala 3ª del Tribunal Supremo es el caso resuelto por la STS, 3ª, 10.2.1998, en que el hijo menor de Juan Antonio S.B. y Manuela T.C. sufría una ceguera que podía ser debida al tratamiento hospitalario que recibió en el centro médico en los días siguientes a su nacimiento prematuro, ya que se le tuvo en una incubadora y se le administró oxigenoterapia que, al parecer, causó la ceguera.

El Tribunal Supremo recuerda los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y que ésta es una responsabilidad objetiva, pero olvida aplicar un estándar de responsabilidad objetiva<sup>415</sup> y considera que en este caso:

*“no hubo relación de causa-efecto entre el comportamiento de la Administración demandada y la enfermedad de la menor” (FJ 4) y argumenta para ello que el tratamiento fue correcto: “la culpa o negligencia médica surge con dotación de suficiente causalidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario” (FJ 7),*

Por otro lado, la STS, 3ª, 9.3.1998 resolvió el caso de un paciente con dolor en el ojo izquierdo, que se visitó en varios centros del INSALUD, sin que se le realizaran

---

<sup>415</sup> Cabe destacar que, en contraste con esta sentencia, la STS, Sala 3ª, Sección 6ª, 6.4.2004 concede una indemnización por daños y perjuicios derivados de acto sanitario por el que se provoca la ceguera de un neonato (debido al desprendimiento de retina del menor en la incubadora).

radiografías, y se emitió un diagnóstico inadecuado que no señalaba la existencia de un resquicio metálico que estuvo más de un año en el ojo del paciente. Durante la operación posterior para extraerlo, el paciente perdió el globo ocular izquierdo. El afectado solicitó una indemnización de 60.101,21 €. La reclamación administrativa previa fue desestimada tácitamente. En cambio, la SAN de 29.6.1993 y el Tribunal Supremo condenaron a la Administración con el siguiente argumento: la actuación médica “*no fue plenamente correcta dentro de las normas observadas en el ejercicio de la medicina, demostrándose que las pruebas de los Doctores fueron insuficientes [...]. La negligencia médica y la consiguiente defectuosidad en el funcionamiento del servicio deriva de la no práctica de un diagnóstico adecuado que esclareciese la existencia de una esquirla, que permanece durante más de un año en el paciente y origina la pérdida de visión en el ojo izquierdo*” (FJ 6). De nuevo el discurso gira en torno al concepto de negligencia.

Por su parte, la STS, 3ª, 3.10.2000<sup>416</sup> resolvió un caso de nacimiento de hija no deseada después de que el padre se realizara una vasectomía que él mismo solicitó a la Seguridad Social. Las tres instancias desestimaron la reclamación: aunque haya un daño moral (se lesiona el poder de una persona de autodeterminarse y su dignidad) y una relación de causalidad entre la actividad administrativa de prestación sanitaria y el daño (embarazo no deseado), no se ha probado que la operación de vasectomía haya sido deficiente. Nuevamente, la argumentación se basa en la idea de negligencia.

En el caso de la STS, 3ª, 7.6.2001, una joven de 21 años de edad fue intervenida con urgencia para extirparle el apéndice, quedó en coma y falleció al cabo de 2 meses. El estado de coma fue debido a la medicación anestésica suministrada durante la operación. Los padres y hermana de la fallecida solicitan ser indemnizados. El Instituto Nacional de la Salud desestimó presuntamente la reclamación. El Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo consideraron que el servicio público funcionó anormalmente, ya que la falta de estudios y pruebas sobre la tolerancia o alergia a la anestesia fue una omisión grave de las diligencias que precisa la prestación de la asistencia sanitaria. La solución del caso es probablemente correcta, pero toda la argumentación se construye según la teoría de la negligencia<sup>417</sup>.

En el año 2003, buena parte de las sentencias resueltas por la Sala 3ª destacan la infracción de la *lex artis* como argumento para entender que el daño no es antijurídico. Así, la STS, 3ª, 3.7.2003, en un caso en que la extirpación de un quiste

---

<sup>416</sup> Véase un comentario de esta sentencia realizado por Aurelia María ROMERO COLOMA, “En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria (A propósito de la STS de 3 de octubre de 2000)”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 112, (2001), págs. 575-595. Este tipo de pronunciamiento es habitual en los casos de vasectomía. Con todo, recientemente se ha concedido una indemnización por daño moral derivado de embarazo producido tras someterse a dos ligaduras de trompas en la SAN 12.11.2003.

<sup>417</sup> En el mismo sentido, la STS, 3ª, 10.11.2003 que declara la responsabilidad de la Administración Sanitaria derivada del tratamiento inadecuado de un paciente con otitis que acabó sordo.

en la rodilla produce un grave daño en el nervio: la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración se desestima puesto que no se ha demostrado una actuación contraria a la *lex artis* y, por ello, existe el deber jurídico de soportar el daño. Igualmente en la **STS, 3ª, 17.7.2003** se declara que existe una complicación normal, dada la intervención quirúrgica que se trataba y que, por ese motivo, no hay negligencia y el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño.

La única excepción a esta línea la constituye la **STS, 3ª, 16.5.2003**, con motivo de los daños causados en una intervención de corrección de tabique nasal: el Tribunal Supremo argumenta que la Administración del Estado no ha probado ni la fuerza mayor ni la culpa de la víctima<sup>418</sup>.

Esta tendencia se mantiene en el año 2004: en la **STS, 3ª, 15.3.2004**, en un caso de muerte por una simple intervención en un codo, el Tribunal Supremo declara que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que la actuación médica no es contraria a la *lex artis*; en la **STS, 3ª, 3.5.2004** se afirma, en un caso de muerte por *shock*, que el tratamiento es adecuado y que, por ello, no hay negligencia; o bien en la **STS, 3ª, 17.5.2004**, en un caso de parada cardiaca durante una operación de apendicitis. Esta sentencia sostiene que las actuaciones se han ajustado a la *lex artis*, por lo que no se puede imputar el daño a un funcionamiento normal o anormal del servicio público ni se puede sostener su antijuridicidad.

## **b) Las infecciones hospitalarias y el daño desproporcionado**

La Sala 3ª también aplica la doctrina del daño desproporcionado, que ya hemos descrito en la descripción de la jurisprudencia de la Sala 1ª, y declara la responsabilidad de la Administración en la producción del daño cuando éste es desproporcionado en relación de causalidad con la actividad de la Administración Sanitaria.

Buena muestra de ello es la **STS, 3ª, 13.7.2000**. Laura V.L. sufrió inflamaciones alrededor de las cicatrices de una intervención quirúrgica y se le realizó una nueva

---

<sup>418</sup> En el mismo sentido se pronuncia la reciente **STSJ de Cataluña de 2.4.2004** que declara la responsabilidad patrimonial del *Servei Català de la Salut* por una injustificada extirpación de un ovario que dio lugar a una secuela de incontinencia urinaria. Según las afirmaciones del Perito, el alcance de la intervención no quedaba plenamente justificado en el expediente. La secuela se debe a una primera intervención que el paciente no tenía la obligación jurídica de soportar y, dado que el daño es antijurídico, “*corresponde a la Administración acreditar que concurrían acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima para considerar roto el nexo causal*” (FJ 3). Aún con mayor contundencia se pronuncia la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 15.10.2004**, que declara la responsabilidad patrimonial por las secuelas derivadas de sufrimiento fetal agudo: el Tribunal defiende que el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración Pública Sanitaria extiende la obligación de indemnizar en caso de funcionamiento normal del servicio y, por tanto, no es necesario demostrar la actuación culposa.

intervención. En esta operación se descubrió que había cuerpos extraños dentro de la herida y que algunos puntos de sutura internos habían determinado la infección. Como consecuencia de ello, Laura V.L. estuvo incapacitada durante 189 días y le quedaron como secuelas dos cicatrices en el cuello. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de la paciente contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia: el daño no fue consecuencia inevitable de la operación (dada la presencia de cuerpos extraños) y, por ello, la paciente no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

Con todo, este criterio no está tan generalizado como en la Sala 1ª, y en el bienio 2002-2004, sólo es posible encontrar tres casos, todos ellos en el año 2003.

El primer caso fue el resuelto por la **STS, 3ª, 13.3.2003**. El hijo de Carmen B. C. sufrió una infección causada por una pseudomona aeruginosa contraída por la deficiente esterilización del quirófano del Hospital de Alarcos (Ciudad Real) en el que fue operado, y por la tardía aplicación de un fármaco para combatir dicha infección, que ocasionó al paciente la pérdida de movilidad de la rodilla. El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por el INSALUD. La Administración no acreditó que fuera imposible detectar la existencia de la pseudomona y, por otra parte, el retraso en la aplicación del medicamento adecuado para eliminar la infección conllevó un funcionamiento anormal por el que la Administración debe responder.

En segundo lugar, la **STS, 3ª, 24.10.2003** declaró la responsabilidad de la Administración derivada de la muerte de una paciente a causa de una infección contraída en un quirófano. En este caso se había producido la transmisión del germen durante una intervención quirúrgica. El Tribunal manifestó la inexistencia de incongruencia en la sentencia recurrida que afirmaba que no había quedado acreditado que el mantenimiento del aire acondicionado no fuera correcto (irregularidad en la que se fundamentaba la pretensión indemnizatoria) y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por último, la **STS, 3ª, 16.12.2003** declaró que la consecuencia anormal de una intervención de una hernia de hiato constituye una consecuencia desmesurada que el paciente no tiene la obligación de soportar<sup>419</sup>.

---

<sup>419</sup> En cambio, en la **STS, 3ª, 12.7.2004**, con motivo de una intervención de lumbalgia, un bloqueo epidural, y una secuela de impotencia funcional de la pierna izquierda, se desestima la reclamación del paciente porque se entiende que el bloqueo epidural fue adecuado. En su caso, el problema estaría en el fracaso de la cirugía de la columna, no alegado por el reclamante.

### **3. Una reflexión final sobre la coincidencia de criterios entre la Sala 1ª y la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Sus consecuencias para el estudio realizado**

Del análisis detallado de los criterios sobre responsabilidad civil médica que se utilizan en las diferentes Salas del Tribunal Supremo podemos concluir que el estándar de responsabilidad objetiva de la Administración Pública no se aplica en la práctica en los criterios de resolución de los casos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, ni mucho menos en los de la Sala 1ª. Ello tiene consecuencias importantes en el concreto ámbito de este estudio.

En primer lugar, cuando en el Capítulo III de esta trabajo examinábamos la viabilidad de la acción directa contra una compañía aseguradora de la Administración Pública, la única objeción posible era que la jurisdicción civil no podía conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sujeto cualitativamente privilegiado en el tráfico que tiene una jurisdicción propia (la jurisdicción contencioso-administrativa) y un distinto estándar de responsabilidad (lo que también nos parece que puede ser objeto de discusión: tiene poco sentido hacer distinciones de casos en función de si el causante del daño es público o privado, y mucho menos ofrecer diferentes estándares de responsabilidad). En definitiva, la responsabilidad civil médica en el ámbito de la Administración Pública Sanitaria es una buena muestra de la gran fragmentación material y jurisdiccional que existe en España.

En el Capítulo III ya considerábamos que esta objeción debía caer dadas las ventajas sociales de la acción directa; pero es que, además, el estudio realizado en el presente Capítulo permite apoyar esta postura y resalta la poca fuerza de la objeción, ya que los criterios utilizados por el juez civil y por el juez contencioso-administrativo son sustancialmente los mismos.

En segundo lugar, si se tiene en cuenta que la responsabilidad objetiva es una patente de corso para que las compañías aseguradoras aumenten las primas y que supone un grave problema de riesgo moral, realizar una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria que distinga los diferentes criterios de imputación beneficia tanto a la Administración Pública asegurada como a la propia compañía aseguradora. La delimitación de estos criterios permitiría también articular mucho mejor las coberturas de las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.



## CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Esta tesis doctoral ha tenido por objeto realizar un estudio de la problemática jurídica que plantea la relación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el contrato de seguro de responsabilidad civil y, en concreto, del hecho que las Administraciones Públicas aseguren su responsabilidad patrimonial con compañías aseguradoras privadas.

Del análisis realizado sobre los problemas que han vertebrado el trabajo podemos concluir:

**I.** La contratación de un seguro por la Administración Pública es el sistema más beneficioso socialmente para las Administraciones con poco presupuesto, a quien es ventajoso sustituir un riesgo incierto –el pago de una indemnización– por una cuantía previsible –la prima–, pero no es el mecanismo más apropiado para las Administraciones solventes y con escasas reclamaciones, que pueden optar por un mecanismo de autoseguro. Las razones de política presupuestaria no son suficientes para justificar la contratación de un seguro.

**II.** Las Administraciones locales contratan seguros de responsabilidad civil pero sus pólizas, especialmente las de responsabilidad civil general, son demasiado amplias y constituyen un elemento distorsionador: recogen una gran multiplicidad de riesgos (lo que dificulta su cálculo actuarial) pero no cubren actividades relevantes de la Administración Pública.

**III.** Sería conveniente revisar la redacción de estas pólizas de seguro y sustituir la cláusula general que se refiere al art. 1902 del Código Civil (que no se ajusta a las necesidades de cobertura de la Administración y ocasiona numerosos problemas) por cláusulas más concretas que determinen qué ámbitos de la actividad administrativa quedan cubiertos por un seguro: así, sería aconsejable que en estas

cláusulas se detallaran las actividades de más riesgo propias de la Administración (sanidad, festejos, carreteras y vías públicas, enseñanza, etc.) y que se evaluaran económicamente por separado, análisis que beneficiaría tanto a la Administración Pública como a las propias compañías aseguradoras.

