



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso / 2013-2014
Convocatoria: Julio

PROBLEMAS DEL ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

CONTROVERSIES ABOUT INSURANCE OF PUBLIC HEALTH
ADMINISTRATION LIABILITY

Realizado por el alumno D. Francisco Jesús Sánchez Álvarez

Tutorizado por el Profesor D. Francisco José Villar Rojas

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

ABSTRACT

This work analyses the laws controversies that arise from the fact public health administration ensure its liability with private insurance companies.

In this respect, the hiring an insurance by a health administration is a widespread practice in Spain, which is a way to manage the risk. But it is not the only one. Remains the idea of self-insurance as an alternative to risk management, the administration itself is who responds with his heritage.

Ensuring the liability raises some questions. Attend two laws who are no designed to work together.

In particular, this study explores the question on the right injured to reclaim liability direct from insurance company on civil courts, not from public health administration on administrative courts.

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto realizar un estudio de las controversias jurídicas que plantea el hecho que las Administraciones sanitarias aseguren su responsabilidad patrimonial con compañías aseguradoras privadas.

En este sentido, la contratación de un seguro por parte de una Administración sanitaria es una práctica extendida en la geografía española, que consiste en una técnica de gestionar y externalizar el riesgo. Pero no es la única. Permanece la idea del autoseguro como alternativa a la gestión del riesgo, siendo la propia Administración quien responde del daño con su patrimonio.

El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial suscita una serie de problemas, ya que concurren dos disposiciones normativas que no están diseñadas para funcionar conjuntamente.

En concreto, los problemas derivados del ejercicio de la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora ante el orden jurisdiccional civil en lugar de acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo.

SUMARIO

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO II. CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO III. PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ASEGURADORA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

I. Propósito y estructura del trabajo

II. Razones que justifican el estudio

1. Aumento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial
2. Las Administraciones Públicas pueden pagar cuantiosas indemnizaciones
3. Contratación de seguros de responsabilidad patrimonial

CAPÍTULO II. CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. Aseguramiento de las Administraciones Públicas Sanitarias

1. Evolución Legislativa
2. Marco jurídico de la contratación de seguros
3. Seguros de responsabilidad patrimonial contratados por la Administración Sanitaria
 - a. Estudio del contenido de un contrato de seguro
 - b. Mapa autonómico de las Administraciones sanitarias y pólizas de seguro

II. ¿Es beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria?

1. Funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del seguro
2. Ventajas del aseguramiento
 - a. Planteamiento
 - b. Razones por las que se contrata un seguro
 - c. El autoseguro como alternativa
3. Desventajas del aseguramiento

CAPÍTULO III. PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ASEGURADORA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. Acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de una Administración Pública

1. Artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro y la acción directa
2. Excepción al procedimiento administrativo de responsabilidad
3. Derecho de repetición de la compañía aseguradora contra la Administración Pública.

II. Conflicto jurisdiccional en la reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria

1. Pluralidad de regímenes y vías de responsabilidad
2. ¿Contra quién se reclama?
 - a. Criterios de la Sala 1ª del Tribunal Supremo
 - b. Criterios de la Sala 3ª del Tribunal Supremo
 - c. Coincidencia de criterios

III. En particular, jurisdicción competente cuando la Administración Pública está asegurada

1. Evolución legislativa
2. Normativa aplicable. Reforma de la Ley Orgánica 19/2003
3. Soluciones jurisprudenciales
 - a. Jurisprudencia hasta 2002
 - b. Jurisprudencia de 2002 a 2004
4. Jurisprudencia posterior a la Ley Orgánica 19/2003 de unificación jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

I. Propósito y estructura del trabajo

El presente trabajo¹ tiene por objeto analizar los problemas jurídicos que plantea la relación entre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y el contrato de seguro. En concreto, los problemas derivados del hecho que las Administraciones Públicas contraten seguros de responsabilidad patrimonial con compañías aseguradoras privadas y su reclamación en el ámbito jurisdiccional-civil.

La obligación de reparar los daños causados por los poderes públicos a los sujetos particulares constituye uno de los pilares, junto con el principio de legalidad, del Estado de Derecho, proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE). HAURIUO establecía que “hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder Público puede formularse en dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”². Así, sin garantía constitucional difícilmente podrá hacerse efectivo el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, que exige el establecimiento de instrumentos y cauces que posibiliten el ejercicio por los particulares del derecho a ser resarcidos de toda inmisión directa o indirecta, voluntaria o incidental, que experimenten en su esfera patrimonial³.

En efecto, la responsabilidad de la Administración Pública⁴, plasmada en el artículo 106.2 CE, tiene por objeto la cobertura de daños, no deliberadamente causados, que resultan del funcionamiento de los servicios públicos y que prestan protección a toda la

¹ La redacción de este trabajo ha finalizado el 30 de mayo de 2014 e incluye bibliografía, legislación y jurisprudencia relevante publicada hasta dicha fecha.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “*Curso de Derecho Administrativo, vol. II*”, Thomson-Civitas, 12ª ed., 2011, pág. 369

³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: “*Principios de Derecho Administrativo General, tomo I*”, Iustel, 2ª ed., págs. 64 y ss. Encuadra el principio de garantía patrimonial entre los principios que integran la cláusula del Estado de Derecho.

⁴ Sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, véanse “*Manuel sobre Responsabilidad Sanitaria*”, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ed. Aranzadi, 2009; DE AHUMADA RAMOS, F.J.: “*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Elementos estructurales*”, Thomson – Aranzadi, 2004; DE FUENTES BARJADI, J.: “*Manual de responsabilidad administrativa*”, Ed. Ministerio de Economía y Hacienda, 2004; y LÓPEZ MENUDO, F.: “*Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*”, Lex Nova, 2005.

actividad dañosa imputable a las Administraciones, ya actúe con sometimiento al Derecho Público o Privado. La Administración despliega actividades susceptibles de generar un riesgo y de producir un daño a terceros. Ante esta posibilidad del daño, la Administración puede optar: bien por asumir directamente las consecuencias del daño mediante el abono de la indemnización correspondiente, o bien por transferir o externalizar las consecuencias del daño mediante la suscripción de un seguro de responsabilidad. Este no es sino una técnica para gestionar el riesgo y establece el proceso para identificarlo y evaluarlo, lo que permite a un sujeto asegurado sustituir un coste incierto por un coste cierto y que se puede prever presupuestariamente⁵.

El estudio de ambos instrumentos, responsabilidad administrativa y seguro, ha ocurrido, hasta no hace mucho tiempo, por diferentes caminos; la responsabilidad patrimonial de la Administración es un sector del derecho cuyo estudio había estado al margen de la regulación del seguro pese al progresivo auge de la contratación por parte de las Administraciones Públicas de este tipo de pólizas. Por otra parte, su relación está rodeada de incertidumbre ya que no existe ninguna norma legal que articule el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración desde un punto de vista general.

El objeto de este trabajo es analizar los problemas que conlleva la contratación por la Administración para garantizar su responsabilidad.

A esos efectos, el presente trabajo se organiza en los siguientes tres puntos:

- La primera parte estudia la contratación por la Administración Pública sanitaria de seguros de responsabilidad patrimonial, especialmente las pólizas y coberturas que tienen contratadas las Comunidades Autónomas; planteándose si es socialmente deseable o realmente beneficioso que la Administración se asegure o, por el contrario, si se debe optar por otras fórmulas asentadas en el derecho comparado europeo⁶.

⁵ Sobre la contratación de seguro de responsabilidad patrimonial, véanse GAMERO CASADO, E.: *“Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas”*, Revista Jurídica La Ley, num. 6044, 21 junio 2004; HUERGO LORA, A.: *“El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”* Marcial Pons, 2002; y MONTORO CHINER, M.J. y HILL PRADOS, M.C.: *“Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro”*, Atelier, 2002.

⁶ Con ello no se pretende profundizar en la economía del seguro ni realizar un análisis exhaustivo del riesgo que plantea y del mejor modo de gestión de los mismos, sino aportar una visión general de los problemas que se presentan y dar respuesta jurídica alejándonos del análisis económico del derecho.

- En segundo lugar, se analiza los problemas que presenta la aplicación de la legislación aseguradora⁷ sobre los contratos de seguro de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, problemas que se hacen patentes en el momento de la reclamación jurisdiccional, y que suscitan una serie de cuestiones:

- ¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones judiciales de daños en el caso de que la Administración Pública esté asegurada?
- ¿Es viable la acción directa del perjudicado contra el asegurador de la Administración? ¿también lo es el derecho de repetición?

Se trata de exponer los conflictos, presupuestos y respuestas jurisdiccionales que se encuentran los juristas que se enfrentan a reclamaciones contra una Administración Pública sanitaria que está asegurada.

- Para finalizar, en tercer lugar, se recogen las conclusiones del trabajo sintetizando las líneas de investigación estudiadas, haciendo especial hincapié sobre los problemas que se desprenden del estudio jurisprudencial y, que resultan de suma importancia jurídica.

II. Razones que justifican el estudio

1. Aumento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial

En la última década es notable el aumento del número de reclamaciones de los particulares que se dirigen contra la Administración Pública sanitaria solicitando un resarcimiento de los daños que les han sido causados⁸.

El número de casos que llegan al Tribunal Supremo⁹ es ascendente en los últimos diez años, aunque este dato no es un factor determinante, ya que muchos de ellos no superan

⁷ Especialmente, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

⁸ Sobre las reclamaciones médicas véase de manera exhaustiva HERNÁNDEZ GIL, A.: “*Estudio médico forense de la responsabilidad profesional médica*”, Revista Jurídica de Jaén, 2007 (www.rej.jaen.es).

⁹ La Sala 3ª del Tribunal Supremo conoce los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, pero no es la única; como se verá también la Sala 1ª, cuya jurisprudencia será analizada más adelante, se ha pronunciado en estos casos.

la vía administrativa o no llegan a casación. Junto a ello, es también significativo el número de sentencias en los que aparece como parte del proceso alguna compañía aseguradora, ya sea como parte codemandada junto a la Administración o como única demandada en el proceso civil.