**IV.** Las pólizas de las Administraciones Públicas incluyen un seguro de responsabilidad extracontractual de los funcionarios y del personal contratado, cuyas primas son pagadas por la propia Administración. Este seguro desactiva aún más la acción de regreso de la Administración contra el funcionario, tiene unos efectos muy negativos sobre la prevención y plantea un problema importante de riesgo moral. Con todo, tampoco es económicamente rentable que cada funcionario contrate su propio seguro, por lo que es más adecuado que una parte de la prima del seguro sea asumida por el funcionario, tal y como se realiza en otros países de Derecho Comparado.

**V.** El orden contencioso-administrativo es el competente en las reclamaciones que se dirijan conjuntamente contra la Administración Pública y su compañía aseguradora. No obstante, la reforma del año 2003 deja abierta –con acierto– la posibilidad de ejercer la acción directa, prevista por el art. 76 de la *Ley de Contrato de Seguro*, exclusivamente contra la compañía aseguradora de la Administración Pública, ante la jurisdicción civil.

**VI.** En materia de defensa jurídica del asegurado es difícil conciliar una reclamación administrativa previa obligatoria –excepto si se realiza una acción directa contra el asegurador– y la existencia de aseguradores que tienen un papel activo en la tramitación de los siniestros. Permitir que las compañías aseguradoras tramiten los siniestros de una manera conjunta con comités integrados por ambas partes en conflicto (la Administración Pública y la compañía aseguradora) es un primer paso para solucionar los problemas que se plantean.

**VII.** La acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de responsabilidad civil de la Administración Pública es viable y se perfila como una opción eficiente. Así, el perjudicado puede acudir directamente contra el asegurador y cobrar la indemnización con mayor rapidez, reduce el riesgo de costas –el reclamante sólo se dirige contra un único demandado–, abarata los elevados costes de gestión de la tramitación de un procedimiento administrativo, y el perjudicado puede conseguir unos intereses más elevados. Declarar que la acción directa no es válida conllevaría que el sistema fuera más gravoso para las víctimas de un daño derivado de un servicio público que para las víctimas de otros daños, que disponen de la opción de ejercer una acción directa, si lo consideran oportuno.



**VIII.** En relación con la aplicación del art. 3 de la *Ley de Contrato de Seguro*, creemos que es conveniente una mayor atención de las compañías aseguradoras que contratan seguros con la Administración Pública sobre el cumplimiento de los requisitos de incorporación de las cláusulas limitativas y también de las cláusulas de delimitación de cobertura. La jurisprudencia declara acertadamente que estas últimas cláusulas, que delimitan el ámbito y la extensión del riesgo, se pueden oponer al tercero perjudicado, pero siempre que hayan sido correctamente incorporadas al contrato.

**IX.** El art. 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* raramente es aplicado para condenar al pago de los intereses moratorios a las compañías aseguradoras de la Administración Pública, lo que determina que el perjudicado no consigue estos intereses. En las pocas ocasiones en que se ha utilizado, además, nos encontramos con una jurisprudencia totalmente fluctuante y difícilmente previsible, por lo que sería útil que se uniformaran los criterios utilizados en la aplicación de este precepto.

**X.** Las compañías aseguradoras pueden ejercer la acción prevista en el art. 43 de la *Ley de Contrato de Seguro* contra la Administración Pública. Esta acción presenta ventajas evidentes, tanto si se ejerce contra una persona privada como contra la Administración: permite que el tercero responsable asuma el daño, que la víctima cobre con mayor rapidez, evita que el asegurado tenga varios derechos de crédito y permite disminuir el coste de las primas de seguro.

**XI.** El procedimiento administrativo previo obligatorio es excesivamente lento, retrasa el pago de la indemnización y conlleva que el seguro de la Administración Pública pierda su utilidad como técnica para facilitar y agilizar la gestión de los siniestros. Ello constituye un argumento más para defender la eficiencia de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración.

**XII.** En las reclamaciones judiciales que se realizan en la práctica contra la Administración Pública Sanitaria –el concreto sector de la Administración Pública que se ha estudiado con más detalle en este trabajo– no se tiene en cuenta la existencia de un seguro: no se demanda conjuntamente a la compañía aseguradora y a la Administración ni, mucho menos, se ejerce la acción directa contra la aseguradora. Una mayor seguridad jurídica en la regulación existente, incluso con un reconocimiento expreso de la posibilidad de la acción directa en estos casos, propiciaría que las reclamaciones se dirigieran también contra las compañías de seguros.

**XIII.** Ante las ventajas de ejercer una acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública en la jurisdicción civil se objeta que dicha jurisdicción no puede enjuiciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Con todo, en la práctica, los criterios en la materia de la Sala 1ª y de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, analizados profusamente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria, son coincidentes y no aplican un estándar de responsabilidad objetiva a la Administración Pública. Por ello, sería aconsejable una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria que distinguiera los diferentes criterios de imputación. Ello beneficiaría tanto a la Administración Pública asegurada como a la propia compañía aseguradora que podría articular mejor sus coberturas.

## CAPÍTULO VI. TABLAS DE JURISPRUDENCIA CITADA<sup>420</sup>

### • *Tablas de jurisprudencia sobre seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración*

#### *a) Sentencias del Tribunal Supremo*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.<sup>421</sup></i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
3 <sup>a</sup> , 4.6.1979	2897	Jiménez Hernández	<i>A. Compañía Anónima Española de Seguros y Reaseguros</i> contra el Ministerio del Ejército
3 <sup>a</sup> , 6.3.1985	2807	Díaz Eimil	Compañías de seguros <i>A. P., S.A.</i> y otras contra el Ministerio de Marina y la Presidencia del Gobierno ( <i>Caso del petrolero Urquiola</i> )
3 <sup>a</sup> , 11.11.1985	5547	Reyes Monterreal	La compañía de seguros <i>La P.N., S.A.</i> contra el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias del Ministerio de Agricultura y Pesca
3 <sup>a</sup> , 11.2.1987	535	Garralda Valcárcel	<i>Cresa, S.A.</i> contra el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo
1 <sup>a</sup> , 21.7.1998	6196	Almagro Nosete	Francisco Alberto M.S. contra el Ayuntamiento de Minglanilla y la entidad <i>A.M.S.R., S.A.</i>
1 <sup>a</sup> , 25.9.1998	7070	Sierra Gil de la Cuesta	Pedro F.D. contra el Ayuntamiento de Navas del Madroño (Cáceres) y la <i>Mutua General de Seguros</i>
3 <sup>a</sup> , 8.10.1998	8348	Sieira Míguez	<i>Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros</i> contra el Ayuntamiento de Granada

<sup>420</sup> Estas tablas recogen los datos principales de la jurisprudencia comentada en esta tesis, aunque, dado el gran volumen de sentencias citadas, sólo se relacionan los datos de las sentencias que consideramos más destacadas sobre el tema de estudio, ordenadas en tres bloques.

<sup>421</sup> La Referencia de las sentencias corresponde al Repertorio Cronológico de Jurisprudencia y a la Base de Datos Aranzadi / Westlaw ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)). En el caso de que la versión consultada corresponda a otro repertorio, ello se indica expresamente junto con su número.

1ª, 2.12.1998	8787	García Varela	Consuelo G.F., Elena V.G., Rubén V.G. y Jonathan V.G. contra el Ayuntamiento de Cañaverál (Cáceres) y <i>Lepanto S.A., Compañía de seguros y reaseguros</i>
1ª, 7.12.1998	9706	González Poveda	Teodora L.P., Vicente José V.L., María del Valle V.L. y Fernando V.L. contra el Ayuntamiento de Cenicero (Navarra), <i>Plus Ultra, Compañía de Seguros y Reaseguros</i> , Javier M.M. y <i>Winterthur</i>
1ª, 18.4.2000	2672	Corbal Fernández	Josefa P.G., Antonio G.C. (y sus hijos menores Abraham e Inmaculada G.P.) contra la Generalitat Valenciana (Consejería de Presidencia, Dirección General de Interior, Servicios de Asociaciones y Espectáculos), el Ayuntamiento de Alfafar (Valencia), Vicente B.S., Álvaro A.S., Peña Taurina "Grana y Oro", Manuel C.M., José M.G., la <i>Asociación de Seguros Mutuos de Arquitectos Superiores</i> , <i>La Paternal Sica, S.A.</i> y <i>La Reunión de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 4.5.2000	3384	García Varela	Emilio B.O. contra Falla Arzobispo Olaechea-San Marcelino, <i>Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros Metrópolis, S.A.</i> , <i>Compañía de Seguros y Reaseguros Ercos, S.A.</i> y Vicente C.D.
1ª, 29.6.2000	5916	Martínez Calcerrada- Gómez	Gregorio A.M. y María Jesús B.M. contra Rubén José C.S., Pilar T.G., Carmen T.P., Ana María P.C., <i>MUSINI, Sociedad Mutua de Seguros y Reaseguros</i> y el Ministerio de Educación y Ciencia
1ª, 15.11.2001	349/ 2002	Martínez- Pereda Rodríguez	Alejandro G.L. contra Calixto D.F., Elpido M.L., <i>Mutua General de Seguros</i> y el Ayuntamiento de Nava del Rey
Sala de Conflictos, 27.12.2001	4086/ 2002	Álvarez Cienfuegos	B.B.L. contra RENFE y <i>MAPFRE</i>
1ª, 30.1.2002	2310	Ortega Torres	El Ayuntamiento de Pollença contra <i>Lepanto, S.A.</i>
Sala de Conflictos 21.10.2002	La Ley 7986	O'Callaghan Muñoz	No consta contra RENFE y <i>MAPFRE</i>
1ª, 14.4.2003	103879	García Varela	Domingo contra el Ayuntamiento de Barbastro, la "Peña Taurina Barbastrense", Fidel, Rubén (director de lidia) y <i>Zurich Internacional, S.A.</i>
1ª, 23.4.2003	3867	Martínez- Calcerrada Gómez	José Augusto contra el Ayuntamiento de Mondéjar y la <i>Cía. de Seguros y Reaseguros Bansyr, S.A.</i>
1ª, 30.6.2003	5070	García Varela	Carmela contra el Ayuntamiento de Elche de la Sierra y <i>A.M. Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 31.10.2003	262249	González Poveda	Montserrat y Arturo contra Rosa (Colegio Público T.), Xunta de Galicia (Consellería de

			Educación y Orden Universitario) y <i>Assicurazioni Generalis, S.A.</i>
1ª, 10.3.2004	1817	Sierra Gil de la Cuesta	Federico contra Mª Inés, Evaristo, <i>La Patria Hispana, S.A.</i> y el Ayuntamiento de Fuentesauco
1ª, 21.6.2004	3955	Romero Lorenzo	Elvira contra <i>MAPFRE</i> (en calidad de aseguradora del Ayuntamiento de Aracena)
1ª, 22.12.2004	8144	Martínez- Calcerrada	Marisol contra Manuel, la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras y el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio (Asturias)

*b) Sentencias de las Audiencias Provinciales*

<i>Audiencia, Sección y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
Valencia, civil 22.12.1995	2292	Martínez García	Antonio S.M. contra <i>La Unión y el Fénix Español S.A.</i> (aseguradora del INSALUD)
Asturias, 5ª, 16.5.1997	1173	Pueyo Mateo	Teresa G.A. contra <i>Zurich Internacional, S.A.</i>
Vizcaya, civil, 19.1.1998	4202	García García	<i>Seguros Aegón</i> contra <i>Hércules Hispano, S.A.</i> y el Ayuntamiento de Santurce
Girona, civil, 13.3.1998	3872	Bassols Muntada	Josette M. contra el Ayuntamiento de Roses, empresa constructora y <i>Cía. Seguros Banco Vitalicio</i>
Valencia, 7ª, 4.3.1998	4261	Valerio Díez	José Ramón T.N. contra el Ayuntamiento de Turís (Valencia), la Comisión de Fiestas de Turís, <i>E. General de Seguros, S.A.</i> y Nuria M.L.
Vizcaya, 4ª, 25.5.1998	5350	Guimón Ugartechea	Ángel y Teresa C.V. contra la Diputación Foral de Vizcaya, <i>Winterthur</i> y otros
Valladolid civil, 22.7.1998	1623	Sendino Arenas	Pedro Óscar V.B. contra el Ayuntamiento de Tordesillas y la <i>Compañía de Seguros Previsión Española, S.A.</i>
Girona, civil, 27.7.1998	1327	Rey Huidobro	Ignasi C.R. contra el Ayuntamiento de Castell-Platja d'Aro y <i>Sabadell Grupo Asegurador, S.A.</i>
Tarragona civil, 3ª, 2.9.1998	6603	García Medina	<i>Regal Insurance Club</i> y Antonio A.F. contra el Ayuntamiento de Valls, <i>Fiatc, Mutua de Seguros</i> y Control Tráfico
Barcelona, civil, 15ª, 24.11.1998	2141	Montolió Serra	<i>Pelmar, S.A.</i> contra <i>Fiatc, Mutua de Seguros</i>