Año	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Sentencias	49	65	89	139	84	100	200	207	139	38 ^{10 11}

2. Las Administraciones Públicas pueden pagar cuantiosas indemnizaciones

El problema que suscita ese número de reclamaciones es que las Administraciones Públicas pueden hacer frente a cuantiosas indemnizaciones, que podrían resultar inasumible si la jurisprudencia¹² aplicara estrictamente el criterio de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas. Así lo ha entendido Oriol MIR PUIGPELAT para quien: *“someter 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*

¹⁰ La recogida de los datos de sentencias ha finalizado el mes de mayo de 2013, fecha en la que no han sido publicadas aún todas las sentencias del Tribunal Supremo del año 2013. Además, el descenso de sentencias se debe a dos factores fundamentales: el primero de ellos es la entrada en vigor de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y por la modificación de la letra b) del número 2 del artículo 86 redactada por el apartado seis del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que establece que sólo son objeto de recurso de casación aquellas sentencias cuya cuantía supere los 600.000€

¹¹ Sentencias sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria que se resuelven en la Sala 3ª del Tribunal Supremo (2004-2013). Fuente: Elaboración propia, a partir de la Jurisprudencia de la Base de Datos Aranzadi/Westlaw (www.westlaw.es).

¹² Con la finalidad de evitar los excesos que se han producido con ocasión de multitud de reclamaciones, en la STS, Sec. 4ª. de 09.10.2012 (Rc 20/2012) se ha afirmado que *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles”* (FJ3º). Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Año Judicial 2012-2013 (www.poderjudicial.es)

*jurisprudencia no ha llevado casi nunca a sus últimas consecuencias el amplísimo sistema de responsabilidad previsto normativamente*¹³. Un ejemplo de ello es el caso de la Presa de Tous, en la cuenca del río Júcar, Valencia, en que la no apertura de las compuertas por un fuerte temporal de lluvia provocó un desastre ecológico que desembocó en 2.315 escritos de reclamación viéndose la Administración obligada a pagar elevadas indemnizaciones (STS, 3ª, 20.11.1997)¹⁴.

3. Contratación de seguros de responsabilidad patrimonial

El tercer motivo que sustenta el estudio es que la Administración ha ido generalizando la contratación de seguros de responsabilidad patrimonial para dar cobertura a sus actividades de riesgo. Así algunas Comunidades Autónomas y Administraciones institucionales tienen contratados seguros de responsabilidad patrimonial que cubren riesgos tan específicos como la prestación de asistencia sanitaria, por lo que gran parte de los daños derivados son asumidos por las compañías de seguros privadas.

Esta realidad obliga a plantearse la conveniencia o no de que una Administración se asegure ante posibles contingencias o bien si sería aconsejable acudir a fórmulas de autoseguro¹⁵. En una primera aproximación, resulta evidente que el sistema de seguro es más barato que el sistema de responsabilidad patrimonial, si esta fuese objeto de una maleabilidad imprevisible, ya que permite acelerar la tramitación de los siniestros, el pago de las indemnizaciones y reduce costes: pero, por el contrario, también se debe considerar que la Administración cuenta con solvencia suficiente para satisfacer dichas contingencias, de modo que aquel contrato solo encarece el sistema.

¹³ MIR PUIGPELAT, O.: *“La responsabilidad de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad”*. Civitas, 2000, pág. 38.

¹⁴ Noticia: http://elpais.com/diario/1997/04/17/espana/861228026_850215.html

¹⁵ Sobre ello, HUERGO LORA, A.: *“El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”*, Working paper nº 150, julio 2003 (www.indret.com). Este autor considera que dicha fórmula es adecuada para Administraciones centralizadas, con escasas reclamaciones y limitar a riesgos claros y predecibles; y por el contrario, reservar el autoseguro para el resto de actividades de la Administración.

CAPÍTULO II. CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

I. Aseguramiento de las Administraciones Públicas Sanitarias

1. Evolución Legislativa

El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas sanitarias ha sido un fenómeno reciente en nuestro ordenamiento jurídico, que encuentra sus inicios en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los profesionales de la Administración y que hoy se extiende a la responsabilidad patrimonial y, en particular, al ámbito de la asistencia sanitaria.

Como es sabido, en España, la responsabilidad patrimonial arranca en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (en adelante, LEF) donde se contempla por primera vez la responsabilidad de la Administración con carácter objetivo y directo. En esta ley, los redactores entendían que el instituto expropiatorio y de responsabilidad responde a la misma necesidad de indemnizar, lo que se comprendía jurídicamente como la garantía de cualquier lesión en el patrimonio del particular por la acción de la Administración. Por otra parte, del artículo 121 LEF se deduce el carácter directo que tendrá siempre la responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades que ésta pueda exigir a sus funcionarios mediante la acción de regreso¹⁶. El fin es garantizar al perjudicado la cobertura de las Administraciones Públicas en todo momento, independientemente que haya o no culpa o negligencia del funcionario, superándose así la dicotomía entre responsabilidad directa y subsidiaria. Se asume, por tanto, un criterio mucho más favorecedor para los afectados que el propio de la responsabilidad civil.

¹⁶ Sobre la acción de regreso véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *“Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”*, Civitas, 1984; MARTÍN REBOLLO, L.: *“La acción de regreso contra los profesionales sanitarios”* Texto de la intervención oral el 17 de noviembre de 2000, Revista “Derecho y Salud”, en el IX Congreso “Derecho y Salud”, celebrado en Sevilla; y DOMÉNECH PASCAUL, G.: *“Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio”*, abril 2008 (www.indet.com). La legislación española contempla desde hace mucho tiempo la posibilidad de que la Administración exija a las personas que se encuentran a su servicio el reembolso de la indemnización que hubiese pagado a terceros por los daños causados dolosa o negligentemente por ellas. La realidad, sin embargo, es que tal acción de regreso nunca se ha ejercido.

Seguidamente, el art. 3.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 afirma la unidad jurisdiccional con una sencilla fórmula: la jurisdicción contencioso-administrativa sería competente para conocer de todas “*las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración*”. Pero la voluntad de unificar las acciones de resarcimiento administrativo en el orden contencioso duraría apenas un año, pues el art. 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 dispuso que la jurisdicción ordinaria (civil) sería competente de las acciones de resarcimiento frente a la Administración del Estado cuando los daños hubieren sido causados en el ámbito de las “relaciones de Derecho privado”.

Esa regulación llega hasta la Constitución 1978 (art. 106.2 CE); y de modo particular su aplicación a las Comunidades Autónomas se dispuso por el artículo 12.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, y para las Entidades Locales por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases del Régimen Local, en su artículo 54, dentro de un régimen común de responsabilidad que resulta ser competencia del Estado por imperativo del artículo 149.1.18º de la CE.

La Ley a que se remite el artículo 106.2 CE fue desarrollada por el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), modificada por la Ley 4/1999¹⁷. Ahora, tras la mencionada reforma, en el artículo 146.1, se establece “*La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente*”; lo que relacionado con el artículo 121 del Código Penal de 1995, implica la responsabilidad subsidiaria del Estado sólo para el supuesto en que no se inicie la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuya tramitación pueda compatibilizarse con el proceso penal, salvo que la determinación de los hechos en el orden penal sean relevantes para la responsabilidad patrimonial; sin que en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

¹⁷ La STS 93/2006 de 17 de febrero entiende derogada la opción por la vía civil en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por la entrada en vigor de la Ley 30/1992 ya antes de la reforma operada por la Ley 4/1999.

De esta regulación de la responsabilidad, a los efectos de este trabajo, deben ser destacadas dos notas: su carácter objetivo¹⁸ y su carácter directo¹⁹, que lo diferencian del régimen civil del artículo 1902 del Código Civil.

El carácter objetivo, pero sobre todo, la no aplicación del carácter directo en vía penal llevan a la fórmula del seguro.

Así, la Disposición Adicional Sexta de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado²⁰, para el año 1991, dio habilitación legal para la celebración de contratos de seguro por la Administración del Estado para cubrir la responsabilidad civil profesional de sus empleados. De este modo se trató de cubrir la responsabilidad civil y directa del personal de la Administración, cuando fueran demandados civilmente o cuando tuvieran que responder en vía penal al ser subsidiaria la responsabilidad de la Administración en esta vía. De esta consideración se presume que no existe una plena identidad, aunque sí concurrencia, en identificar la

¹⁸ Sobre la responsabilidad objetiva véanse MARTÍN REBOLLO, L.: *“La responsabilidad patrimonial de las entidades locales”*, Iustel, 2005, pág. 55 y 56; MIR PUIGPELAT, O.: *“Responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema”*, Civitas, 2002, pág. 186 y ss; y LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E. y CARRILLO DONAIRE, J.A.: *“La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos”*, Lex Nova, 2005, pág. 42. A diferencia del artículo 1902 CC, el artículo 139 JPAC no precisa que concurra culpa, negligencia o dolo de sus agentes o funcionarios, por lo que basta que dichos daños deriven del funcionamiento normal o anormal del servicio. Así no se trata de hacer una valoración de la existencia de negligencia por parte de los servicios de la Administración, sino de tasar la real existencia de un daño el cual pueda atribuirse al funcionamiento del servicio público. En este sentido, la jurisprudencia dice: *“La responsabilidad [...] es de carácter objetivo y directo. Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del derecho civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 de la Ley antes citada, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad”*. STS de 6 de noviembre de 1998”, FJ2º.

¹⁹ Sobre la responsabilidad directa véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M.: *“Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”*, Tirant Lo Blanch, 2009. Quiere decir, que a diferencia de otros tiempos como se ha expuesto, la Administración responde de forma directa por los perjuicios causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, no es responsable subsidiario el funcionario que causa en concreto el daño, sino que ésta responde frente al ciudadano sin perjuicio de la posterior acción de regreso frente al funcionario. Por tanto, cuando los funcionarios actúan no es que lo hagan en representación de ésta, sino que se entiende que ella misma es la que actúa lo que le permite que sea ella quien responda directamente de los daños (STS de 28 de noviembre de 1998, FJ 2º).

²⁰ Ley 31/1990, D.A.6ª. 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 circunstancias que haga necesaria dicha cobertura. La determinación de las funciones y contingencias concretas que se consideran incluidas en el ámbito del párrafo anterior corresponderá al titular del Departamento, Organismo, Entidad o Servicio correspondiente”*.

responsabilidad civil de la patrimonial cuando se produce la intervención de empleados públicos en el daño. Así se identifican en cuanto a la persona jurídica pero el origen de la indemnización puede derivarse de un procedimiento en la que se condena a un funcionario y subsidiariamente al Estado, y donde se fijan los hechos a fin de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiente.