Valencia, 7 <sup>a</sup> , 14.12.1998	2426	García- Robledo	Carmen S.S. contra <i>Astra Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
La Rioja, civil, 11.3.1999	4762	Araujo García	El Bodegón contra Gregorio Martínez, S.A., <i>Previsión Española, S.A.</i> y el Ayuntamiento de Logroño
Badajoz, 1 <sup>a</sup> , 26.2.1999	7968	Madrigal Martínez- Pereda	Juan A.S. contra <i>Caja de Previsión y Socorro, S.A.</i>
Vizcaya, civil, 12.3.1999	4579	Oliver Albuerno	Osmergu, S.L. contra el Ayuntamiento de Portugalete y <i>Seguros Amaya</i>
Murcia, civil, 3 <sup>a</sup> , 12.3.1999	702	Martínez Pérez	Antonio L.M. contra <i>Seguros Caser</i>
Madrid, civil, 13 <sup>a</sup> , 22.3.1999	7025	García Paredes	Manuel T.A. contra el Ayuntamiento de Soto del Real y la Compañía de Seguros <i>Ocaso, S.A.</i>
Granada, Civil 3 <sup>a</sup> , 13.4.1999	4560	Mascaró Lazcano	Carmen F.R. y MAPFRE, <i>Mutualidad de Seguros</i> contra "Sociedad Almeriense de Construcciones y Asfaltos Sacyr, S.A.", "Asefa, S.A." y el Ministerio de Obras Públicas
Valencia, civil, 10.5.1999	5410	Valero Díez	Arturo L.L. contra el Ayuntamiento de Aldaya y <i>Catalana Occidente</i>
Vizcaya, civil, 5.11.1999	7422	García Martínez	Felipe A.V. contra Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y <i>Aurora Polar, S.A.</i>
Zamora, civil, 8.11.1999	2287	García Garzón	Felipe F.G. contra la empresa Mario Bragado Herrero, el Ayuntamiento de Carbajales de Alba y la compañía de seguros <i>Generali</i>
Barcelona, civil, 2.2.2000	571	Concepción Rodríguez	María Ángeles R.E. contra el Ayuntamiento de Barcelona y <i>Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
Zamora, civil, 17.5.2000	1497	García Garzón	Fermina G.F., Quintín M.F. y Julia S.P. contra <i>Hércules Hispano, S.A.</i> y el Ayuntamiento de Villafáfila
Vizcaya, civil, 5 <sup>a</sup> 26.6.2000	1566	Baeza Díaz Portales	Catalina G.R. contra el Ayuntamiento de Leioa, Emilio R. y <i>Aegón Unión Aseguradora</i>
Vizcaya, civil, 5 <sup>a</sup> 6.7.2000	1570	Huerta Sánchez	Jone R.C. y Aníbal F.R. contra el Ayuntamiento de Getxo y la compañía de seguros <i>La Estrella, S.A.</i>
Vizcaya, civil, 5 <sup>a</sup> ,	1572	García Garragán	María Margarita E.A. contra <i>Seguros Banco Vitalicio, S.A.</i>

12.7.2000			
- Auto-Valladolid 3ª, 22.11.2000	335	Sendino Arenas	"I.M.D. Pedemi, S.L." contra Zurich, S.A.
Madrid, civil, 10ª, 27.1.2001	611	González Ollero	Pelayo contra Grupo Vitalicio y Ayuntamiento de Fuenlabrada
Asturias, civil, 8ª, 20.3.2001	636	Pueyo Mateo	Francisca L.C. contra el Ayuntamiento de Llanes, MAPFRE, Ramón D.G. y Josefa N.S.
Alicante, Sección 5ª, 29.3.2001	155567	Sánchez Medina	Bernardo José F.G. contra MAPFRE
Zaragoza, civil, 5ª, 23.5.2001	1078	Medrano Sánchez	María Teresa C.I. contra Axa, Aurora Ibérica S.A. de Seguros y Reaseguros
Ciudad Real, 2ª, 25.6.2001	132826	Catalán Martín de Bernardo	Carlos Luis A.G. contra el Ayuntamiento de Ciudad Real y MAPFRE INDUSTRIAL.
Valencia, 9ª, 8.6.2002	231978	Escrig Orenga	Gerardo C.B. contra Astra y Rebelde Comisión de Fiestas de Gestalfar (Comisión municipal)

• *Tabla de jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria*

*Sentencias del Tribunal Supremo*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
1ª, 26.5.1997	4114	González Poveda	José Ignacio G.C. contra el INSALUD
1ª, 12.6.1997	4769	O'Callaghan Muñoz	Dolores A.L. y María de Gracia M.A. contra el Servicio Andaluz de la Salud y el Hospital Universitario de Sevilla
1ª, 1.7.1997	5471	Almagro Nosete	Juan José R.A. contra Agustín C.Q. y el INSALUD
1ª, 21.7.1997	5523	O'Callaghan Muñoz	María del Carmen V.G. contra el INSALUD
3ª, 10.2.1998	1452	González Rivas	Juan Antonio T.B. y Manuela T.C. contra el INSALUD
1ª, 9.3.1998	1270	Barcalá Trillo-	Celedonia M.O. contra el INSALUD

Figuroa			
3 <sup>a</sup> , 9.3.1998	2656	González Rivas	B. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 31.3.1998	3300	Xiol Ríos	Eduardo T.R. contra el Servicio Andaluz de la Salud
1 <sup>a</sup> , 19.6.1998	5068	Gullón Ballesteros	Ángeles C.M. contra Félix M.G., Julio P.D., <i>Winterthur</i> , Servicio Andaluz de la Salud y Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía
1 <sup>a</sup> , 8.9.1998	7598	González Poveda	M <sup>a</sup> Teresa E.C. contra el INSALUD, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, Francisco B.H., <i>La Unión y el Fénix Español</i> y <i>Winterthur</i>
3 <sup>a</sup> , 28.10.1998	8928	González Rivas	Herederos de Francisco E. De los M.O. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 4.2.1999	1614	González Navarro	José S.M. (en nombre propio y en el de su mujer) contra el Ministerio de Defensa
3 <sup>a</sup> , 1.3.1999	2317	Lecumberri Martí	Inés P.G. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 11.5.1999	4802	Mateos García	Francisco M.G. y María M.G. contra la Administración Pública Sanitaria y el Hospital G.V.
3 <sup>a</sup> , 11.5.1999	4917	Xiol Ríos	Olimpia P.C. (en nombre propio y de sus hijos, Óscar, Néstor, Jessica y David D.P.) contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 31.5.1999	6154	González Navarro	Miguel Ángel L.L. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 30.10.1999	9567	Peces Morate	Juan Antonio J.A. y Carmen V.C. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 18.11.1999	1365/ 2000	Sieira Míguez	No consta contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 14.12.1999	9989	Peces Morate	No consta contra la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana ( <i>Servei Valencià de la Salut</i> )
1 <sup>a</sup> , 8.2.2000	840	Sierra Gil de la Cuesta	Gonzalo P.P. contra el INSALUD
1 <sup>a</sup> , 17.2.2000	1161	Martínez Calcerrada Gómez	Teresa G.M. contra <i>Winterthur</i> y el Servicio Vasco de Salud
3 <sup>a</sup> , 14.3.2000	3058	González Navarro	Hilario G.D. contra la Generalitat Valenciana ( <i>Servei Valencià de la Salut</i> ).
3 <sup>a</sup> , 28.3.2000	3097	Mateos García	Lucas Ch.M. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 4.4.2000	3262	Xiol Ríos	No consta contra la Generalitat Valenciana
3 <sup>a</sup> , 12.4.2000	3358	González Navarro	José Bernardo L.R. contra la Generalitat Valenciana



3 <sup>a</sup> , 14.4.2000	3372	Lecumberri Martí	Manuel M.M. y Juliana N.F.-P. contra la Generalitat Valenciana
3 <sup>a</sup> , 3.5.2000	5579	Xiol Ríos	No consta contra la Generalitat Valenciana
3 <sup>a</sup> , 9.5.2000	6264	Peces Morate	No consta contra la Generalitat Valenciana ( <i>Servei Valencià de la Salut</i> )
3 <sup>a</sup> , 6.6.2000	5938	Xiol Ríos	No consta contra la Generalitat Valenciana
3 <sup>a</sup> , 13.7.2000	6008	González Navarro	Amelia B.B. y Antonio G.G. contra el INSALUD, la Tesorería General de la Salud y MAPFRE.
3 <sup>a</sup> , 13.7.2000	7420	Sieira Míguez	Laura V.L. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 3.10.2000	7799	Xiol Ríos	Ángel G.A. contra el INSALUD, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social
3 <sup>a</sup> , 10.10.2000	7804	Xiol Ríos	María del Carmen M.C. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 17.10.2000	7807	Mateos García	Juan Francisco R.R., María P.H., Diego R.F. contra el Servicio Andaluz de la Salud y la Diputación Provincial de Granada
3 <sup>a</sup> , 19.10.2000	8637	Sieira Míguez	Eleuteria M.I. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 30.10.2000	9116	González Navarro	Ramón A.G. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 17.11.2000	9122	González Navarro	Esposa e hijos de Gerardo A.S. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 25.11.2000	550/2001	Peces Morate	Alfonso J.S. y Aurelia G.G. contra el INSALUD
1 <sup>a</sup> , 5.2.2001	541	Marín Castán	Amaia S.G. contra Marina S. y Raquel María G.R., Idoia T.E., Servicio Vasco de salud-Osakidetza, <i>Cresa Aseguradora Ibérica S.A.</i> , y <i>Aurora Polar, S.A.</i>
1 <sup>a</sup> , 6.2.2001	2233	Romero Lorenzo	Francisca R.V. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3 <sup>a</sup> , 10.2.2001	2629	Peces Morate	Abilio M.L. contra la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia
2 <sup>a</sup> , 12.2.2001	1236	Martínez Arrieta	Isabel S.B. contra José Octavio B. y <i>MAPFRE Industrial, S.A.</i>
1 <sup>a</sup> , 19.2.2001	1488	García Varela	Aniano y Dionisia P.R. contra Matías G.A., el INSALUD y <i>Winterthur</i>
1 <sup>a</sup> , 26.3.2001	4764	Martínez- Pereda Rodríguez	Luisa V.C. contra José C.H., Félix C.R. y el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 31.3.2001	4147	Peces Morate	Un beneficiario de la Seguridad Social contra la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana ( <i>Servei Valencià de la Salut</i> )
3 <sup>a</sup> , 17.4.2001	4215	González Navarro	Jaime C.A. contra el INSALUD

3ª, 19.4.2001	2896	Sieira Míguez	Regina O.R. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3ª, 19.4.2001	4172	Lecumberri Martí	Fernando F.A. contra el INSALUD
1ª, 27.4.2001	6891	Villagómez Rodil	Encarnación M.A. y Pilar M.E. contra el SERVASA
3ª, 3.5.2001	4224	Mateos García	Miguel N.R. contra el Consejo de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias
3ª, 7.6.2001	4198	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Julio G.J., Eloisa C.G. y Vanesa A.G. contra el INSALUD
3ª, 9.5.2001	5761	González Navarro	Carmen M.G. contra la Consejería de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalunya
3ª, 18.5.2001	4161	Sieira Míguez	No consta contra la Generalitat Valenciana
3ª, 19.6.2001	10059	Peces Morate	Josefa L.F. contra el INSALUD
3ª, 21.6.2001	7425	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Juan Antonio P.C. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3ª, 3.7.2001	7218	Mateos García	Mª del Carmen L.R. contra la Generalitat Valenciana
3ª, 14.7.2001	6693	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Elvira Herminia L.T. y Baldomero M.R. contra el INSALUD
3ª, 20.9.2001	8038	Sieira Míguez	Miguel L.S. contra el INSALUD
3ª, 6.10.2001	10071	Peces Morate	María del Carmen F.L. contra el INSALUD y el SERGAS
3ª, 17.10.2001	10136	González Navarro	José Manuel P.R. contra el INSALUD
3ª, 25.10.2001	9206	Sieira Míguez	Rosario A.C. contra el INSALUD
3ª, 1.11.2001	10098	Sieira Míguez	Isabel L.S. contra el INSALUD
3ª, 6.11.2001	10102	Mateos García	Antonio H.C. contra el INSALUD
3ª, 14.11.2001	480/2002	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Concepción R.I. contra el INSALUD
3ª, 19.12.2001	10143	González Navarro	María Dolores A.C., Ana Isabel F.A., Mónica F.A., Ángel F.A. y David F.A. contra el INSALUD
3ª, 21.12.2001	150/2002	Lecumberri Martí	María Dolores S.V. contra el SERGAS
3ª, 25.1.2002	662	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Antonio S.S. contra el Servicio Andaluz de la Salud