La generalización de la suscripción de seguro suscitó un problema: se encuentran dos cuerpos normativos que no han sido concebidos para confluir en una misma relación jurídica: por una parte la ordenación del contrato de seguro de responsabilidad civil contenida en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; y la regulación de la responsabilidad administrativa de la LRJAP-PAC.

La falta de articulación lleva a cuestionar la procedencia de que las Administraciones Públicas pudieran concertar contratos de seguro para asegurar el pago de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial. Ello se planteó en el informe de la Dirección General de Seguros incluido en la resolución de 26 de junio de 1996²¹, concluyendo que no era posible mientras no se aprobara una regulación específica.

Esa resolución, que resolvía una consulta planteada por una compañía aseguradora, afirma la incompatibilidad entre la *Ley de Contrato de Seguro* y la Ley 30/1992 y desaconseja la cobertura de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas mediante un contrato de seguro con una compañía aseguradora privada. Así, dispone:

“A la vista del contenido de dichos preceptos (73 y 76 de la LCS), 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 que limita esta modalidad de seguro a la cobertura de la responsabilidad civil, conforme a Derecho, y a la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, conceptualmente no encaja en la institución de la responsabilidad civil.*
- *Las reclamaciones [...] se residencian en vía contencioso administrativo y en esa sede jurisdiccional no resulta posible que la entidad aseguradora asuma la dirección jurídica de la Administración del Estado.*

²¹ Publicado en la *Revista de Derecho de los Seguros Privados*, mayo-junio 1997, págs. 28 y ss.

- *El régimen de la acción directa, en vía civil, no es compatible con el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contenido en la LJAP-PAC”.*

Se planteó también que la responsabilidad patrimonial tenía un carácter objetivo, lo cual podía ser contrario al contenido de un contrato de seguro, y concretamente al de responsabilidad civil, que exige la existencia de responsabilidad por culpa o negligencia en el asegurado.

No obstante, estas objeciones no pueden obviar la existencia de una responsabilidad que, aun de admitirse la responsabilidad objetiva pura, responden al aseguramiento de un riesgo sobre la producción de un hecho, en este caso, la existencia de un daño derivado del funcionamiento normal o anormal de la Administración.

Con todo, el legislador parece obviar dichas objeciones y sucede con su regulación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la modificación del artículo 9.4 de La Ley Orgánica del Poder Judicial que tuvo lugar mediante la Ley Orgánica 6/1998 y en la posterior LO 19/2003.

La práctica judicial ha contribuido a enredar, aún más, esta cuestión con pronunciamientos contradictorios por parte del orden contencioso-administrativo y el civil que han dado lugar a continuos debates doctrinales, que han sido serenados, en cierto modo, por la Sala Especial de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo, lo que no evita que dicho problema precise de una respuesta legal expresa en la materia.

En definitiva, a pesar de las tajantes afirmaciones de la resolución de 26 de junio de 1996 de la Dirección General de Seguros, es una práctica habitual por las diferentes Administraciones sanitarias concertar contratos de seguro que incluyan el riesgo derivado de la responsabilidad civil en que puedan incurrir los empleados en la prestación de la asistencia sanitaria, pero incluyendo también la responsabilidad patrimonial que pudiera reclamarse a la Administración.

2. Marco jurídico de la contratación de seguros

La legislación vigente, como quedó expuesto en el apartado anterior, permite que las Administraciones Públicas pueden contratar seguros de responsabilidad patrimonial. El

régimen de responsabilidad extracontractual de la Administración se encuentra vinculado con la reserva de Ley que proclama el artículo 106.2 CE y corresponde al Estado su desarrollo en virtud del art. 149.1.18º CE. Así, el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), hace referencia expresa a las pólizas de seguro suscritas por la Administración, donde se incluyen los seguros de responsabilidad patrimonial²². Tal y como cita el artículo 10 en relación con el anexo II.

De esta regulación conviene destacar, a efectos del presente estudio, lo siguiente:

- a. El TRLCSP afirma la **naturaleza jurídica de contrato privado del contrato de seguro realizado por la Administración**²³. De esta manera se refuerza la postura que la relación entre la Administración Pública y la compañía aseguradora es una relación privada sometida a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- b. El TRLCSP 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**.

De este modo, los contratos de seguro de las Administraciones Públicas, aunque sean contratos privados, deben seguir el procedimiento de contratación pública mediante una tramitación ordinaria, en un procedimiento abierto y la forma de

²² El texto original de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas entendía los contratos de seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como contratos administrativos, pero mediante la reforma operada con la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, estos contratos pasaron a tener carácter de privados. Así con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, declara el carácter privado los contratos que celebre una Administración con los servicios financieros de seguros. Por lo que en su régimen sustantivo se someterán al Derecho Privado (LCS) y las cuestiones litigiosas de su ejecución a la jurisdicción civil.

²³ El reconocimiento de la naturaleza privada del contrato de seguro de la Administración Pública no es nuevo. Ya se planteaba en el Real Decreto Legislativo 2/2000 en los artículos 5 y 206.6.a y se superaba así la interpretación de que la competencia correspondía a la jurisdicción civil para resolver las reclamaciones contractuales sobre interpretación y ejecución.

adjudicación es la prevista en el artículo 150.3.g) del TRLCSP, dado que la contratación es realizada por parte de un ente administrativo²⁴.

La adjudicación recaerá en el licitador que haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios objetivos y subjetivos que se hayan establecido en los pliegos de cláusulas administrativas.

- c. Por último, la ley autoriza a las Administraciones Públicas para que pueda contratar pólizas de seguro, pero claro está que **no habilita a desplazar el régimen de responsabilidad regulado en la Ley 30/1992 y el procedimiento específico de reclamación de la responsabilidad administrativa.**

Por tanto, en aplicación de la denominada teoría de los actos separables²⁵, las cuestiones litigiosas que surgen en relación con la preparación y adjudicación del contrato se someterían a la jurisdicción contencioso-administrativa y los conflictos en cuanto a los efectos y extinción del contrato, a la jurisdicción civil.

3. Seguros de responsabilidad contratados por la Administración Pública Sanitaria

3.1. Estudio del contenido de un contrato de seguro

En España, la Administración Pública sanitaria tiene contratadas un gran número de pólizas suscritas por los organismos de las CCAA que tienen transferidas las competencias en la materia y que cubren la responsabilidad patrimonial de la Administración y la del personal que presta servicios sanitarios.

A pesar de todo existen dificultades para encontrar un asegurador privado externo dada las elevadas primas que se ofertan lo que ha llevado a *Winthertur* a abandonar este mercado por políticas empresariales que pueden resultar fácilmente identificables: la

²⁴ En el ámbito sanitario la contratación será llevada a cabo, por regla general, por los servicios de salud de cada Comunidad Autónoma en las que tengan atribuidas dichas competencias (tal y como quedará expuesto en el apartado 4.1 del presente Capítulo).

²⁵ Sobre la teoría de los actos separables, véase TESO GAMELLA, P.: *“Diferencia entre los contratos administrativos y demás contratos de las Administraciones Públicas”*, Tirant Lo Blanch, 2007, pág. 19; y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *“Curso de Derecho Administrativo, vol. II”*, ob. cit., pág. 369

gran multiplicidad de riesgos de las Administraciones sanitarias y las dificultades para el cálculo que ello conlleva ya que cubren una gran variedad de contingencias heterogéneas.

Así, para tener una idea general de las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria y habiendo tenido acceso al contrato de seguro suscrito entre el Servicio Murciano de Salud y la Aseguradora W.R. Berkley Insurance para el período comprendido del 01/06//2013 a 01/06/2014, se procede a analizar los rasgos principales del mismo:

- a. Como **sujetos nominativos** de la póliza de seguro se especifican a: a) La aseguradora: W.R. Berkley Insurance, b) Tomador: Servicio Murciano de Salud, c) Los asegurados: los indicados en las Condiciones Especiales en el apartado 1.2 de la Sección 1ª, y d) Corredor: AON.
- b. En relación con la **delimitación cuantitativa** del riesgo, el capital asegurado es elevado. Todas las coberturas tienen límites máximos por siniestros (4.000.000€) y sublímites por víctima (2.000.000€), siendo el límite agregado anual del total de coberturas de 13.000.000 de euros. Se prevé la posibilidad de revisar la prima de manera periódica en función de la frecuencia de la siniestralidad (Condiciones Especiales Sección 6ª). Además se establece límite por anualidad y/o por periodo de seguro
- c. En la **delimitación objetiva** del riesgo se incluye la siguiente cláusula general:

El presente contrato tiene por objeto el aseguramiento de las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad profesional, de explotación y patronal o por accidente de trabajo que durante la vigencia del mismo pudiera corresponder directa, solidaria o subsidiariamente al Asegurado, por daños corporales, materiales, morales derivados de daños corporales y perjuicios económicos consecutivos, causados por acción u omisión a terceros en el ejercicio de sus actividades.

La póliza tiene tantas secciones como riesgos cubiertos, así se muestra Responsabilidad Civil Profesional/Patrimonial, responsabilidad por explotación, responsabilidad patronal, ley de protección de datos de carácter personal, daños a expedientes y/o documentos y defensa jurídica contra agresiones.

Tan importante como las inclusiones lo son las exclusiones, se comprenden en Condiciones Especiales en el apartado 3.3 de la Sección 3ª, y que pueden acarrear innumerables problemas ya que los ciudadanos desconocen estas cláusulas y sus consecuencias.

- d. La **delimitación temporal** del riesgo de la vigencia del contrato o con anterioridad al 1 de marzo de 2003 y los reclamados a partir de junio de 2011.
- e. La **delimitación geográfica y jurisdicción de la cobertura**. La responsabilidad se extiende a cualquier país excepto EEUU y Canadá, declarado en España y reconocido por Tribunales españoles o cualquier otro de la Unión Europea.
- f. **Duración del contrato**. El periodo de vigencia del contrato será de dos años desde las 00 horas del 1 de junio de 2010 hasta las 00 horas del 1 de junio de 2012, pudiendo ser objeto de prórroga de mutuo acuerdo por las partes, hasta un máximo de 10 años.