1ª, 4.2.2002	1593	Marín Castán	Juan Carlos F.T. contra Antonio María R.C., María Antonia C.C., <i>La Unión y el Fénix Español</i> , S.A. y el INSALUD
3ª, 26.2.2002	1718	Mateos García	Julio G.A. contra el Instituto Gallego de la Salud
3ª, 2.4.2002	5072	González Navarro	Antonio R.S. contra el Servicio Andaluz de la Salud
3ª, 12.3.2002	2997	Mateos García	María Candelas S.G. contra el INSALUD
3ª, 26.3.2002	3956	Álvarez- Cienfuegos Suárez	Josefa R.L. contra el INSALUD
1ª, 11.4.2002	3288	Marín Castán	Luzdivia M.M., Mª Isabel y María M.M. contra Juan S.F., Fernando S.F., Pedro R.C. y el INSALUD
3ª, 25.4.2002	5276	Sieira Míguez	Eleutorio P.E. contra el INSALUD
1ª, 7.6.2002	4981	O'Callaghan Muñoz	Concepción A.N. contra Carlos S.P., el INSALUD y <i>Unión y el Fénix S.A.</i>
1ª, 11.6.2002	4887	Almagro Nosete	Isabel R.A. contra el INSALUD, Javier M.A., José Luis P.R. y Carlos S.C.
3ª, 25.6.2002	5755	Mateos García	María Luisa A.V. contra el INSALUD
1ª, 2.7.2002	5514	Corbal Fernández	Rafael L.V. contra Ángel C.M. y el INSALUD
1ª, 10.7.2002	6239	Sierra Gil de la Cuesta	Alejandro G.C.P. contra Isabel R. y el INSALUD
3ª, 5.11.2002	10244	Lecumberri Martí	Luis D.G. contra el INSALUD
1ª, 17.5.2002	6748	Auger Liñán	José Q.J. contra el SERVASA
1ª, 23.9.2002	8671	Lecumberri Martí	Eusebio C.F. contra el INSALUD
1ª, 7.10.2002	8733	Lecumberri Martí	José M.L. contra la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía
1ª, 10.10.2002	9805	Sieira Míguez	José Manuel A.V. contra el INSALUD
1ª, 25.10.2002	9182	Martínez- Pereda Rodríguez	Rufino H.O. contra Luis Ángel M.G., "Marcli, S.L." y el INSALUD
1ª, 29.11.2002	11404	O'Callaghan Muñoz	Fernando M.V. contra José Román B.S.
3ª, 9.1.2003	1977	Sieira Míguez	Josefa R.R. contra el Instituto Nacional de la Salud de la Comunidad Canaria
1ª, 25.1.2003	941	Peces Morate	Mª Victoria R.M, Ángela S. de la N.R. y Andrés de la N.R. contra el INSALUD
1ª, 27.1.2003	971	González Navarro	José Mª C.C. contra el Servicio Vasco de la Salud
3ª, 27.1.2003	2785	Sieira Miguez	José Luis P.H. y Alicia Y.G. contra el INSALUD

6.3.2003			
3 <sup>a</sup> , 24.3.2003	3655	González Navarro	Balbina P.P. contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 13.3.2003	3292	Sieira Míguez	Carmen B.C. contra el INSALUD
1 <sup>a</sup> , 7.4.2003	2845	Romero Lorenzo	María N.T. contra Antonio O.G.
3 <sup>a</sup> , 16.5.2003	6709	Lecumberri Martí	Plácido contra el Ministerio de Sanidad
1 <sup>a</sup> , 27.5.2003	3929	Villagómez Rodil	Gemma contra Constanza, Carlos Francisco y el Servicio Andaluz de Salud
1 <sup>a</sup> , 29.5.2003	3916	Villagómez Rodil	Sonia contra Braulio, Luis Enrique y el <i>Servei Valencia de la Salut</i>
3 <sup>a</sup> , 3.7.2003	4407	Puente Prieto	Mari Jose contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 9.7.2003	La Ley 2906	Trillo Torres	Antonia, Carlos Francisco, Clara y Esther contra el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 11.7.2003	202053	Lecumberri Martí	Emilia contra el Ministerio de Sanidad y Consumo
3 <sup>a</sup> , 17.7.2003	6760	Sieira Míguez	M <sup>a</sup> Cristina contra el INSALUD
1 <sup>a</sup> , 15.9.2003	6418	O'Callaghan Muñoz	Carlos Francisco contra Donato, el INSALUD y <i>Winterthur</i>
1 <sup>a</sup> , 25.9.2003	6826	González Poveda	Gumersindo N. de la T. y Susana G.R. contra el Servicio Gallego de la Salud, Camilo A.R. y <i>Winterthur</i>
1 <sup>a</sup> , 10.10.2003	7236	Asís Garrote	Servicio Andaluz de la Salud contra <i>Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A. (ASISA)</i>
3 <sup>a</sup> , 24.10.2003	266259	Lecumberri Martí	María G.V. e Ignacio S.P. contra el Ministerio de Sanidad y Consumo
3 <sup>a</sup> , 10.11.2003	9550/ 2004	González Navarro	Benedicto contra el <i>Institut Català de la Salut</i>
3 <sup>a</sup> , 16.12.2003	8537	Martínez- Vares García	Esther contra el Servicio Gallego de la Salud
1 <sup>a</sup> , 18.12.2003	72360	Corbal Fernández	Evaristo y Ana contra José Augusto, Paula, Carlos Antonio, Juan Ignacio, Hospital Universitario materno infantil de la Valle de Hebrón, ICS, y <i>Winterthur</i>
1 <sup>a</sup> , 30.1.2004	439	González Poveda	Mari Juani contra el Dr. Arturo y Osakidetza - Servicio Vasco de Salud
1 <sup>a</sup> , 12.2.2004	54627	Romero Lorenzo	Héctor contra Osakidetza - Servicio Vasco de Salud
1 <sup>a</sup> , 18.2.2004	54683	González Poveda	María José contra el Dr. Darío, la Dra. Elsa, <i>La Unión y el Fénix, S.A.</i> , y el INSALUD
3 <sup>a</sup> , 15.3.2004	129686	González Navarro	Clara contra el INSALUD
1 <sup>a</sup> , 26.3.2004	1668	Auger Liñán	Valentina contra el INSALUD, Juan Alberto y M <sup>a</sup> Antonieta

1ª, 27.3.2004	2068	García Varela	Paloma y Mª Pilar contra el Dr. Jaime, "Centro de Rehabilitaciones y Recuperaciones de Levante" y Servicio Valenciano de la Salud
3ª, 6.4.2004	2717	González Navarro	Padres de Fermín contra el INSALUD
3ª, 3.5.2004	2663	González Navarro	Valentín contra el INSALUD
3ª, 17.5.2004	3714	González Navarro	Juan contra el SERGAS (Servicio Gallego de la Salud)
3ª, 12.7.2004	4237	González Navarro	Isidro contra el <i>Institut Català de la Salut</i>
3ª, 20.7.2004	263912	Lecumberri Martí	Aurora contra la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la <i>Xunta de Galicia</i>

• *Tabla de jurisprudencia sobre seguro*<sup>422</sup>

*Sentencias del Tribunal Supremo*

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
1ª, 14.10.1969	4706	Linares Fernández	Claude B.M. contra "Mutua Nacional del Auotmóvil", "Iberocars, S.A.", <i>Compañía Española del Automóvil y Compañía Anónima Rocas</i>
2ª, 7.5.1975	1954	Escudero del Corral	Mario S., Hans S.W., Teresa O.G. y otros contra Erlend K.K. y <i>Mutua Madrileña Automovilista</i>
1ª, 26.3.1977	1354	Calvillo Martínez	Alfredo S.V. contra <i>Compañía de Seguros Galicia S.A.</i>
1ª, 25.5.1985	2809	De La Vega Benayas	Miguel Ángel N.F. contra <i>La C., Compañía Anónima de Seguros</i>
1ª, 24.5.1988	4330	López Vilas	Rosa Mª Fernanda G.B. contra <i>Winterthur</i>
2ª, 11.12.1989	9527	García Miguel	Rafael M.C. contra Manuel C.P. y <i>Nacional Hispánica Aseguradora, S.A.</i>
1ª, 12.12.1989	8820	Martínez- Calcerrada	<i>Plus Ultra, S.A.</i> contra Manuel H.G.Ch.
1ª, 18.6.1990	4855	Fernández Rodríguez	Comunidad de Propietarios de la calle Travesía de Gracia núm. 48 de Barcelona contra los herederos ignorados o la herencia yacente de Jorge C.A. y Luis A.F. y <i>El Phoenix Latino, S.A.</i>
1ª,	5776	López Vilas	"Joyería Fina, S.A." contra <i>La Vasco Navarra,</i>

<sup>422</sup> Se reseña a continuación la jurisprudencia más importante que resuelve los principales problemas de la aplicación de la *Ley de Contrato de Seguro*, aunque no todas las sentencias citadas se refieren directamente al aseguramiento de la Administración Pública.

5.7.1990			<i>S.A. Española de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 30.10.1990	8270	Burgos Pérez de Andrade	Javier M.M. contra <i>Compañía N. de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 20.3.1991	2267	Fernández Rodríguez	Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la compañía aseguradora <i>C.S., S.A.</i>
1ª, 10.6.1991	4434	González Poveda	Jorge L.P. contra "Telesquís de la Tossa de Alp, Das y Urus, S.A." y la compañía de seguros <i>La Catalana</i>
2ª, 19.9.1991	6497	Moyna Ménguez	Los hijos de Ramón T.B. (Ramón, Isabel y Teresa), conta José F.G. y <i>Reunión de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
2ª, 15.10.1991	7263	Ruiz Vadillo	No consta contra Adrián C.C. y <i>Mutua Extremeña de Seguros</i>
1ª, 20.11.1991	7474	Ortega Torres	<i>Ges Seguros, S.A.</i> contra Lasing, S.A. y <i>Comercial Unión Assurance, S.A.</i>
1ª, 29.11.1991	8576	Burgos Pérez de Andrade	Antonio L. y Carmen T.G. contra Alfonso Luis M.M., Mª de los Llanos S.S., Isidro M.G., <i>Previsión Española, S.A.</i> y la <i>Equitativa Fundación Rosillo S.A.</i>
1ª, 31.1.1992	538	Barcalá Trillo- Figueroa	Manuel P.A. contra la compañía de Seguros <i>M.N., S.A.</i>
1ª, 23.4.1992	3323	Gullón Ballesteros	Pilar C.C. contra <i>Central de Seguros S.A.</i> , "Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús", Antonio C.C. y Miguel R.P.
1ª, 13.5.1992	3921	Martínez- Calcerrada Gómez	No consta contra la "Sociedad Auxiliar del Puerto de Pasajes S.A." y <i>Winterthur</i>
2ª, 17.6.1992	5408	Moner Muñoz	No consta contra Antonio L.G., Francisco L.G. y la compañía aseguradora <i>Lepanto, S.A.</i>
1ª, 8.7.1992	6782	De Vega Ruiz	"Transportes Collado" y Rafael M. contra Antonio G.M. y <i>MAPFRE</i>
1ª, 22.7.1992	6448	Martín- Granizo Fernández	Felipe F.A. y sus hijos menores, Alejandro, José Carlos y Jorge P.F. contra <i>Adea Compañía General de Seguros, S.A.</i> , María Lourdes D.H., Teodora O.O. y la herencia yacente de los herederos de Donato G.S.
2ª, 10.10.1992	8228	García Ancos	Padres de Karen S. y Sonia L.V. contra Antonio G.C. y la <i>Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.</i>
1ª, 16.10.1992	7827	Martínez- Calcerrada Gómez	Miguel G.G. contra la <i>Compañía de Seguros Bilbao S.A.</i>
1ª, 23.12.1992	10715	Ortega Torres	Remedios L.C. contra <i>La Nueva Mutua, Francisco A.A., Joaquín G.J. y Mariano L.A.</i>
1ª, 7.5.1993	3448	Martínez Calcerrada Gómez	Juan Carlos I.G. y <i>Asistencia Sanitaria Interprovincial, S.A. (ASISA)</i> contra "Europista, S.A."
1ª, 10159		Marina	<i>Allianz-Ercos, S.A.</i> contra la Comunidad de

29.12.1993		Martínez-Pardo	Propietarios de la finca de la Ronda Zamenhof núm. 151 de Sabadell
1ª, 9.2.1994	840	Fernández-Cid de Temes	El padre de Miguel E.T. contra Esther E.T. y la compañía de seguros P.
1ª, 11.5.1994	4020	Marina Martínez-Pardo	"Manufacturados Haro, S.A." contra <i>Aurora Polar, S.A. de Seguros</i>
2ª, 12.11.1994	8917	Carrero Ramos	No consta contra Evaristo E.M. y MAPFRE
1ª, 15.6.1995	5295	Villagómez Rodil	Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia contra <i>La Unión y el Fénix Español, S.A.</i>
1ª, 4.9.1995	6491	Martínez-Calcerrada Gómez	Juan V.L. contra C.O., S.A.; L., S.A.; V.A, <i>Company PLC; Banco Vitalicio de España; Centro H. de Aseguradores y Reaseguradores, S.A.; Royal Insurance Public Limited Company; Mutua de Seguros S.; A.P., S.A.; U.P. de S.; Mutua General de Seguros; Plus Ultra, S.A.</i>
1ª, 29.1.1996	738	Villagómez Rodil	Francisco M.P. contra <i>Schweiz, Compañía Anónima Española de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 25.5.1996	3918	Villagómez Rodil	No consta contra <i>Apolo Compañía Anónima de Seguros</i>
1ª, 12.7.1996	5671	Burgos de Andrade	Industrias Canarias del Acuario, S.A. y <i>La Suíza, Sociedad de Seguros</i> contra "Cedivén, S.A." y <i>Bilbao Compañía de Seguros, S.A.</i>
1ª, 27.9.1996	6644	Gullón Ballesteros	Francisco M.G. contra "Hermanos Martín García, S.A." y <i>Mutua General de Seguros</i>
1ª, 29.5.1997	3637	Conde-Pumpido Tournon	Gracia A.P. y otros contra Juan B.E. y la compañía aseguradora <i>La Estrella, S.A.</i>
1ª, 5.6.1997	4607	O'Callaghan Muñoz	Mónica B.T., Paula-Debora S., Glenda Lucila S. contra <i>Mutua Madrileña Automovilista</i>
2ª, 4.7.1997	5693	Granados Pérez	Organismo Nacional de Lotería y Apuestas del Estado (ONLAE) contra María del Carmen R.G. y <i>Aurora Polar, S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 12.7.1997	6015	González Poveda	"Construcciones Hernández y Servando, S.A." contra <i>Winterthur</i>
1ª, 24.10.1997	7768	García Ancos	J.R. contra Miguel G.G., Antonio G.G., Antonio J.J. y Consorcio de Compensación de Seguros
1ª, 25.10.1997	7359	Morales Morales	"Inyectados y Vulcanizados, S.A." contra la aseguradora <i>Allianz Ras, S.A.</i>
1ª, 29.10.1997	7342	Villagómez Rodil	MUDESPA contra "Rodríguez Álvarez, S.A." y "Promociones Teófilo, S.A."
1ª, 3.11.1997	7924	García Varela	<i>Plus Ultra, S.A.</i> contra "Nafra Maquinaria, S.A."
1ª, 9.12.1997	8733	Albacar López	<i>Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, S.A.</i> contra Carmen R.A.
1ª, 28.1.1998	357	O'Callaghan Muñoz	José Ramón D.F., Jesús L.O. y otros contra Francisco de Asís A.A., Eusebio de J.O. y <i>La</i>