3.2. Mapa autonómico de las Administraciones Sanitarias y pólizas de seguro

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reestructuró el sistema sanitario público, estableciendo que cada Comunidad Autónoma (en adelante, CCAA) contaría con su respectivo Servicio de Salud. Esta norma dispuso un sistema de descentralización territorial que ya se ha implantado en su totalidad²⁶.

A fin de que se sirva como estudio valorativo de la repercusión en el ámbito sanitario de la contratación de seguro de responsabilidad patrimonial, se procede a dar cuenta de los diferentes seguros contratados a los que se ha tenido acceso²⁷.

Servicios de Salud autonómicos y sus pólizas de seguros

- **Andalucía**²⁸. El SAS tiene un contrato de seguro suscrito con la aseguradora Zurich de tres años que entró en vigor el 13 de diciembre de 2009, se prorrogó desde el

²⁶ Sobre el Sistema Nacional de Salud véase VILLAR ROJAS, F.J.: “*De la integración a la separación de funciones del sistema sanitario: objetivo, modalidades y alcance*”, Volumen 16, Revista Derecho y Salud

²⁷ Elaboración propia a partir de la información proporcionada por las Comunidades Autónomas que aquí se exponen.

13 de diciembre de 2012 al 12 de diciembre de 2013 y nuevamente desde el 13 de diciembre de 2013 al 12 de diciembre de 2014. Aseguran a todos sus profesionales cualquiera que sea su situación administrativa siempre que presten sus servicios para el SAS garantizando las consecuencias económicas a las que vendría obligado a indemnizar prestando defensa jurídica y las fianzas que pudieran ser exigidas.

- **Aragón**²⁹. El gobierno tiene contratada desde el 1 de julio de 2013 póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Patrimonial Sanitaria con la Compañía Mapfre Seguros de empresas, Cía de Seguros y Reaseguros. La cobertura consiste en la responsabilidad civil ante terceros en que puedan incurrir en el ejercicio de la prestación sanitaria llevada a cabo a través de su personal sanitario.
- **Canarias**. Únicamente el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, sito en Tenerife, perteneciente al Servicio Canario de la Salud³⁰, tiene contratado un seguro de responsabilidad civil; en concreto con la compañía Mapfre firmado el 13 de marzo de 2014 con un importe de adjudicación de 262.625€.
- **Castilla y León**³¹. Se adjudica contrato de póliza de seguro de responsabilidad civil, patrimonial, patronal y de explotación³², para la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (SACYL), en fecha 12 de marzo de 2014 con Mapfre Seguros de Empresas compañía de seguros y reaseguros, S.A., por un importe total de 5.640.000€.
- **Cataluña**³³. El Servei Català de la Salut viene disponiendo de póliza de responsabilidad patrimonial desde el mismo momento de la asunción de competencias en materia de sanidad recogidas en el Estatut d'Autonomía de Catalunya. En la actualidad se encuentra cubierto por la póliza suscrita con la compañía Zurich Insurance PLC, Sucursal en España de Global Corporare (de forma mayoritaria con un

²⁸ Ley 8/1986, de 6 de mayo, del Servicio Andaluz de la Salud

²⁹ El Servicio Aragonés de la Salud (SAS) fue creado por la Ley 2/1989, de 21 de abril.

³⁰ Creado por la Ley Territorial 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias

³¹ Ley 1/1993, de 6 de abril, de ordenación del Sistema Sanitario en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León

³² <http://www.saludcastillayleon.es/empresas/es/perfil-contratante/adjudicaciones/adjudicaciones-definitivas/contratacion-poliza-seguro-responsabilidad-civil-patrimonia>

³³ El *Servei Català de la Salut* fue creado por la Ley 15/1990 de julio, *d'Ordenació Sanitaria de Catalunya*, reformado parcialmente por la Ley 11/1995; y desarrollada por el Decreto 131/1994.

90%) y Segurcaixa Adeslas S.A., de Seguros y Reaseguros (10%). Esta póliza fue suscrita en fecha de 1 de julio de 2012 y su vigencia se extiende hasta el 30 de junio de 2016.

- **Comunidad Valenciana**³⁴. La *Conselleria de Sanitat* dispone de un seguro que cubre la responsabilidad civil profesional subsidiaria de la vía penal, cuyo contrato se adjudicó en 2013 a la empresa Segur Caixa Adeslas, con el objeto de cubrir, en cualquier proceso penal tanto la responsabilidad civil directa del personal sanitario o no sanitario que desempeña su actividad en los Departamentos de Salud gestionados directamente por la Conselleria, como la responsabilidad subsidiaria que se pueda exigir a la Generalitat.
- **Madrid**³⁵. El SERMAS tiene suscrito un seguro de responsabilidad civil/patrimonial con la compañía Zurich que cubre a todo el personal del SERMAS frente a los daños o perjuicios producidos a terceros como consecuencia del ejercicio profesional, responsabilidad de explotación, responsabilidad patronal, responsabilidad patrimonial y defensa de los profesionales en caso de exigencia de responsabilidad civil y penal.
- **Murcia**³⁶. El Servicio Murciano de la Salud tiene contratada póliza de seguro con la compañía Berkley desde el 1 de junio de 2013 hasta el 1 de junio de 2014 y tiene por objeto el aseguramiento de las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad profesional, de explotación y patronal o por accidentes de trabajo que pudiera responder directa, solidaria o subsidiariamente al asegurado por daños corporales, materiales, morales y perjuicios económicos consecutivos causados por la acción u omisión a terceros en el ejercicio de sus actividades. La prima anual asciende a 1.527.803,89€.

Por lo tanto, en España, existe un gran número de pólizas suscritas por el INGESA o por los organismos de las CCAA que tienen transferidas las competencias sanitarias, que cubren la responsabilidad patrimonial y la del personal que presta los servicios. No obstante, la Administración tiene claras dificultades para encontrar un asegurador

³⁴ El Servicio Valenciano de la Salud (SERVASA) se crea en la Ley 8/1987, de 24 de diciembre.

³⁵ Ley 9/1984, de 30 de mayo, de Servicio Regional de Salud

³⁶ Ley 4/1994, de 26 de julio, del Servicio Murciano de la Salud

externo, no sólo por las continuas protestas de los colegios profesionales sino por las elevadas primas que tasan las compañías aseguradoras y que resultan inasumibles para las Administraciones; así sucede en Canarias que las negociaciones llevadas a cabo con el fin de asegurar los servicios sanitarios no han llegado nunca a buen puerto, a excepción del CHUC.

II. ¿Es beneficioso el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria?

1. Funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración y del seguro

Las **funciones de la responsabilidad de la Administración Sanitaria** coinciden esencialmente con las funciones de la responsabilidad civil, aunque tienen especialidades, que pueden dividirse en cuatro grupos³⁷ que se describen de una manera somera:

- a. Función reparadora o compensatoria. La función principal es reparar los daños causados y procurar que las víctimas cobren una indemnización, su fundamento en el principio de responsabilidad objetiva.
- b. Función preventiva y de reducción de los costes de los accidentes. Responde al objetivo de disminución y control de los costes; si bien existe una total ausencia de una acción de regreso por parte de la Administración Pública contra los empleados públicos causantes del daño.
- c. Función de control social del buen funcionamiento de los servicios públicos.
- d. Función demarcatoria. Se delimitan las conductas que generan responsabilidad y, por tanto, un deber indemnizatorio.

³⁷ MIR PUIGPELAT, O.: “La responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema”, pág. 131-152.

Las **funciones del seguro**³⁸ pueden asimilarse a las de la responsabilidad patrimonial pero con un fondo mercantilista. **El contrato de seguro de responsabilidad civil es una técnica para gestionar y trasladar el riesgo.** Así, basta aplicar la teoría del seguro que recoge los beneficios que cubre la responsabilidad civil en relación con la responsabilidad patrimonial y de derecho de daños. Se distinguen tres funciones:

- a. Función de transferencia del riesgo (*transfer*)
 - Sustituye un riesgo de coste incierto (el pago de una indemnización por un siniestro) por un coste más bajo y previsible (prima).
 - Traslada el riesgo del asegurado, la Administración Pública, a las compañías aseguradoras que, por lo general, están en una mejor posición financiera para pagar los daños.

- b. Función de puesta en común o reunión de los riesgos (*risk-pooling*). Las compañías de seguros no son totalmente neutrales al riesgo, es decir, si aseguran un buen número de contingencias homogéneas, las pérdidas se pueden prever y compartir. Ello explica la posición que han adoptado diversas compañías aseguradoras – como Zurich o Winterthur – con un número de pólizas de seguros homogéneas que asumen los riesgos de manera común. Pero, ¿las reclamaciones en el ámbito sanitario son un fenómeno eventual? No lo es. A pesar de no haberse encontrado documento público fehaciente que determine el número de reclamaciones presentadas en una Administración Pública sanitaria, sin embargo se presume que éstas son elevadas dado el riesgo inherente a la actividad asistencial.

- c. Función de distribución del riesgo (*risk-allocation*). Las aseguradoras aceptarán la transferencia y reunión de riesgo a cambio de un precio (prima) proporcional al grado de riesgo de cada asegurado, en este caso, al número de reclamaciones por responsabilidad patrimonial que la Administración Pública sanitaria haga frente en un periodo de tiempo determinado.

³⁸ ARQUILLO COLET, B.: “Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria”, Working paper nº 181, 2004

2. Ventajas del aseguramiento

a. Planteamiento

El seguro es una técnica a la que recurre la Administración para proteger mejor sus intereses financieros ante el riesgo de que en un momento concreto tenga que pagar una indemnización inusualmente alta. De esta manera no se esquivo a la responsabilidad, sino que se admite que puede acontecer el supuesto de reclamación y tener previsto el modo de afrontarlo como medio de garantizar el pago al asegurado y de evitar cargas excesivamente gravosas para los presupuestos públicos.

Pero ello no mitiga la responsabilidad en que incurre el sujeto asegurado, se limita a desplazar sobre un tercero el deber de reparación que originariamente pesaba sobre él, por lo que se identifica un patrimonio independiente y solvente con el que hacer frente a las indemnizaciones. Además, mejora la situación del perjudicado; ya que puede conseguir de manera más rápida la indemnización y con unos intereses más elevados³⁹; y también, la situación de la Administración, porque puede prever presupuestariamente los gastos derivados de su responsabilidad patrimonial y le permite cumplir con el principio de estabilidad presupuestaria.

b. Razones por las que se contrata un seguro

La primera razón es responder a una demanda histórica de los profesionales, cuando era posible exigirles responsabilidad civil directa aunque sí se mantiene por vía penal. Especialmente los que ejercen la Sanidad Pública para que la Administración asegure con pólizas su responsabilidad pero no siendo pagadas por ellos⁴⁰.