			<i>Vasco Navarra, S.A. Española de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 5.2.1998	403	Albácar López	<i>M., Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. contra "Transportes B., S.L."</i>
1ª, 10.2.1998	752	Marina Martínez- Pardo	<i>Pilar P.P., María Pilar, Jesús, Arcadio, Gerardo, María de los Ángeles y José Ramón A.P. contra Heliodor B.A., su esposa, y Caja de Seguros Reunidos, S.A. (CASER)</i>
2ª, 11.2.1998	1046	Moner Muñoz	<i>Francisco A. y Fuensanta C. Contra Silvestre B.B. y La Vasco Navarra, S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 13.2.1998	983	Villagómez Rodil	<i>"Autocars Julià S.A." contra Consorcio de Compensación de Seguros</i>
1ª, 6.3.1998	1496	Fernández- Cid de Temes	<i>Matilde U.O., Verísimo, Inocencia y Carmen D.U. contra Avelino C.M., Telmo C.C. y la compañía de seguros Victoria Meridional, S.A.</i>
1ª, 12.3.1998	1284	Sierra Gil de la Cuesta	<i>Roberto María T.R. contra AGF, Seguros S.A. y Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros Generales</i>
1ª, 1.4.1998	1868	García Varela	<i>Juan S.S. y María H.S. contra General Española de Seguros, S.A.</i>
2ª, 28.4.1998	3821	Martín Canivell	<i>Juan Carlos R.G., José Javier R.G., Justo R.F. y Dolores C.A. contra Manuel U.A. y Pelayo Mutua de Seguros</i>
1ª, 25.6.1998	5013	Martínez- Calcerrada Gómez	<i>José María P.A. y Mª Milagros M.E. contra La Estrella S.A. de Seguros y Manuel C.M.</i>
1ª, 17.10.1998	7439	Fernández- Cid de Temes	<i>La Vasco Navarra, S.A. Española de Seguros y Reaseguros contra Comercial Unión España Seguros y Reaseguros Generales, S.A. y "Aislamientos Extremeños, S.A."</i>
2ª, 4.12.1998	10325	Conde- Pumpido Tourón	<i>Rosa María F.C. y "Asepeyo" contra Roberto V.V., "Days Cerdanyola S.A." y AGF-Unión Fénix Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 24.2.1999	1060	Gullón Ballesteros	<i>Luis María L.L. contra el Ayuntamiento de Hondarribia y Mutua General de Seguros</i>
1ª, 14.5.1999	3106	Barcalá Trillo- Figueroa	<i>Domingo I.C. y Amelia G.R. contra Miguel D.T. y Allianz Ras, S.A.</i>
1ª, 25.5.1999	4381	García Varela	<i>"P.U.C.A.S.G." contra "Junta del Puerto de Pasajes", "C.T.B., S.A." y "C.S.C."</i>
1ª, 14.6.1999	4737	Gullón Ballesteros	<i>AGF, Seguros S.A. contra Josefa C.V. y "Evacipa, S.A."</i>
1ª, 18.9.1999	6940	De Asís Garrote	<i>"Antracitas de Matarrosa, S.A." contra Mutua General de Seguros</i>
1ª, 21.9.1999	6945	Almagro Nosete	<i>Montserrat S.O. contra Reddis, Sociedad de Seguros y Reaseguros S.A.</i>
1ª, 11.10.1999	7423	De Asís Garrote	<i>Iberia Compañía Anónima de Seguros contra Mariano M.M., "Keldenich, S.A." y Zurich, S.A.</i>



1ª, 27.10.1999	7402	Gil de la Cuesta	Consorcio de Compensación de Seguros contra "Residencial A-2000, S.A." y P.R., S.A.
2ª, 23.2.2000	1145	Martín Canivell	Hijos y herederos de Félix L.N. contra Alberto Enrique L.I y la compañía de seguros <i>Lagun Aro, S.A.</i>
1ª, 16.5.2000	3579	González Poveda	Pedro Juan A.A. contra <i>La Unión y el Fénix Español</i>
1ª, 17.7.2000	6178	García Varela	Gerardo C.O. y Clotilde L. de la G. y S.T. contra <i>Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial, S.A.</i>
1ª, 16.10.2000	9195	Gullón Ballesteros	Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A (CAF) contra <i>La Estrella, S.A. de Seguros, Lagun- Aro, S.A., La Equitativa, S.A., Banco Vitalicio de España, S.A., Zurich, Compañía de Seguros, S.A., Aurora Polar de Seguros, S.A., Allianz Industrial, S.A. y Nacional Hispánica, S.A.</i>
2ª, 7.2.2001	358	Giménez García	Ana Beatriz R.C. contra Manuel R.C. y <i>Plus Ultra S.A</i>
1ª, 13.2.2001	853	Martínez- Pereda Rodríguez	"UAP Ibérica Compañía de Seguros Generales y <i>Reaseguros, S.A.</i> " contra "Industrias Auxiliares Marteñas, S.A." ("INAMARSA") y "Aplicaciones Alimentarias, S.A." ("APLISA")
1ª, 14.4.2001	3640	De Asís Garrote	Iberdrola S.A. contra Oxinorte S.A., <i>Plus Ultra. S.A. y Aegón S.A.</i>
1ª, 17.4.2001	5279	González Poveda	Margrader, S.A. contra <i>Comercial Union Vida, Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 5.6.2001	6669	García Varela	Felipe del R.M. contra <i>AGF, Unión Fénix</i>
1ª, 8.6.2001	5537	González Poveda	<i>Axa, Gestión de Seguros y Reaseguros, S.A.</i> contra <i>Central de Seguros (CAHISPA)</i>
2ª, 22.6.2001	6362	García- Calvo y Montiel	Herederos de Antonia D.D. contra Luis Octavio S. S. y <i>Royal Sun Alliance, S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
3ª, 27.9.2001	9183	Sieira Míguez	<i>MUSINI, Mutua de Seguros de Prima Fija</i> y "Transmediterránea, S.A." contra el Ministerio de Defensa
1ª, 8.11.2001	9290	O'Callaghan Muñoz	Pedro E.E. contra <i>UAP Ibérica Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
2ª, 26.11.2001	2002/ 669	Bacigalupo Zapater	Justa R.C. contra Ezequiel D. B. y <i>Allianz, S.A.</i>
1ª, 24.1.2002	28	O'Callaghan Muñoz	<i>Aegón, Unión Aseguradora, S.A.</i> contra Juan Manuel V.C. (Consejero delegado de "Pesquera Vaqueiro, S.A.")
2ª, 8.4.2002	5093	Granados Pérez	Juan Carlos B.F. y otros contra Valeri N. y el <i>Consorcio de Compensación de Seguros</i>
3ª, 9.4.2002	3461	Puente Prieto	<i>Vimar, Seguros y Reaseguros, S.A., Previsión Española, S.A., de Seguros y Reaseguros, Cesmar Seguros y Reaseguros, S.A., Aurora Polar, S.A., de Seguros y Reaseguros, Banco Vitalicio Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros</i> contra el

			Ministerio de Obras Públicas y Transportes
2ª, 22.4.2002	5454	Conde- Pumpido Tourón	Manuel Jesús A.R., José Antonio R.G., Jesús L.C., José Antonio G.F. y Pedro José S.L. contra José Luis R.R., Fronsurenta S.L. y <i>Grupo Vitalicio</i>
3ª, 16.5.2002	4515	Sieira Míguez	<i>Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.</i> (antes, <i>AGF, Unión Fénix, S.A.</i> ) contra el Ministerio de Fomento
1ª, 8.7.2002	5902	Villagómez Rodil	Miguel Torres Marí, S.A. contra <i>Plus Ultra, S.A.</i>
1ª, 23.10.2002	8971	Villagómez Rodil	Manuel V.G. contra <i>Astra de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 29.10.2002	9313	Romero Lorenzo	Excavaciones y Transportes Rosado, S.A. contra <i>Seguros Lepanto, S.A.</i>
2ª, 9.12.2002	2328	Martín Canivell	Margarita C.L, Marcos José L.D., <i>Allianz S.A.</i> y <i>Multinacional Aseguradora</i> contra Manuel G.A. y <i>Plus Ultra Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 17.12.2002	10773	Romero Lorenzo	José Manuel M.B. contra <i>Compañía de Seguros Banco Vitalicio, S.A.</i>
1ª, 31.12.2002	68	Almagro Nosete	Mª Luisa S.R. contra <i>Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 4.2.2003	843	Romero Lorenzo	Mª Carmen R.H. contra <i>Sun alliance, S.A.</i>
1ª, 21.2.2003	2132	Martínez- Pereda Rodríguez	Lucio M.A. contra <i>Seguros Órbita, S.A.</i>
2ª, 24.2.2003	2720	Sánchez Melgar	Antonio S.L. contra Ricardo F.F. y el <i>Consortio de Compensación de Seguros</i> (en sustitución de una compañía aseguradora en liquidación)
1ª, 5.3.2003	2541	Sierra Gil de la Cuesta	Alfonso P.H. contra <i>Allianz, S.A.</i>
2ª, 5.3.2003	2813	García Ancos	Antonio R.O., Carmen M., Antonio R.M. y herederos de Giovanna R.M. contra José Manuel P.M., Fernando G.S.T., <i>Astra S.A.</i> , y la compañía de seguros <i>Reale</i>
2ª, 28.3.2003	2692	Soriano Soriano	Rafael R.C. contra Juan N.B, Joaquín A.B. y <i>Centro Asegurador Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 7.4.2003	3003	O'Callaghan Muñoz	Mutua Sevillana de Taxis y Automóviles en General (Musetax) contra Ana Mª G.G., <i>Previsión Española</i> , Antonio M.A. y <i>St. Paul Insurance España</i>
1ª, 7.4.2003	2844	Almagro Nosete	<i>Fénix Directo Compañía de Seguros y Reaseguros</i> contra Julio J.B. e Ignacio Luis J.J.
1ª, 4.6.2003	La Ley 2325	Auger Liñán	Bruno M. T. y José Vicente M. T. contra Pilar M. A., y <i>La Unión y El Fénix Español, S.A.</i>

1ª, 3.10.2003	6496	O'Callaghan Muñoz	Juan Ignacio contra <i>SudAmérica, S.A., Seguros El Corte Inglés, Vida, Pensiones y Reaseguros, S.A. y Seguros El Corte Inglés Ramos Generales, S.A.</i>
1ª, 15.10.2003	6843	Martínez- Calcerrada Gómez	Carina y Luis Pedro contra <i>MAPFRE VIDA, S.A.</i>
1ª, 11.11.2003	7522	Corbal Fernández	F.R. contra <i>Cahispa, S.A. de Seguros Generales</i>
1ª, 12.11.2003	262388	Gullón Ballesteros	Albedetti, S.L. contra <i>Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 20.11.2003	266677	González Poveda	Lázaro contra <i>Catalana de Occidente S.A. de Seguros y Reaseguros</i>
1ª, 27.11.2003	273334	Auger Liñán	Micaela S.M. contra <i>Compañía de Seguros Postal Seguros Generales S.A. (Hércules Hispano S.A. de Seguros y Reaseguros)</i>
1ª, 28.11.2003	273349	González Poveda	Íñigo y Mª Ángeles contra <i>Seguros La Suiza, S.A.</i>
1ª, 5.3.2004	1813	Corbal Fernández	<i>Fénix Directo S.A.</i> contra "Veimancha, S.A."
1ª, 29.10.2004	7216	Ruiz de la Cuesta Cascajares	Juan Pedro contra <i>Aurora Polar Seguros y Reaseguros, S.A.</i>
1ª, 25.11.2004	7558	Auger Liñán	Patricia y Ricardo contra <i>La Unión y el Fénix Español, S.A.</i>
1ª, 10.12.2004	7877	Auger Liñán	Bárbara contra <i>Ocio Canarias, S.A. y La Unión y el Fénix Español, A.G.F.</i>



## CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAHAM, Kenneth S.: "Making Sense of the Liability Insurance Crisis", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1 (1987), págs. 399-411.
- *Insurance Law and Regulation: cases and materials*, The Foundation Press, Inc., Westbury, New York, 1990.
- AHUMADA RAMOS, Francisco Javier de: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Elementos estructurales: lesión de derechos y nexo causal entre la lesión y el funcionamiento de los servicios públicos*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil*, Vol. II, *Derecho de Obligaciones*, 10ª ed., José Mª Bosch editor, Barcelona, 1997.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991.
- ALONSO OLEA, Manuel; FANEGO CASTILLO, Fernando: *Comentario a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, Civitas, Madrid, 2003.
- ALONSO SOTO, Ricardo: *El seguro de la culpa*, Montecorvo, Madrid, 1977.
- Voz "Seguro de responsabilidad civil", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6156-6157.
- ANDREANI, Antonio: "L'assicurazione della responsabilità civile della pubblica amministrazione come problema giuridico", en Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica. Studio di casi e analisi di documenti giurisprudenziali*, Il Mulino, Bologna, 1995, págs 435-450.
- ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo de: *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1993.

- *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Civitas, Madrid, 1995.
- “Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración Pública: jurisdicción competente”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5574, (26 junio 2002), y en:  
<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>.
- ANGULO RODRÍGUEZ, Luis de: “La reforma de la Ley de Contrato de Seguro a los 20 años de su aprobación”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 104, (octubre-diciembre 2000), págs. 827-842.
- ANGULO RODRÍGUEZ, Luis de; CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier (Coord.): *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002.
- ARAGONÉS BELTRÁN, Emilio: “La responsabilidad de la Administración Pública: acción directa frente al asegurador”, ponencia presentada en el VIII Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, (24 febrero 2000).
- ARQUILLO COLET, Begoña: “La acción de regreso de las compañías aseguradoras en la jurisprudencia: la aplicación del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro”, en *InDret 1/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- “Seguro de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Local”, en *El OConsultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12, (30 junio 2003), págs. 2148-2167.
- “El valor venal como límite de la indemnización. Comentario a la STS, 1ª, 23.10.2002”, en *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- “Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria”, en *InDret 1/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- ARREGUI LABORDA, Francisco José: “La responsabilitat patrimonial de les administracions públiques des del punt de vista assegurador”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya, (28 octubre 1998), *Generalitat de Catalunya, Departament d’Economia i Finances*, Barcelona, 1999, págs. 51-68.
- ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio: *Ley de Contrato de Seguro: con jurisprudencia, concordancias y comentarios*. Madrid, Tecnos, 2003.
- ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio; MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge (Coord.): *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, Modificaciones de la Ley 26/1984, de 19*

de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de la Ley Hipotecaria*, Tecnos, Madrid, 1999.

ASÚA GONZÁLEZ, Clara I.: "Responsabilidad civil médica", en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1031-1107.

ATIENZA NAVARRO, M<sup>a</sup> Luisa: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la jurisdicción civil", en *Actualidad Civil*, 2000, núm. 28, Trabajo XLII, págs. 1017-1037.

BADOSA COLL, Ferran: *Dret d'Obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1990.

----- "Comentario al artículo 1102 CC", en *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido; Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo; SALVADOR CODERCH, Pablo (Dir.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 36-38.

BAILLO MORALES-ARCE, Jaime: *La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística*, Colección Studia Albornotiana, núm. LXXIV, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert H.; PICKER, Randal C.: *Game Theory and the Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA) and London, 1994.

BARCELONA LLOP, Javier: "La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, (enero-marzo 2002), págs. 37-57.

BARNÉS, Javier (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995.

BARRÓN DE BENITO, José Luis: *Condiciones generales de la contratación y contrato de seguro*, Dykinson, Madrid, 1999.

BATALLER GRAU, Juan; BOQUERA MATARREDONA, Josefina; y OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús (Coord.): *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

----- *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

BELADIEZ ROJO, Margarita: *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.

BENITO OSMA, Félix: "La cuestión jurisdiccional en el seguro de responsabilidad civil de la Administración Pública", en *Derecho de los Negocios*, núm. 164, año 15, (mayo 2004), págs. 5-16.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: "Responsabilidad civil o patrimonial de las Administraciones Públicas y jurisdicción competente", en *Aranzadi Civil*, núm. 22 (2002), págs. 11-14.
- BERR, Claude J.; GROUDEL, Hubert: *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, Éditions Sirey, Paris, 1978.
- BIGOT, Jean (Dir.); BEAUCHARD, Jean; HEUZÉ, Vincent; KULLMANN, Jérôme; MAYAUX, Luc; NICOLAS, Véronique: *Traité de Droit des assurances. Tome 3. Le contrat d'assurance*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002.
- BISBAL MÉNDEZ, Joaquín: "La responsabilidad extracontractual y la distribución de los costes del progreso", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 167-168, (enero-junio 1983), págs. 75-124.
- BLANCO GIRALDO, Fernando Luis: *La Ley de Contrato de Seguro en la jurisprudencia y en la doctrina judicial*, Dykinson, Madrid, 1999.
- BLANQUER CRIADO, David; GUILLÉN GALINDO, Miguel A.: *Las fiestas populares y el derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- BLASCO ESTEVE, Avelino: "La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 53, (enero-marzo 1987), págs. 99-116.
- BOQUERA OLIVER, Vicente: "Nota al artículo 76 de la nueva Ley de Contrato de Seguro", en *Revista General de Derecho*, núm. 453, (junio 1982), págs. 863-879.
- BORN, Patricia H.; VISCUSI, W. Kip: "The Distribution of the Insurance Market Effects of Tort Liability Reforms", en *Discussion Paper*, núm. 243, John M. Olin Center, Harvard Law School, (octubre 1998).
- BREL PEDREÑO, América: "Acto de Presentación de SEAIDA-Comunidad Valenciana. La responsabilidad por contagio y el seguro", en *Revista Española de Seguros*, núm. 97, págs. 9-12.
- BRIÈRE DE L'ISLE, Georges: *Droit des Assurances*, 2ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1986.
- BUSTO LAGO, José Manuel: "La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas", en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1535-1655.
- "El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas: la acción directa contra la compañía aseguradora", en *Aranzadi Civil*, núm. 22 (2002), págs. 15-38.
- CABALLERO GEA, José Alfredo: *Las responsabilidades penales y civiles dimanantes del accidente de circulación*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 1997.



- CAFFARENA LAPORTA, Jorge: *La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva*, Edersa, Madrid, 1980.
- “Comentario al artículo 1137 CC”, en *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo; SALVADOR CODERCH, Pablo (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 117-120.
- “Comentario al artículo 1145 CC”, en *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo; SALVADOR CODERCH, Pablo (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 139-142.
- “Comentario al artículo 1148 CC”, en *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo; SALVADOR CODERCH, Pablo (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 148-150.
- CALABRESI, Guido: *El coste de los accidentes: análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Trad. Joaquín BISBAL MÉNDEZ, Ariel, Barcelona, 1984.
- CALZADA CONDE, M<sup>a</sup> Ángeles: *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1983.
- *El seguro de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2005.
- CANE, Peter: *Tort law and economic interests*, 2<sup>a</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1996.
- CARRERAS DEL RINCÓN, Juan: *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, José María Bosch editor, Barcelona, 1990.
- CARRO DEL CASTILLO, José A.: “La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de Contrato de Seguro”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 959-976.
- CASA GARCÍA, Rafael de la: *La mora del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- “Delimitación del riesgo y extensión personal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 104, (octubre-diciembre 2000), págs. 867-878.
- “Las exclusiones personales de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 133, (2001), págs. 1-12.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991.

- CASTRONOVO, Carlo: *La nuova responsabilità civile*, 2ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1997.
- CHANDLER, Seth J.: "Insurance Regulation", en *Encyclopedia of Law and Economics*, BOUCKAERT, B., DE GEEST G., i ALDRESHOT, Edward Elgar, 1998, disponible en la dirección de Internet: <http://encyclo.findlaw.com/>.
- CLARICH, Marcello: "La responsabilidad de la Administración Pública en el ordenamiento italiano: caracteres generales y tendencias recientes", en BARNÉS, Javier (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 1005-1023.
- CLARKE, Malcolm A.: *The Law of Insurance Contracts*, 3ª ed., Insurance Law Library, London, 1997.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas: *Law and Economics*, 2ª ed., Massachusetts, Addison Wesley Longman of Reading, 1996. (Última edición: 4<sup>th</sup>, 2004).
- COMINGES CÁCERES, Francisco: "Análisis jurisprudencial de la responsabilidad administrativa por contagio de hepatitis C", en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, (mayo-agosto 2001), págs. 193-222.
- CÓRDOBA RODA, Juan: "El juez y el perito en la determinación de la norma de cuidado en los delitos de imprudencia en el ejercicio de la actividad médica", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5456, (9 enero 2002).
- CORONAS I GUINART, Josep M<sup>a</sup>: "L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu: la definitiva unificació jurisdiccional en els casos de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (28 octubre 1998), Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 1999, págs. 147-177.
- "Necessitat de regular l'assegurança de responsabilitat patrimonial de l'Administració com a contracte diferent del contracte d'assegurança de responsabilitat civil", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya, (3 diciembre 1999). Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 2001, págs. 9-47.
- CUETO PÉREZ, Miriam: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- "Notas sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria en Derecho comparado", en *Revista de la Administración Pública*, núm. 146, (mayo-agosto 1998), págs. 429-465.

- CHAPUS, René: *Droit Administratif Général*, Tome I, 10ª ed., Paris, Montchrestien, 1996.
- DANZON, Patricia M.: "Tort Reform and the role of Government in Private Insurance Markets", en *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, (1984), págs. 517-532.
- "Liability and Liability Insurance for Medical Malpractice", en *Journal of Health Economics*, núm. 4, (1985).
- "The Effects of Tort Reform on the frequency and severity of medical malpractice claims", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1, (1987), págs. 413-417.
- DEVINE, James R.; TERRY, Nicolas P.: *Problems in Insurance Law*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1989.
- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto: "Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria", en *InDret 1/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, Vol. II, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1995.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: *Derecho sanitario y de responsabilidad médica: (comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- DONATI, Antígono: *Los seguros privados. Manual de Derecho*, Trad. Arturo VIDAL SOLÀ, Librería Bosch, Barcelona, 1960.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F.: "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición del asegurador en el seguro obligatorio de responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos de motor", en *Anales de la Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho*, (1964), págs. 7-21.
- "Subrogación en el seguro de automóviles a todo riesgo y derecho de repetición frente al asegurado (STS 14.12.1966)", en *Revista de Derecho de la Circulación*, núm. 4, (julio-agosto 1967), págs. 405-416.
- DURANTE, Aldo: *L'assicurazione di responsabilità civile*, 3ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1964.

- DURANY PICH, Salvador: "Oferta, consensualidad y voluntad unilateral en el contrato de seguro. Comentario a la STS 2.2.1990", en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 43, 1990-IV (octubre-diciembre 1990), págs. 1321-1330.
- EMBID IRUJO, José Miguel: "El seguro de caución como garantía", en *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, GARCÍA VILLAVARDE, Rafael (Coord.), Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1990, págs. 695 y ss.
- ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 1998.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago (editor), ULMER, Peter, COCA PAYERAS, Miguel, RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, et al.: *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- ERICHSEN, Hans Uwe: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1998, (11ª ed.).
- FERNÁNDEZ MENA, Reyes: "La cuantificación de los daños en materia de responsabilidad patrimonial: criterios jurisprudenciales", en *Artículos jurídicos de Derecho.com*, (abril 2001), disponible en la dirección de Internet: <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0054.htm>
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: "Los accidentes de circulación y la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y seguro*, (julio-agosto 1999), págs. 364-370.
- FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, Mª Carmen: "Los intereses de demora. Tendencias jurisprudenciales y necesidad de una reforma legal", disponible en la dirección de Internet: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>
- FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, José: *El seguro de responsabilidad civil de administradores y altos directivos de la sociedad anónima (póliza D&O)*, Comares, Granada, 1998.
- FLEMING, John G.: *The law of Torts*, 9ª ed., The Law Book Company Limited, Sidney, 1998.
- FONT SERRA, Eduardo: "La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/80, de Contrato de Seguro", en *Revista General de Derecho*, núm. 552, (septiembre 1990), págs. 6309-6345.
- FONTÁN TIRADO, Rafael: "Competencia objetiva en materia de responsabilidad sanitaria. Aproximación urgente a la luz de las leyes 29/1998 y 4/1999", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4816, (11 junio 1999).
- FRANKLIN, Marc A.; RABIN, Robert L.: *Tort Law and alternatives*, 6ª ed., The Foundation Press, Inc., New York, 1996.

- GALGANO, Francesco: *Diritto civile e commerciale. Le obbligación e i contratti*. T. II, Vol. 2, 2ª ed., CEDAM, Padova, 1993.
- GAMERO CASADO, Eduardo: *Responsabilidad Administrativa: conflictos de jurisdicción*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- “Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, (julio-septiembre 1999), págs. 357-381.
- *Los seguros deportivos obligatorios: régimen público vigente y perspectivas, con especial referencia al ámbito andaluz*, Bosch, Barcelona, 2004.
- “Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6044, (21 junio 2004).
- GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín (Dir.): *Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de derecho administrativo*, T. I, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- *Curso de derecho administrativo*, T. II, 8ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- GARCÍA HERNÁNDEZ, Tomás: “Evolución de la prueba y de la relación de causalidad en los procesos judiciales sanitarios”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5191 (24 noviembre 2000).
- GARNICA MARTÍN, Juan F.: “La acción directa frente al asegurador en supuestos de responsabilidad de agentes públicos. Jurisdicción competente”, en *Actualidad Civil*, núm. 42 (13-19 noviembre 2000), trabajo núm. LXIV, págs. 1507-1527.
- GARRIDO FALLA, Fernando: “Los límites de la responsabilidad patrimonial: una propuesta de reforma legislativa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, (abril-junio 1997), págs. 173-188.
- *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.
- GARBERI LLOBREGAT, José: “Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 623, (2004).
- GAYO LAFUENTE, José Luis; ESTELLA LÓPEZ, Ana: *El Consorcio de Compensación de Seguros y la responsabilidad civil de la circulación*, 2ª ed., Comares, Granada, 1999.

GOLDBERG, Richard: *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 1999.

GOLDREIN, Irain; MERKIN, Robert: *Insurance disputes*, 2ª ed., LLP, Londres, 2003.