³⁹ El artículo 20 LCS impone al asegurador la obligación de abonar al tercero perjudicado la indemnización en tres meses o al menos una cantidad provisional en el plazo de cuarenta días, y dispone además que la indemnización que finalmente se fije devengará intereses desde la producción del daño aplicándose en caso de mora un tipo de interés agravado que puede llegar hasta el 20%. De no reclamarse a la compañía se estará a lo dispuesto al artículo 1108 del CC y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que conceden los intereses legales contenidos en las Leyes de los Presupuestos Generales: 2014 un 4%.

⁴⁰ Un ejemplo lo vemos en la Comunidad Valenciana, cuando se optó en 1996 por un modelo de autoseguro, la responsabilidad de los médicos se cubrió por Decreto y no se trasladó la responsabilidad a las compañías aseguradoras privadas. Finalmente se desistió de esta medida porque los médicos temían que se repercutiera contra ellos y que no dispondrían de seguro a no ser que lo contrataran expresamente. Caso similar sucedió en las Islas Canarias en el año 2002, cuando el Colegio Oficial de Médicos de Santa

El segundo motivo es la estabilidad presupuestaria. Basada en una política de estabilidad presupuestaria que ante posibles contingencias pueda resultar inasumible el pago de las indemnizaciones. Las Administraciones sólo tienen que pagar una prima perfectamente previsible pudiendo fijarse en los presupuestos de gastos de la entidad en tanto que el pago de las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual constituye una verdadera incógnita.

El tercer motivo es la mejora para el usuario. Éste ve resuelta con más agilidad sus reclamaciones frente a la lentitud y complejidad del procedimiento administrativo.

c. El autoseguro como alternativa⁴¹

En la técnica del autoseguro es el propio responsable quien responde del daño con su patrimonio pues resulta plenamente solvente para asumir los riesgos y no requiere de ninguna fórmula o mecanismo de distribución del riesgo. De hecho, en Alemania⁴², la práctica general es el autoseguro, y únicamente se aseguran determinadas actividades con riesgos elevados.

La ventaja resultante del autoseguro es que el sujeto asegurado se ahorra los costes inducidos, es decir, los gastos de gestión de la aseguradora y su margen comercial, por lo que resulta ser una política menos costosa en términos absolutos. Pero resulta evidente que subyacen otras motivaciones distintas que han de ser necesariamente objeto de consideración a la hora del aseguramiento de una administración; tales como el deseo de agilizar los procedimientos de cobro de indemnizaciones, y evitar los compromisos de tiempo y recursos humanos que supone la tramitación de las

Cruz de Tenerife criticó la no existencia de seguro que cubriese la responsabilidad, argumentando que la Sanidad Pública cubre las indemnizaciones con fondos no previstos presupuestariamente para este fin (<http://80.81.104.134/2002-10-15/vivir/vivir0.htm>)

⁴¹ Sobre el autoseguro, véase HUERGO LORA, A.: “*El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*”, ob. cit.; y GAMERO CASADO, E., “*El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración*”, Tirant Lo Blanch, 2009, págs. 226 y ss

⁴² Sobre los sistemas de seguro en el Derecho comparado, véase MONTORO CHINER, M.J., y HILL PRADOS, M.C.: “*Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*”, Atelier, 2002, págs. 47 y siguientes; BERBEROOF AYUDA, D.: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración. Crisis y propuestas para el siglo XXI. Perspectivas de derecho comparado y comunitario*”, Monografía Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, págs. 61-97; y GUTIÉRREZ ESPADA, C y BERMEJO GARCÍA, R.: “*Responsabilidad Patrimonial de los Estados en Derecho Internacional*”, Tirant Lo Blanch, 2009, págs. 349 y ss.

correspondientes reclamaciones administrativas, dado que dirige al perjudicado hacia la compañía aseguradora para que cobre su indemnización.

Así pues, la alternativa del autoseguro puede configurarse como una técnica con una partida presupuestaria fija para cubrir los riesgos, de manera que se compensan 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 de seguros privada.

Entonces, ¿qué es lo que explica la contratación de seguros de responsabilidad civil por las Administraciones, a pesar de las ventajas del autoseguro? Por un lado, las Administraciones más pequeñas, como los Ayuntamientos, no están tan protegidos por el autoseguro, puesto que su actividad no es tan amplia ni diversificada como la del Estado o una Consejería, de modo que sí es posible que un siniestro de especial gravedad les cause un grave quebrantamiento financiero. De igual manera, algunos grupos de funcionarios, como es el caso de los sanitarios, presionan a sus Administraciones para que éstas contraten seguros de responsabilidad civil que los ponga a cubierto de eventuales acciones dirigidas por quienes han sufridos daños y solicitan una indemnización. Y, por último, el seguro se ofrece como una forma de descargar al asegurador la gestión de los siniestros y a la vez es una vía para cobrar antes la indemnización. Aunque todos estos argumentos son discutibles.

d. Desventajas del aseguramiento

El aseguramiento tiene algunas desventajas, que surgen de la siguiente pregunta, ¿realmente mejora la situación de los tres agentes, el perjudicado, la compañía aseguradora y la Administración?

La respuesta, desde un punto de vista presupuestario, resulta contundente: No. No siempre se mejora la posición de estos agentes. En la actualidad se desecha el argumento de la demanda de los funcionarios de la Administración en lo que respecta a la vía civil, ya que como quedó expuesto en la evolución legislativa (Capítulo II), la Administración responderá en todo caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, no pudiendo el perjudicado ejercer acción civil de manera directa

reclamación contra el funcionario, aunque sí en vía penal, e histórico resultaría que la Administración ejerciera acción de regreso contra el funcionario.

Desde un punto de vista de la estabilidad presupuestaria, el seguro es más barato de gestionar y resulta, en un principio, un buen sustituto a la responsabilidad patrimonial porque disminuye costes. Pero estos costes pueden ser evaluados desde diferentes perspectivas; es clara la opción de la Administración en contratar un seguro como medida estabilizadora presupuestaria cuando carece de suficientes recursos económicos para hacer frente a irregulares contingencias. Pero, cuando se habla de Administraciones solventes, la opción más clara es el autoseguro, es neutral al riesgo y dispone de medios suficientes para pagar las indemnizaciones. Además existen los costes colaterales, la compañía aseguradora, como empresa privada que es, tiene un margen comercial que es preciso incluir en el precio del contrato. Asimismo, tiene gastos de gestión, especialmente por lo que se refiere a la tramitación de los siniestros, gastos que por consiguiente se repercuten sobre la Administración contratante. Además existen gastos de corretaje, pues es frecuente la colocación de estas pólizas a través de mediadores de seguros. De este modo, la política de aseguramiento de la Administración resulta más costosa que la fórmula del autoseguro, ya que el importe de las primas está en progresivo aumento y es superior a las indemnizaciones pagadas.

Pero también parece ser una ventaja y forma parte del interés público que se garantice a los ciudadanos el derecho a ser indemnizados por las lesiones que deriven de la actividad administrativa. Éste resulta ser beneficiario del contrato del seguro en tanto en cuanto el cobro por parte de la aseguradora se hará de manera ágil y pudiendo optar por dos vías jurisdiccionales para reclamar el pago. Además existe una razón para que los interesados dejen de lado la vía administrativa y demanden en la vía civil al asegurador, ya que el artículo 20 LCS impone al asegurador antes de tres meses y con un tipo de interés superior del que debería abonar la Administración. Naturalmente esta ventaja no es gratuita para la Administración, ya que repercute en el coste de las primas y se convierte en una razón más para desaconsejar la contratación de seguros.

En definitiva, todos estos indicadores constituyen importantes objeciones que permiten concluir que el seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria no resulta ser tan socialmente beneficioso, al menos con la actual regulación y, como se verá, su interpretación en el ámbito judicial.

CAPÍTULO III. PROBLEMAS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ASEGURADORA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. Acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de una Administración Pública

1. Artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro y la acción directa

En este punto se aborda la cuestión que ha protagonizado el debate del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, dando lugar a sucesivas reformas legales, a pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios y a una abultadísima doctrina. La situación actual es más nítida que cuando se desató la problemática, gracias, en parte, a los pronunciamientos que ha realizado la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica 19/2003 construyó la idea del litisconsorcio si el perjudicado opta por demandar a la Administración y su aseguradora, debiendo conocer en todo caso la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero esta nueva proposición, sin perjuicio de que sea explicado con mayor exactitud en los próximos puntos, no impide que el sujeto lesionado acuda al orden civil ejerciendo la acción directa única y exclusivamente contra la compañía aseguradora y, por tanto, sin demandar a la Administración causante del daño. En este sentido no se crea un litisconsorcio pasivo alguno, pues se articula sobre una solidaridad impropia particular. Si se ejerciera la acción directa ante el orden contencioso-administrativo sin codemandar a la Administración, el pronunciamiento judicial habría de ser necesariamente la inadmisión del recurso por defecto de jurisdicción.

Y es que resulta de aplicación el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguros y ha de ser interpretado de conformidad con el artículo 10 TRLCSP, que declara contratos de servicios privados los contratos de seguro suscritos por la Administración y será el orden civil competente para interpretarlos y la acción directa procede ante el mismo por la naturaleza del legitimado pasivo, la compañía aseguradora, que ostenta la personalidad jurídica privada.

El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro prevé una **acción directa** del perjudicado y de sus herederos contra la compañía aseguradora del causante de los hechos:

*“El perjudicado o sus herederos tendrán **acción directa** contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, **el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido**”.*

En este sentido, la acción directa es un derecho propio del perjudicado⁴³ y un mecanismo para facilitarle la obtención rápida de una indemnización directamente de la compañía aseguradora, especializada en liquidar siniestros. Por lo tanto el fundamento último de la acción directa es la protección de los perjudicados de un daño o perjuicio ante la imposibilidad de que el responsable del mismo no le indemnice, o no pueda hacerlo por hallarse en situación de insolvencia.

¿Por qué el legislador ha permitido que excepcionalmente alguien que no es parte de un contrato tenga la posibilidad de ejercitar esta acción frente a la parte no responsable del mismo?

La razón para la concesión de la acción directa está en otorgar una mayor protección a quien, sin ser parte de un contrato, resulta perjudicado por una de las partes del mismo. En el mecanismo ordinario, el asegurado es quien debe indemnizar a la misma, tenga o no concertado un seguro para cubrir esa eventual responsabilidad. Por lo tanto el tercero debería reclamar al asegurado responsable y no al asegurador, por lo que una vez

⁴³ En este sentido la condición de perjudicado ha sido desarrollada en discusiones jurisprudenciales delimitando la legitimación activa de la acción directa, determinando que sólo puede ser ejercida por el perjudicado, denegándose al asegurado o tomador del seguro (STS, 1ª, 12.07.1997) o no tenía la condición de tercero ajeno al contrato de seguro (STS, 1ª, 25.10.1997). También, MONTORO y HILL en “Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro”, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 70 y siguientes. Modulan la idea de perjudicado en torno a la Directiva 88/359/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos al de la vida.

satisfecha la indemnización, el asegurado reclamará al asegurador que le indemnice en los términos del contrato de seguro.

Sin embargo, la acción directa viene a proteger a quien resulta desprotegido ya que habiendo sufrido un daño real corre el peligro de no ver reparada su situación en tiempo y forma. De este modo, la manera más fácil y directa de proteger al perjudicado es permitirle accionar contra el asegurador solicitando directamente el pago sumado a la no exigencia de requisitos previos que ha venido a facilitar dicho ejercicio.

El problema surge en el momento en el que interviene la Administración. El contrato de seguro sólo cubre aquellas responsabilidades contempladas en él y de las que resulta responsable el asegurado. Pero, ¿puede o debe el asegurador pagar sin que la Administración haya determinado la existencia de responsabilidad? Y, si paga, y la Administración considera que no había responsabilidad, ¿podrá el asegurador repetir lo pagado? ⁴⁴ La finalidad última de la acción directa es garantizar la adecuada compensación al perjudicado fundamentado en la no solvencia del asegurado o no seriedad a la hora de efectuar el pago. Supuestos que resultan ciertamente contradictorios si realmente se considerara que la Administración no es solvente o no realiza los pagos debidos, algo que pone en tela de juicio la necesidad de la acción directa. Esta era la tesis de la resolución antes citada de la Dirección General de Seguros de 1996. El perjudicado no corre el peligro de no ser resarcido por el asegurado que es una Administración pública, puesto que el régimen financiero y presupuestario a que está sujeta, así como su sometimiento al principio de legalidad, garantiza dicho resarcimiento. Entonces cabría alegar que le puede resultar más beneficioso por su facilidad y rapidez al tercero ejercitar dicha acción frente al asegurador en la vía civil⁴⁵.

⁴⁴ El derecho de repetición puede ejercitarse cuando el asegurador haya pagado al tercero en casos en que no tendría que haber pagado su asegurado. Es decir, se trata del derecho del asegurador recuperar del asegurado responsable lo que ha pagado indebidamente. Pero el precepto habla de esta facultad cuando el daño se ha producido por la conducta dolosa del asegurado, por lo tanto limita el ejercicio del derecho de repetición a los supuestos en que haya concurrido dolo del asegurado.

⁴⁵ GÓMEZ LIGÜERRE, C.: “Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Pública”, julio 2001 (www.indret.com). Este autor considera que al reconocer la acción directa, la Ley facilita la rápida reparación del mismo. La aseguradora está especializada en liquidar siniestros y se ahorran a las víctimas las molestias de la vía indirecta: reclamar al causante del daño y esperar que éste haga lo propio con su compañía aseguradora, reduciendo costes de transacción y duplicidad de pleitos.

Lo que sí resulta claro es que no cabe posibilidad alguna de que las partes decidan suprimir la acción directa a pesar de que se reconozca la libertad de pactos pero siempre y cuando respeten a la Ley y al interés público, lo que no se permite variar lo legalmente establecido a través de pactos. Así resulta cierto que no pueden pactar la exclusión de la acción directa del contrato.

2. Excepción al procedimiento administrativo de responsabilidad

El 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 o, si por el contrario, debe seguir el procedimiento administrativo de reclamación previsto en la Ley 30/1992 y en el Real Decreto 429/1993, de de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, 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.

Por lo tanto, frente a la tesis anteriormente expuesta, puede resultar más fácil y rápido al tercero ejercitar la acción directa frente al asegurador que frente a la Administración pública. En efecto, la acción directa, que se ejercita en principio ante la jurisdicción civil, comporta claramente una reparación más rápida del daño, puesto que no es necesario acudir a la vía administrativa previa para presentar la reclamación y, por otra parte, no debe someterse a la decisión de la Administración acerca de la existencia o no de responsabilidad. En este sentido, parece evidente que el reconocimiento de la acción directa está relacionada con la tutela judicial. Priva a la Administración del ejercicio de la prerrogativa de la decisión previa como requisito indispensable para que el perjudicado pueda obtener la indemnización. La autotutela decisoria sólo parece tener sentido para la declaración de responsabilidad de la Administración, pero no de la aseguradora.

Así, la apreciación de que obligar al perjudicado a litigar ante la jurisdicción contencioso-administrativa obstaculizaría su derecho al ejercicio de la acción directa tiene todavía mayor incidencia si la demanda pretende dirigirse únicamente contra la

aseguradora, pues obliga al perjudicado a ejercitar la acción previa ante la Administración y a recurrir contra la decisión de ésta.

De este modo, el mandato contenido en el artículo 2.e) LJCA: «*no pudiendo ser demandadas aquéllas [las Administraciones públicas] por este motivo [responsabilidad patrimonial] ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*», que puede ser esgrimido respecto de las demandas conjuntas, carece de aplicación cuando se trata de demandar únicamente a la aseguradora.

Por consiguiente no cabe duda de que la acción directa ejercitada separadamente contra la aseguradora debe ser conocida por la jurisdicción civil. Pero ello, a su vez, plantea algunas cuestiones. Una de ellas es que la jurisdicción civil debe pronunciarse prejudicialmente sobre la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Establece el artículo 10.1 LOPJ “*A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente*”; y en particular la LEC 2000 contempla en el artículo 42.1, según el cual «*a los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social*». Esto significa que la solución adoptada sólo produce efectos en el proceso civil y no en el contencioso-administrativo, de donde se infiere que si se pretende demandar responsabilidad de la Administración será preciso seguir la vía administrativa y contencioso-administrativa.

En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos de 15 de junio de 2001 que señala que “*no está tan claro, sin embargo, esa falta de competencia del orden civil, cuando no obstante ser una cuestión derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la demanda sólo se dirija contra un sujeto privado [...]. Y si bien es cierto que la obligación de indemnizar por la aseguradora, cuya declaración se solicita en este proceso solo será procedente si por concurrir culpa de la entidad pública aseguradora [...], declaración de responsabilidad para la que esta jurisdicción no es competente, de declarar la incompetencia de la jurisdicción civil para el conocimiento del presente litigio se estaría imposibilitando a la actora para reclamar sólo contra la aseguradora privándola del ejercicio de la acción directa que le otorga el artículo 76 LCS, ya que no cabría formular reclamación contra la aseguradora ante la jurisdicción contencioso-administrativa [...] por lo que debe entenderse que esta jurisdicción civil es competente*

para conocer de la demanda dirigida solo contra un sujeto privado, aunque y a los solos efectos de examinar la responsabilidad del mismo, sea necesario examinar también la responsabilidad de la Administración, en casos en los que se funda en la culpa extracontractual”.

Por lo tanto, la posible existencia de fallos contradictorios es un mal inevitable, que puede solucionarse mediante el efecto prejudicial que la declaración de hechos probados ante una jurisdicción produce respecto de la otra. No existe inconveniente en admitir que la Administración puede participar en el proceso civil como interviniente voluntario adhesivo (artículo 13 LEC), a semejanza de la intervención como parte accesoria que en el proceso contencioso-administrativo admitía la jurisprudencia para la aseguradora antes de la nueva regulación, porque negar la competencia de la jurisdicción civil sería imposibilitar al tercero el ejercicio de la acción directa que le otorga el artículo 76 LCS.

3. Derecho de repetición de la compañía aseguradora contra la Administración Pública

El derecho de repetición del asegurador contra el asegurado en el seguro de responsabilidad 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. Este derecho también puede ser ejercido por la compañía aseguradora de una Administración Pública porque, como ya hemos indicado, el art. 76 de la LCS es plenamente aplicable en el ámbito de la Administración.

Precisamente, la regulación recoge este derecho en el art. 76 de la LCS, 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 LCS 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 obligaciones solidarias. 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, el derecho de repetición es un instrumento que apenas es utilizado por las compañías aseguradoras y es difícil encontrar algún 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. Bien es cierto que esa situación no se da en el caso de las Administraciones Públicas aseguradas, que sí son solventes.

En todo caso, el artículo 76 prevé el supuesto de conducta dolosa del perjudicado, es decir, si no hubiera repetición, los asegurados pagarían por primas aún más caras. Pero el hecho de que el asegurador tenga primero el deber de indemnizar no encaja bien con la seguridad del dolo reconocida en el artículo 19 de la misma ley; porque el caso del dolo asegurado no se planteará generalmente a sus compañías por los asegurados – excepto en el caso del seguro que cubre a los funcionarios y dependientes de la Administración – ya que la responsabilidad de la Administración Pública no es dolosa y en la mayoría de los casos es una responsabilidad por omisión.

Pero, ¿qué es más conveniente: la exclusión de cobertura del dolo o el derecho de regreso?

Y si se supone que el causante de daños tiene una solvencia limitada, 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.

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.

II. Conflicto jurisdiccional en la reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria

1. Pluralidad de regímenes y vías de responsabilidad

Como es sabido, uno de los aspectos más controvertidos de la distribución de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales ha sido, durante muchos años, el relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Los cuatro órdenes jurisdiccionales se han venido considerando competentes para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados por su actuación lo que ha creado un importante “conflicto de jurisdicciones”.