GÓMEZ CALERO, Juan: "Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro", en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 745-752.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: "Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual", en *InDret 2/2001*, Barcelona, 2001, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública. Auto de la AP (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000", en *InDret 3/2001*, Barcelona, 2001, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001", en *InDret 4/2002*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Dos veces en la misma piedra", en *InDret 1/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Paso a nivel", en *InDret 3/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia; LUNA YERGA, Álvaro: "Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración Pública y a su compañía aseguradora", en *InDret 1/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

GÓMEZ POMAR, Fernando: *Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: "Collateral Source Rule" y afines*, en *InDret*, Barcelona, 1999, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Coches y accidentes (II): algunos problemas del seguro de responsabilidad civil del automóvil", en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Carga de la prueba y responsabilidad objetiva", en *InDret 1/2001*, Barcelona, 2001, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

GÓMEZ POMAR, Fernando; ARQUILLO COLET, Begoña: "Daños dolosos y seguro", en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com> (versión año 2004, como colaboración en el *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, en prensa).

- GÓMEZ POMAR, Fernando; PASTOR PRIETO, Santos: "El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico", en *Anuario de Derecho Civil*, 1990-II, (abril-junio 1990), págs. 425-539.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GONZÁLEZ ESTEVE, Antonio E.: "La Ley 30/1995 y el Consorcio de Compensación de Seguros" en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (abril 1999), págs. 184-187.
- GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA, Martín P: "Enervación de los intereses moratorios del art. 20 LCS. Naturaleza cautelar o solutoria de la consignación", disponible en la dirección de Internet: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>
- "Interpretación del art. 20.4 párrafo 2ª de la Ley de Contrato de Seguro", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6167 (13 enero 2005).
- GRACIETA ROYO, Luis Pedro; IBARRA GARCÍA, Nuria: "La confidencialidad de la historia clínica: una aportación desde la perspectiva del contrato de seguro", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5040 (25 abril 2000).
- GUERRERO ZAPLANA, José: "La responsabilidad patrimonial de la Administración. Especial referencia a la Administración Sanitaria", en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5178 y 5179 (7 y 8 noviembre 2000).
- GUILARTE ZAPATERO, Vicente: "Comentario a los artículos 1145-1148 CC", en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, ALBALADEJO, Manuel (Dir.), T. XV, Vol. 2, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1982, págs. 347-399.
- GUIRAO GARCÍA, Ángel: "La póliza del INSALUD, ¿revisión ante el nuevo Código Penal?", disponible en la dirección de Internet <http://www.aeds.org/congreso4/4congre-1.htm>
- HEBRERO ÁLVAREZ, José Ignacio: "La validez de las cláusulas *claims made* en el mercado español de responsabilidad civil", en *Revista Española de Seguros*, núm. 56, (octubre-diciembre 1988), págs. 89-98.
- HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso (Dir.): *Contrato de Seguro: exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguro*, Cedecs, Barcelona, 1998.
- HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS: "La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas", en *Indret 4/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.



HUERGO LORA, Alejandro: *El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

----- “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en *InDret* 3/2003, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- “El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas y la doctrina de la *vis attractiva*”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 122 (abril-junio 2004), págs. 199-222.

HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio: “Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 3 (2002), págs. 798-822.

JAKOBS, Günther: *La imputación objetiva en Derecho penal* (trad. CANCIO MELIÁ, Manuel), Civitas, Madrid, 1996.

JORDANO FRAGA, Jesús: “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 149, (mayo-agosto 1999), págs. 321-326.

----- *La reparación de los daños catastróficos. Catástrofes naturales, Administración y Derecho Público: responsabilidad, seguro y solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

KAHAN, Marcel: “Causation and Incentives to Take Care Under the Negligence Rule”, en *Journal of Legal Studies*, Vol. 18, (1989), págs. 427 y ss.

KEETON, Robert E., et. al.: *Cases and materials on basic Insurance Law*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1988.

KIMBALL, Spencer L.; DAVIS, D. A.: “The Extension of Insurance Subrogation”, en *Michigan Law Review*, núm. 60 (1962), págs. 841-845.

KREPS, David M.: *Curso de Teoría Microeconómica*, Trad. Eduard BERENGUER, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, et al.: *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Vol. I, Parte general, Teoría general del contrato, Dykinson, Madrid, 1999.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne: *Droit des assurances*, 9ª ed., Dalloz, Paris, 1995.

LANDES, Elisabeth M.: “Insurance, Liability, and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of the Effect of No-Fault Accidents”, en *Journal of Law & Economics*, Vol. XXV, (abril 1982), págs. 49-65.

LARENZ, Karl: *Derecho de Obligaciones*, Trad. Jaime SANTOS BRIZ, Editorial Revista de Derecho Privado, 2 Tomos, Madrid, 1958.



- LARRAYA RUIZ, Luis Javier: *Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados: art. 3.1 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro*, Aranzadi, Madrid, 2001.
- LEGUINA VILLA, Jesús: *La responsabilidad civil de la Administración Pública: su formulación en el derecho italiano y análisis comparativo con el ordenamiento francés y español*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1983.
- LLAMAS POMBO, Eugenio: "Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba", en MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000.
- LÓPEZ-COBO, Claudio I.: *El seguro de responsabilidad civil: Fundamentos y modalidades*, Nacional de Reaseguros S.A., Madrid, 1988.
- "El seguro de responsabilidad civil general en el umbral del siglo XXI. Últimas tendencias", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (enero 1999), págs. 4-12.
- "Seguro de RC (1ª parte): Entorno, riesgos emergentes y últimas tendencias" en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, número 11, año 39, (diciembre 2003), págs. 6-21.
- "Seguro de RC (2ª parte): Hacia una reforma de la Ley del Contrato de Seguro" en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, núm. 1, año 40 (enero 2004), págs. 4-15.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, Jesús: "La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la LO 19/2003", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6206, (9 marzo 2005).
- LORENZO Y MONTERO, Ricardo de: *Derechos y obligaciones de los pacientes: análisis de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica*, Colex, Madrid, 2003.
- LORENZO Y MONTERO, Ricardo de; MEGÍA SALVADOR, Ignacio: "El seguro de responsabilidad civil de profesionales de Sanidad", disponible en la dirección de Internet, <http://www.aeds.org/respprofesi.htm> .
- LOWRY, John; RAWLINGS, Philip: *Insurance Law: Doctrines and principles*, Hart Publishing, Oxford, 1999.
- LUNA YERGA, Álvaro: "Olvido de una gasa durante una intervención quirúrgica. Comentario a la STS, 1ª, 29.11.2000", en *InDret 2/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- "Regulación de la carga de la prueba en la LEC", en *InDret 4/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- "Oportunidades perdidas. La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria", en *InDret 4/2003*, Barcelona, 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

- LUNA YERGA, Álvaro; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia: *Responsabilidad médico-sanitaria y del medicamento*, Civitas, Madrid, 2004.
- MACHO STADLER, Inés; PÉREZ CASTRILLO, David: *Introducción a la economía de la información*, Ariel, Barcelona, 1994.
- MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Matías: "Algunas consideraciones sobre el derecho de repetición de las compañías aseguradoras en el ámbito de la circulación", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4367, (1997), págs. 1-5.
- MAGNUS, Ulrich; MARTÍN CASALS, Miquel (eds.): *Unification of Tort Law: Contributory Negligence*, (European Centre of Tort and Insurance Law), Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2003.
- MAGRO SERVET, Vicente: "La responsabilidad sanitaria bajo el marco competencial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4788 (4 mayo 1999).
- MANZANO MARTOS, Alberto; RUBIO MORALES, Ángel: "La Ley de Contrato de Seguro desde la perspectiva de una entidad aseguradora", en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 1203-1265.
- MANRIQUE DE LARA MORALES, Julio: "El deber de información y la responsabilidad civil médica en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5406 y 5407 (29 y 30 octubre 2001).
- MARCO COS, José Manuel: *Derecho de Seguros*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- MARTÍN GIL, Santiago: "El seguro de responsabilidad civil como factor de atribución de responsabilidad", en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (abril-junio 2000), págs. 25-28.
- MARTÍN REBOLLO, Luis: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, (enero-junio de 1994), págs. 11-104.
- "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España", en BARNÉS, Javier (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 813-854.
- "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y 3 reflexiones", en *Revista de la Administración Pública*, núm. 159, (1999), págs. 317-371.

- “Los temas centrales de la responsabilidad patrimonial de la Administración al hilo de varias sentencias de interés de 1999”, en *@administración, Ciberrevista de Derecho Administrativo*, núm. 16 (octubre-diciembre 2000), disponible en la dirección de Internet: <http://www.law.unican.es/administracion/ESTU/00007.htm>.
- “La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (Algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos), en *Derecho y Salud*, vol. 9, núm. 1, (enero-junio 2001), págs. 9-20.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis; LAGUNA DE PAZ, José Carlos (Coord.): *Contratación Pública. Jornadas de Valladolid 27-29 de enero de 1993*, Marcial Pons, Cámara de Contratistas de Castilla y León, Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, Pablo: “Destinatario del coste de la asistencia sanitaria cubierta simultáneamente por el Sistema Nacional de Salud pública y por una compañía de seguros”, en ANGULO RODRÍGUEZ, Luis; CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 137-145.
- MAURER, Hartmut: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 1990.
- MEJICA, Juan: “Hacia un estatuto jurídico desarrollado de la historia clínica”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5638 (22 octubre 2002).
- MEDICUS, Dieter: *Tratado de las relaciones obligacionales*, Trad. Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1995.
- MERINO MOLINS, Vicente: “La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito de la sanidad”, en *Actualidad Administrativa*, 2003-1 VII (Marginal 135).
- MIGUEL SÁNCHEZ, Noelia de: *Secreto médico, confidencialidad e información sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- 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 *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 1999, núm. 4, (1999), págs. 49-90.
- *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.
- *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
- “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa”, en *InDret 3/2003*, Barcelona,

- 2003, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>, o en MONTORO CHINER, M<sup>a</sup> Jesús (Coord.), *La Justicia Administrativa. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003.
- MONER MUÑOZ, Eduardo: “Los daños dolosos como causa de exclusión del seguro del seguro de responsabilidad civil”, en *Revista General de Derecho*, núms. 613 y 614, (octubre-noviembre 1995), págs. 11311-11321.
- MONTERO ELENA, Mónica: “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por hechos de la circulación”, en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, (julio - agosto 2003), págs. 364-372.
- MONTORO CHINER, María Jesús; HILL PRADOS, María Concepción: *Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*, Atelier, Barcelona, 2002.
- MORILLAS JARRILLO, María José: *El seguro del automóvil: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística*, José María Bosch editor, Barcelona, 1992.
- “Dolo del asegurado y seguro de responsabilidad civil. El caso automovilístico en especial”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 32, (mayo 1993), págs. 12-21.
- MOURE GONZÁLEZ, Eugenio: “El seguro obligatorio de responsabilidad sanitaria. ¿La consagración del riesgo como título de imputación?”, disponible en la dirección de Internet: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/index.html>.
- NIETO GARCÍA, Alejandro: “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después”, en *Documentación administrativa*, núm. 208, (abril-diciembre 1986), págs 11-62.
- “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa. Doctrina jurisprudencial”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 51, (julio-septiembre 1986), págs. 427-453.
- NÚÑEZ LOZANO, M<sup>a</sup> del Carmen: *Las aseguradoras de asistencia sanitaria. Intervención y liberalización*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel: “El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, en los daños causados por la gran empresa: la acción directa y las excepciones oponibles”, en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Coord.), Musini, Unión Editorial, Madrid, 1994, págs. 187-209.
- “Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la Ley)”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 867-914.

- ORRIOLS SALLÉS, María Ángeles: “Un paso atrás en la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de compañías aseguradoras en el proceso”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5720, (17 febrero 2003).
- ORTEGA MONTORO, Rodrigo: “La acción directa y la oponibilidad de excepciones por el asegurador en los supuestos de alcoholemia”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4693, 1998-VI, págs. 2284-2287.
- ORTÍ VALLEJO, Antonio: “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 1459-1493.
- OSSENBÜHL, Fritz: “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania”, en BARNÉS, Javier (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 931-954.
- *Staatshaftungsrecht*, 5ª ed., C. H. Beck, München, 1998.
- PAGADOR LÓPEZ, Javier: “Sobre las llamadas cláusulas “claims made” o de reclamación en el seguro de responsabilidad civil: un nuevo conflicto entre planificación empresarial y justicia”, en ANGULO RODRÍGUEZ, Luis; CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier (Coord.), *Cuestiones actuales del Derecho de Seguros*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 73-81.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: “Notas sobre la nueva Ley del Contrato de Seguro”, en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, VERDERA Y TUELLS, Evelio (Coord.), Vol. I, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, págs. 929-941.
- *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, Tecnos, Madrid, 1985.
- “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Centenario del Código Civil*, Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, págs. 1561-1591.
- “Comentario al artículo 1.902 CC”, en *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido; DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis; BERCOVITZ, Rodrigo; SALVADOR CODERCH, Pablo (Dirs.), T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1971-2000.
- “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, (enero-junio 1994), págs. 239-254.
- *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración. (Hacia una revisión del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas)*, Civitas, Madrid, 1995.