Este problema se debe a la gran fragmentación material y jurisdiccional del derecho español de daños. Las cuatro salas del Tribunal Supremo correspondientes a la jurisdicción civil, penal, contencioso-administrativo y social ⁴⁶ dirimen pleitos relacionados con la responsabilidad. Existen dos criterios para repartir los asuntos entre estas salas: el primero es la calificación jurídica del hecho dañoso y el segundo es el régimen jurídico de derecho público o privado al que se somete la actividad del sujeto causante de los hechos. La práctica ha arrojado que con estos criterios resulta insuficiente encontrar una solución única a la mencionada problemática. Además, estas salas deciden con estándares de responsabilidad diferentes, lo que da gran importancia a qué jurisdicción es la recogida para conocer del pleito.

⁴⁶ Sobre el conflicto de competencia en el ámbito de la véase, QUINTANA LÓPEZ, T.: “*Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*” Tomo II, ob. cit. La Jurisdicción social argumentaba que los daños sufridos en la sanidad pública no eran en realidad una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sino una reclamación de “prestación de la Seguridad Social”. Tras la Ley 30/92 la cuestión queda clarificada desde el punto de vista legislativo, pero lo cierto es que la jurisdicción social se siguió declarando competente (STS 10 de julio de 1995) si bien tras la LJCA de 1998 parece zanjada la cuestión.

Así, en este sentido, la regulación penal⁴⁷ de la responsabilidad del médico o del centro sanitario por delito o falta de imprudencia profesional tiene una evidente preferencia, permitiendo actuar directamente contra éste obteniendo pruebas de manera más fácil y económica y pudiendo depurar responsabilidades penales más rápidamente. Pero es preciso que haya una infracción grave de la *lex artis*. A efectos de este trabajo, en caso de imprudencia profesional se acumula la pena de inhabilitación profesional, que no la cubre la póliza de seguro de la Administración, pero se puede prever una cantidad de dinero para estos casos. En todo caso, en la vía penal, el afectado puede solicitar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Pública, si se imputa penalmente a uno de sus funcionarios⁴⁸.

Ya, en la regulación civil⁴⁹, la responsabilidad del médico o del resto de personal sanitario de los centros privados es una responsabilidad extracontractual y se aplica la cláusula general de responsabilidad por culpa prevista en el artículo 1902 Código Civil⁵⁰ con un estándar de negligencia menos gravoso para el médico que trabaja en la medicina privada. Tal y como establece la STS, 1ª, 10.02.1996 la obligación del médico “*no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o lo que es igual, no es*

⁴⁷ Sobre la responsabilidad penal, véase ROMEO CASABONA, C.M., “*El médico ante el derecho*”, Servicio de Publicaciones Ministerio de Sanidad y Consumo, 1985; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “*Responsabilidad penal del personal sanitario*”, Thomson, 2003; y MENDOZA BUERGO, B., “*Autonomía personal y decisiones médicas*”, Thomson Reuters, 2010. Actuará la *jurisdicción penal* cuando la responsabilidad derive de delito o falta del personal al servicio de la Administración, se desprende expresamente del artículo 121 del Código Penal, en este caso no plantea problemas.

⁴⁸ Artículo 121 Código Penal “*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 siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria*”.

⁴⁹ Sobre la responsabilidad civil, véase ALMAGRO NOSETTE, J., “*Responsabilidad civil de las profesiones jurídicas*”, La Ley, 2010. La *jurisdicción civil* ha basado su competencia – vis atractiva - en tres argumentos: interpretación muy restrictiva de la noción del servicio público, voluntad de no dividir la contigencia de la causa y evitar soluciones contradictorias cuando la Administración es codemandada junto con particulares y evitar el “peregrinaje de las jurisdicciones” a las víctimas de la actuación de las víctimas.

⁵⁰ Artículo 1902 Código Civil “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a repararlo*”.

la suya una obligación de resultados sino una obligación de medios”. Por otro lado, la responsabilidad del centro sanitario privado se articula por el 1903.4 CC⁵¹.

Finalmente, la regulación administrativa, tal y como ha quedado expuesto a lo largo de diversos puntos de este trabajo, de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas encuentra su principal fundamentación jurídica en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Como principal característica es que no se trata de una responsabilidad por negligencia sino de una responsabilidad objetiva, es decir, se indemniza aquel daño causado 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. No obstante, del estudio de las pólizas de seguro de responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria realizada más atrás, se extrae que modulan sus coberturas y exclusiones como si se tratara de un sistema de responsabilidad por culpa.

2. ¿Contra quién se reclama?

a. Criterios de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

Aunque no deba confundirse jurisdicción competente con legislación aplicable, y por tanto, tratándose de la responsabilidad de una Administración Pública, habría de aplicarse el estándar previsto en la legislación contencioso-administrativa, pero lo cierto es que en la práctica no resulta así.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo aplica al INGESA (antes INSALUD) y al resto de organismos sanitarios el estándar de responsabilidad por culpa recogido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil. A pesar de ello, los criterios utilizados no difieren demasiado de los usados por la Sala 3ª del Tribunal Supremo, tal y como se expone a continuación.

- *La negligencia del médico y prueba del paciente*⁵². El criterio utilizado por la jurisprudencia se basa en la falta de diligencia debida del médico y en que su

⁵¹ Artículo 1903.4 CC “*Lo son igualmente 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*”.

actuación no está basada en la *lex artis*. Esta culpa y relación de causalidad entre el daño y la actuación médica habrá de ser probada por el paciente, con dos excepciones (con inversión de la carga de la prueba): la medicina voluntaria⁵³ y el daño desproporcionado del paciente⁵⁴, entendemos que de un modo correcto puesto que se aplica la carga de la prueba a la organización sanitaria demandada que tiene una mayor disponibilidad y facilidad probatoria, ya que resulta menos gravoso para el autor del daño probar que ha actuado con la diligencia exigible que a la parte demandante.

- *Infecciones hospitalarias*. Si se produce una infección de origen hospitalario, con independencia de su causa, se debe declarar la responsabilidad del ente público⁵⁵ (criterio impuesto a partir de la STS, 1ª, 26.05.1997)
- *Consentimiento informado*. Responsabilidad civil médica por ausencia del consentimiento informado o parquedad del mismo, sobre todo cuando se utilizan técnicas de alto riesgo y en las que no se da una información rigurosa (STS, 1ª, 29.07.2008).

b. Criterios de la Sala 3ª del Tribunal Supremo

La Sala 3ª del Tribunal Supremo pese al tenor literal de la legislación procedimental no aplica el estándar de responsabilidad objetiva y sus criterios para decidir la resolución de los casos son sustancialmente similares a los utilizados por la Sala 1ª.

- *No se aplica rigurosamente el criterio de responsabilidad objetiva*. Esta Sala estima que si no existe negligencia tampoco hay relación de causalidad o el daño no es antijurídico y, por tanto, acumula los dos estándares, el de responsabilidad objetiva y el de la negligencia. No obstante, como siempre habla de responsabilidad

⁵² STS, 1ª, 11.04.2002; 17.05.2002; 11.06.2002 y 12.02.2004.

⁵³ La STS, 1ª, 22.06.2004, aunque no hace referencia a la Administración Pública Sanitaria, condena al cirujano que realizó una operación de mamoplastia de reducción: destaca el carácter satisfactivo de la intervención y establece que la carga de la prueba recae sobre el médico y no sobre el paciente.

⁵⁴ La STS, 1ª, 29.11.2002. Comentario de LUNA YERGA, A.: “Olvido de una gasa durante una intervención quirúrgica”, 2003 (www.indret.com)

⁵⁵ STS, 1ª, 29.11.2002 y 27.03.2004

objetiva no crea una jurisprudencia que permita que el legislador compruebe que la responsabilidad objetiva es insostenible y perjudica a las compañías aseguradoras. Un ejemplo⁵⁶ de ello lo encontramos en la STS, 3ª, 10.02.1998, un neonato que sufre ceguera a causa del tratamiento hospitalario que recibió a los días siguientes de su nacimiento, siéndole administrado oxigenoterapia. El TS considera que *“no hubo causa-efecto entre el comportamiento de la Administración demandada y la enfermedad del menor”* y argumenta para ello que el tratamiento fue correcto: *“la culpa o negligencia médica surge con 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”*.

- *Infecciones hospitalarias*. Esta Sala también aplica la doctrina del daño desproporcionado, descrita anteriormente en relación al criterio utilizado por 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. Así se ejemplifica⁵⁷ en la STS, 3ª, 13.07.2000, paciente sufre una infección del estafilococo Auerus durante una intervención quirúrgica con posteriores inflamaciones alrededor de las cicatrices. Estima esta Sala que el daño no fue consecuencia inevitable de la operación y por ello la paciente no tiene la obligación jurídica de soportarlo.
- *Consentimiento informado*. Un ejemplo de ello lo encontramos en la STS, 3ª, 25.04.2005 *“si algo queda meridianamente claro es que no ha habido mala praxis médica –la prueba pericial practicada para mejor proveer es elocuente al respecto–; lo cual no obsta para que, al no haber habido consentimiento informado, haya que indemnizar el sufrimiento causado a la paciente, la cual, de haber sabido lo que –incluso actuándose correctamente, como aquí se ha actuado– iba a tener que soportar, tal vez, no hubiera dado su consentimiento”*.

⁵⁶ Otras sentencias STS, 3ª, 09.03.1998; 03.10.2000; 07.06.2001; 03.07.2003 y 17.07.2003

⁵⁷ STS, 3ª, 13.03.2003; 24.10.2003 y 16.12.2003

c. Coincidencia de criterios

En suma, de los criterios expuestos podemos concluir que el estándar de responsabilidad objetiva de la Administración Pública en la práctica no se incluye entre los criterios de resolución de los casos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, ni mucho menos en los de la Sala 1ª.

En relación a 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 privilegiado con una jurisdicción propia (jurisdicción contencioso-administrativa) y sobre todo con un distinto estándar de responsabilidad. Queda claro, sin embargo, los criterios utilizados por el juez civil y por el juez contencioso-administrativo son sustancialmente los mismos.