- “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: jurisdicción competente”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 91 (julio-septiembre 1996), págs. 403-413.
- “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. (También la de las Administraciones Públicas)”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, págs. 439-465.
- PASQUAU LIAÑO, Miguel: *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989.
- PAVELEK ZAMORA, Eduardo: “El aseguramiento de la responsabilidad de la Administración”, en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (mayo-junio 1997), págs. 17-29.
- “Consideracions, una vegada més, a la responsabilitat de l’Administració i l’assegurament d’aquesta”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (3 diciembre 1999), *Generalitat de Catalunya, Departament d’Economia i Finances*, Barcelona, 2001, págs. 49-79.
- “El seguro de responsabilidad civil de productos (I) y (II)”, en *Revista Española de Seguros*, núm. 102 (abril-junio 2000) y 103 (julio-septiembre 2000), págs. 283-331 y págs. 495-529.
- PERÁN ORTEGA, Juan: *La responsabilidad civil y su seguro*, Tecnos, Madrid, 1998.
- PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi, Pamplona, 1985.
- PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis: *El contrato de seguro. Interpretación de las condiciones generales*, Comares, Granada, 1993.
- PICCIOLI, Carlo: “L’assicurazione della responsabilità in alcune pubbliche amministrazioni”, en Domenico SORACE (coord.), *La responsabilità pubblica in pratica. Studio di casi e analisi di documenti giurisprudenziali*, Il Mulino, Bologna, 1995, págs 451-489.
- PINTOS AGER, Jesús: *Baremos, seguro y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000.
- “Alcance de la sentencia del TC sobre el sistema de valoración para accidentes de circulación”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 año C, (abril 2001), págs. 165-190.
- PIÑEIRO SALGUERO, José: “Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte”, en *InDret 3/2005*, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.



- PIÑEIRO SALGUERO, José; RUBÍ PUIG, Antoni: "El síndrome Ardystil. Comentario a la STS, 3ª, 29.11.2001", en *InDret* 4/2002, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.
- POLBORN, Mattias: "Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem", *International Review of Law & Economics*, núm. 18, (1998), págs. 141-146.
- POLINSKY, A. Mitchell: *Introducción al análisis económico del derecho*, Trad. J.M. ÁLVAREZ FLÓREZ, Ariel, Barcelona, 1985.
- POSNER, Richard A.: *Economic analysis of law*, 6ª ed., Little, Brown and Company, Editorial Advisory Board, New York, 2003.
- PRIEST, George L.: "Puzzles of the Tort Crisis", en *Ohio State Law Journal*, Vol. 48, núm. 1, (1987), págs. 497-502.
- "The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law", en *The Yale Law Journal*, Vol. 96 (1987), págs. 1534-1556.
- PRÖLS, Jürgen; KNAPPMAN, Ulrich; VOIT Wolfgang; MARTIN, Anton: *Versicherungsvertragsgesetz Kommentar zum VVG, 24, völlig neubearbeitet Auflage*, C.H. Bech, München, 1988.
- PUERTA LUIS, Luis Román: *La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado*, Montecorvo, Madrid, 1977.
- "La acción directa del perjudicado frente al asegurador y las excepciones oponibles por éste", en *Derecho de la Circulación*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 33-59.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, Vol. II, *Contratos en particular*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1989.
- PUIG FERRIOL, Luis; GETE-ALONSO I CALERA, María del Carmen, et al.: *Manual de Derecho Civil*, Vol. II, *Derecho de obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general del contrato*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- RASMUSEN, Eric: *Games and Information. An Introduction to Game Theory*, 2ª ed., Blackwell, Cambridge, Massachusetts, 1996 (última edición, 3ª: 2000).
- REA, Samuel A. Jr.: "The economics of insurance law", en *Law and Economics. Working Paper Series*, Toronto, 1991, págs. 1-30.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.): *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2003.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando: "El seguro de responsabilidad civil", en REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 655-769.
- REJDA, George E.: *Principles of Risk Management and Insurance*, 4ª ed., HarperCollins Publisher Inc., New York, 1992.

- REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto: *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1996.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: "El conflicto jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la asistencia sanitaria", en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LV. Núm. IV (2002), págs. 1609-1675.
- RIVES SEVA, José M<sup>a</sup>: "Consideraciones generales acerca de la responsabilidad civil médica y sanitaria. Cuestiones de derecho sustantivo y procesal en la materia", en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6011, (5 mayo 2004).
- ROCA TRIAS, Encarna: "La acción de repetición prevista en el art. 1904 del Código Civil", en *Anuario de Derecho Civil*, (enero-marzo 1998), págs. 7-39.
- *Derecho de Daños. Textos y materiales*, 3<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- RODRÍGUEZ, Marisol: "El espacio de los seguros privados en los sistemas sanitarios públicos: marco conceptual y políticas", 2002, disponible en la dirección de Internet: [http://www.aes.es/publicaciones/aes\\_informe\\_tecnico\\_7.pdf](http://www.aes.es/publicaciones/aes_informe_tecnico_7.pdf).
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.A.: "Notes sobre l'assegurament de la responsabilitat patrimonial de les administracions publiques", en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (3 diciembre 1999), Generalitat de Catalunya, Departament d'Economia i Finances, Barcelona, 2001, págs. 19-47.
- RODRÍGUEZ PONTÓN, Francisco José: "La responsabilitat de les administracions sanitàries: algunes reflexions sobre la jurisdicció competent i la construcció dogmàtica de la responsabilitat administrativa", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, (1999).
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: Voz "Excepción. Derecho civil", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, págs. 2964-2967.
- RODRÍGUEZ VARONA, M: "Responsabilidad civil médica, hospitalaria y su aseguramiento", en *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, (noviembre-diciembre 1997), págs. 7-77.
- ROIG SERRANO, Miguel: "El seguro de responsabilidad civil de los servicios públicos sanitarios", en *IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, disponible en la dirección de Internet: <http://www.aeds.org/congreso4/4congreso21.htm>.
- ROMEO MALANDA, Sergio: "Un nuevo marco jurídico-sanitario: La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos de los pacientes (I) y (II)", en *Revista Jurídica La Ley*, núms. 5703 y 5704 (23 y 24 enero 2003).
- ROMERO COLOMA, Aurelia María: "En torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria (A propósito de la STS de 3 de octubre de



2000)", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 112, (2001), págs. 575-595.

ROMERO REY, Carlos: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el contrato de seguro: una inagotable fuente de conflictos acerca del orden jurisdiccional competente", en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y seguro*, núm. 8, año 40, (septiembre 2004), págs. 4-15.

ROUANET MATA, Emilio: "Las cláusulas temporales en el contrato de seguro o *claims made*", en *Actualidad Civil*, 2002-4, LXII, núm. 40 (28 octubre 2002 - 3 noviembre 2002).

SACK, Kevin: "Study Finds No-Fault Malpractice Cost no more than present system", en *The Nex York Times* (marzo 1990).

SALVADOR CODERCH, Pablo: "Recensión a 'Derecho de daños', de Luis Díez-Picazo", en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "Causalidad y responsabilidad. 2ª edición", en *InDret*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

SALVADOR CODERCH, Pablo; CASTIÑEIRA PALOU, Mª Teresa: *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

SALVADOR CODERCH, Pablo; FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio: "España contra Bolidén Apirsa. Comentario a la STS, 3ª, 22.11.2004", en *InDret 3/2005*, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

SALVADOR CODERCH, Pablo; GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: "Toros y capeas", en *InDret*, Barcelona, 1999, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- "El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes", en *InDret 1/2005*, Barcelona, 2005, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

SALVADOR CODERCH, Pablo; RUIZ GARCÍA, Juan Antonio: "Problemas de la Responsabilidad Civil en Derecho Español", en *Europa e Diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, págs. 401-444.

----- "Negligencia, causalidad y responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas: SSTS, 3ª, 24.7.2001", en *InDret 1/2002*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>

----- "Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia", en *InDret 2/2002*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>

SÁNCHEZ CALERO, Fernando: “El seguro obligatorio de caza”, en *Estudios de Derecho Mercantil. En homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid 1978, págs. 761-790.

----- “La aplicación de la Ley del Contrato de Seguro al régimen del seguro obligatorio de automóviles”, en *Revista Jurídica La Ley*, 1981-III, págs. 809-818.

----- *Instituciones de Derecho Mercantil, (Títulos y valores, contratos mercantiles, derecho concursal y marítimo)*, T. II, 20ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (Dir.); TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos; TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2001.

SANCHO GARGALLO, Ignacio: “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, en *InDret 2/2004*, Barcelona, 2004, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus: *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, Trad. Macarena VON CARSTENN-LICHTERFELDE, Tecnos, Madrid, 1991.

SCHWARTZ, Gary T.: “Insurance, deterrence and Liability”, en *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, tomo II, 1998.

SEMPÉ, Françoise: “La responsabilidad extracontractual de la Administración en Francia”, en BARNÉS, Javier (Coord.): *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado. Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 969-988.

SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles: “La responsabilidad civil por uso de sangre o productos hemoderivados. Un estudio jurisprudencial”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 13, (1999), págs. 374-467.

----- “Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario”, en *InDret*, Barcelona, 2000, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>

----- “La Ley 14/2002, de 5 de junio, de ayudas sociales a hemofílicos contagiados, con el VHC”, en *InDret 3/2002*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

----- *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la Hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002

SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles; RAMOS GONZÁLEZ, Sonia: “Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínicos. Presentación de la Ley 41/2002, de 14 de

noviembre”, en *InDret 4/2002*, Barcelona, 2002, disponible en la dirección de Internet: <http://www.indret.com>.

- SHAVELL, Steven: “On Moral Hazard and Insurance”, *The Quarterly Journal of Economics*, núm. 4, vol. XCIII, (noviembre 1979).
- “On Liability and Insurance”, en *Bell Journal of Economics*, Vol. 13, (1982), págs. 120 y ss.
- *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA) and London, 1987 (última edición: 2003).
- *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap, Harvard University Press, Cambridge, 2004.
- SOTO NIETO, Francisco: *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposos. Vinculaciones solidarias*, Montecorvo, Madrid, 1982.
- “El seguro obligatorio de responsabilidad profesional sanitaria”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5889, (10 noviembre 2003).
- “El seguro obligatorio médico. Su significación en el orden penal”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 6028, (28 mayo 2004).
- STEIDL, Enrico: *Il contratto di Assicurazione*, 2ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1990.
- SYKES, Alan O: “Bad Faith Refusal to Settle by Liability Insurers: Some Implications of the Judgement-Proof Problem”, en *Journal of Legal Studies*, Vol. 23 (1994), págs. 77 y ss.
- “Subrogation and Insolvency”, en *Journal of Legal Studies*, Vol. 30, (2001), págs. 383-399.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel: Voz “Excepción. Derecho procesal”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, MONTOYA MELGAR, Alfredo (Dir.), Vol. II, Civitas, Madrid, 1995, págs. 2967-2972.
- TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: “Aspectos polémicos del seguro de responsabilidad civil. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 233, (julio-septiembre 1999), págs. 997-1050.
- “La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5012, (14 marzo 2000).
- *Derecho de seguros y fondos de pensiones*, 2ª ed., Cálamo Producciones Editoriales, Barcelona, 2003.
- TATO PLAZA, Anxo: *La subrogación del asegurador en la Ley de contrato de Seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- TEDESCHI, Guido Uberto: *Assicurazione e fallimento*, CEDAM, Padova, 1964.
- TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier: “Conveniente -o necesaria- reforma de la Ley de Contrato de Seguro”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 113 (febrero 2000), págs. 1-18.
- TORRENT RIBERT, Pere Joan: *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas, el seguro de responsabilidad civil de los entes públicos*, Mapfre, Madrid, 1995.
- “Legitimació de les entitats asseguradores en els procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques”, en *Jornada sobre Assegurances de Responsabilitat Patrimonial*, organizada por la Dirección General del Patrimonio de la Generalitat de Catalunya (28 octubre 1998), Generalitat de Catalunya, Departament d’Economia i Finances, Barcelona, 1999, págs. 11-49.
- “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Jurisdicción competente cuando se demanda también a la aseguradora de la Administración. Auto de 27.12.2001, de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo”, en *Revista de Responsabilidad civil, Circulación y Seguro* (noviembre 2002).
- URÍA, Rodrigo: *Dret mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- VARIAN, Hal R.: *Microeconomía intermedia. Un enfoque actual*, Trad. M<sup>a</sup> Esther RABASCO y Luis TOHARIA, 4<sup>a</sup> ed., Antoni Bosch editor, Barcelona, 1998.
- VAUGHAN, Emmet J.: *Fundamentals of risk and insurance*, 6<sup>a</sup> ed., John Wiley & Sons, Inc., New York, Chichester, Weinheim, Brisbane, Toronto, Singapore, 1992.
- VICENT CHULIÁ, Francisco: *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Contratos. Títulos valores. Derecho concursal*, T. II, 3<sup>a</sup> ed., José M<sup>a</sup> Bosch editor, Barcelona, 1990.
- *Introducción al Derecho Mercantil*, 8<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- VINEY, Geneviève: *Traité de Droit Civil. Les obligations. La responsabilité: effets*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1988.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio: “Incidencia de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la responsabilidad patrimonial”, ponencia presentada en el XII Congreso de Responsabilidad Civil, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, (18 marzo 2004).
- YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino: *Responsabilidad civil y seguro. Ámbito y limitaciones*, Aranzadi, Pamplona, 1992.
- “Responsabilidad civil de la Administración por daños a las personas y competencia de la Jurisdicción civil”, en *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, (enero-febrero 1999), págs. 13-16.

YORK, Kenneth H.; WHELAN, John W.: *Insurance Law. General Practice. Cases, materials and problems*, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1988.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: "La responsabilidad civil médico-sanitaria al comienzo de un nuevo siglo. Los dogmas increíbles y los increíbles de la jurisprudencia", en *Derecho y Salud*, Vol. 9, núm. 1, (enero-junio 2001), págs. 35-50.

ZIMMERMANN, Reinhard: *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Traditions*, Jura & Co LTD i GH. Beck. Jura, München, 1992.