Con todo, la delimitación de criterios permitiría articular mucho mejor las coberturas de las pólizas de seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

III. En particular, jurisdicción competente cuando la Administración Pública está asegurada

1. Evolución legislativa

La jurisdicción competente en materia de responsabilidad administrativa ha sido una cuestión conflictiva desde que la LRJAE rompió la unidad jurisdiccional al remitir a los tribunales ordinarios los casos de responsabilidad que se debieran a la actuación del Estado en relaciones de Derecho privado (artículo 41). Ello dio lugar a que numerosos casos de responsabilidad administrativa fuesen enjuiciados por los tribunales civiles, ante las críticas realizadas por parte de la doctrina que reclamó una solución por la situación de inseguridad jurídica y de quiebra del sistema de garantía de los ciudadanos. La jurisdicción civil abusó de su vis atractiva y no sólo conoció de los supuestos en los que la Administración actuaba sometida al Derecho privado, sino también cuando la Administración llevaba a cabo un servicio público y era demandada junto a una persona privada.

En todo caso, nuestro ordenamiento jurídico ha cambiado mucho en lo que atañe a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de las demandas de responsabilidad dirigidas contra las Administraciones públicas, encaminándose hacia una centralización de dichas acciones en el orden contencioso-administrativo.

Durante la vigencia de la Ley de 20 de julio de 1957, sobre régimen jurídico de la Administración del Estado, existió una clara división jurisprudencial a estos efectos. Los tribunales de lo contencioso-administrativo conocían de las reclamaciones por los daños causados en el ejercicio de potestades públicas, mientras que si derivaban de actos realizados en relaciones de derecho privado, intervenían los tribunales civiles. En este línea, el artículo 2.a) de la LRJCA de 27 de diciembre de 1956 excluía de su ámbito las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

La evolución hacia la reunión en un solo orden jurisdiccional de todas las pretensiones por responsabilidad contra las Administraciones Públicas se manifestó en la Ley 4/1999, de modificación de la ley 30/1992⁵⁸, en la que se dispuso que las acciones dirigidas a obtener reparación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios se recondujeran al orden contencioso-administrativo⁵⁹, también cuando actuara sometida a derecho privado.

Esta tendencia había arrancado medio año antes con la Ley 29/1998, que en su redacción originaria atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de todos los recursos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que fuese la actividad o el tipo de relación de la que se derivase, excluyendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil o social. Así señala en su artículo 2.e)⁶⁰ que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas:

⁵⁸ Artículo 144 “Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”.

⁵⁹ Disposición adicional duodécima, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

⁶⁰ Tras la última reforma de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

“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”

Esta nueva visión obligó a modificar la LOPJ, dando nueva redacción al artículo 9.4 mediante la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, que reiteró la dicción del artículo 2.e) de la Ley 29/1998, añadiendo que si a la producción del daño concurrían sujetos privados, el demandante quedaba obligado a ejercer la pretensión contra aquellos también ante el orden contencioso-administrativo, sea cual sea la relación subyacente, y – aspecto que es el que nos interesa – cuando el riesgo se encuentre cubierto mediante una póliza de seguros y se acciones conjuntamente contra la Administración y la compañía aseguradora. Así 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 reclamaciones de responsabilidad cuando”.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas”.

Tras estas reformas el legislador no parece dejar ninguna duda sobre la competencia de los tribunales contencioso-administrativos en materia de responsabilidad. Deseo de prohibir a los órdenes jurisdiccionales civiles y sociales que realicen pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de la Administración. Pero esta problemática persiste, y es que cabe acudir a la jurisdicción civil si se opta por demandar en exclusiva a la aseguradora.

Así la jurisprudencia entiende que el conocimiento de las acciones en reclamación de responsabilidad por la actuación de las Administraciones públicas (artículo 106.2 de la Constitución), correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que los

perjudicados decidieran ejercer contra la compañía aseguradora de la Administración la acción directa que les atribuye el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980, en cuyo caso la competencia se reconocía al orden civil.

2. Normativa aplicable. Reforma de la Ley Orgánica 19/2003

Desde que las Administraciones públicas suscriben pólizas de responsabilidad patrimonial con aseguradoras privadas, los particulares pueden elegir entre iniciar el procedimiento administrativo de responsabilidad previsto en los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, ejercitar la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, contra la compañía de seguros, o dirigirse a ambas en un mismo procedimiento.

Así, tras las reformas de la LOPJ llevadas a cabo por la Ley Orgánica 6/1998, de 1 de julio, y por la Ley 4/1999, de 13 de enero, no cabía duda de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las reclamaciones dirigidas conjuntamente contra la Administración pública y un particular que hubiera concurrido a la causación del perjuicio. De este modo, la redacción vigente hasta el 23 de diciembre de 2003 del artículo 9.4 LOPJ disponía que los tribunales del orden contencioso-administrativo:

“[...] Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante ese orden jurisdiccional.”

El legislador va, así, en contra de los argumentos utilizados por la Sala Primera del Tribunal Supremo, para defender su competencia en los casos en que la víctima se dirige conjuntamente a la Administración pública y al particular que había concurrido en la producción del daño. Sin embargo, tal y como se verá a continuación, los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002 afirman la competencia de la jurisdicción civil cuando el perjudicado acciona conjuntamente contra la Administración pública y

su aseguradora, argumentando que la compañía de seguros no había *concurrido a la causación del perjuicio*, por lo que se deduce que queda fuera de la previsión del art. 9.4 LOPJ.

Pero la nueva redacción de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el art 9.4 LOPJ⁶¹ otorga la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa también en los casos en que la víctima demande conjuntamente a una Administración pública y a su compañía de seguros:

“[...] Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”

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. De esta forma se soluciona los problemas planteados por una legislación que no dilucidaba qué sucedía cuando se demandaba a una Administración y a su compañía aseguradora, por lo que se dejaba la decisión a criterio de los Juzgados y Tribunales, obteniendo una jurisprudencia muy vacilante e imprevisible, tal y como veremos a continuación.

La ley introduce, además, que las compañías aseguradoras siempre podrán comparecer en el procedimiento como parte codemandada junto con la Administración a la que aseguran, aunque la demanda no se dirija contra ellas. Así dispone el artículo 21 de la LJCA que establece que:

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

Por lo tanto, puede afirmarse que, en virtud de lo expuesto, la jurisdicción civil no es competente para conocer una demanda contra una Administración pública por los daños que el funcionamiento normal o anormal de un servicio público ha causado a un

⁶¹ Comentario de la modificación del artículo 9.4 LOPJ de GÓMEZ LIGÜERRE, C., RAMOS GONZÁLEZ, S., y LUNA YERGA, A., “*Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora*”, Working paper nº 189, enero 2004, (www.indret.com)

particular. Pero ello no implica que la jurisdicción civil tenga vedada su competencia para, directa o indirectamente, condenar a una Administración pública responsable de daños causados a un particular. Así, la víctima podrá ejercitar la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro contra la compañía aseguradora siendo competente la jurisdicción civil.

Ello se justifica en el tenor literal de la Ley (“*cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*”); de donde se deriva que se mantiene libre la vía civil para ejercer una acción directamente única contra la compañía aseguradora de la Administración⁶², puesto que en el caso de que se ejerza una acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora, la jurisdicción competente será la civil por tratarse de una reclamación entre dos sujetos privados.

Como se explicó, el legislador, pese a numerosas intervenciones en el sector, no ha estimado oportuno cambiar su configuración y no ha introducido excepción alguna, ni siquiera para cuando el asegurado, y por consiguiente, el responsable principal del daño sea una Administración pública. De este modo, el artículo 76 de la Ley 50/1980 sigue reconociendo con idéntico alcance a los perjudicados la facultad de actuar directa y únicamente contra el asegurador, con independencia de quien sea el asegurado.

En esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil, pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar. Por lo tanto ante tal eventualidad no queda más opción que reconocer la competencia de los tribunales civiles. Así parece evidente que las reformas sobre la distribución de competencias entre jurisdicciones no puede alcanzar a negar un derecho reconocido en un precepto legal vigente, forzando a sus titulares a dirigirse contra el asegurador y el asegurado agotando previamente la vía administrativa previa después de obtener un resultado negativo y promoviendo un recurso contencioso-administrativo.

⁶² La acción directa ante la jurisdicción civil es valorada negativamente por HUERGO LORA, A. “*El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas y la doctrina de la vis atractiva*”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 122 (abril-junio 2004). Destaca que la modificación conlleva una nueva huída al derecho privado de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que es perturbadora y que confirma que el seguro no es conveniente para la Administración.

Por ello, el texto del artículo 9.4 LOPJ, ya citado, resultante de la modificación del año 2003 debe interpretarse en el sentido que corresponde el conocimiento a los tribunales contencioso-administrativo si el perjudicado opta por dirigirse al propio tiempo contra la Administración y la entidad aseguradora, pero no cuando decida actuar exclusivamente contra la aseguradora.

3. Soluciones jurisprudenciales

La jurisprudencia ha sido muy cambiante en los últimos tiempos, llegando el legislador a otorgar de manera exclusiva a los Tribunales contencioso-administrativos la competencia en los casos en que se demanda a una Administración pública por responsabilidad patrimonial aunque intervenga un sujeto privado. Pero es sin duda una verdadera problemática la concurrencia en un proceso de una Administración Pública y de una compañía aseguradora privada. La evolución de la jurisprudencia, en este aspecto, lo evidencia.

a. Jurisprudencia hasta 2002

Con anterioridad a los Autos de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002 era posible encontrar dos posturas muy diferenciadas que provocaban una gran inseguridad jurídica.

Sentencias favorables a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

- **SAP de Girona, Sección 2ª, 27.07.1998**, accidente en vía pública. La aseguradora debió ser llamada a la vía contencioso-administrativa en calidad de codemandada pasivamente legitimada como coadyuvante del Ayuntamiento.
- **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 12.3.1999**, 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 la incompetencia de la jurisdicción civil.
- **SAP de Valencia, civil Sección 7ª, 10.05.1999**, declaró que la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Aldaya y de su aseguradora Catalana Occidente es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa.

- **SAP de Vizcaya, civil Sección 5ª, 26.06.2000**, responsabilidad patrimonial por daños causados en clases gratuitas de gimnasia a la tercera edad, se demanda al Ayuntamiento y a Aegón Aseguradora. La existencia de una compañía aseguradora en el proceso no supone la atribución automática del conocimiento a la jurisdicción civil.
- **SAP de Madrid, Sección 10ª, 27.01.2001**, declaró la incompetencia de la jurisdicción civil en un caso de daños a vehículo por caída de un árbol.

Sentencias favorables a la competencia de la jurisdicción civil

- **SAP de Vizcaya, 19.01.1998**, fallo en el servicio público de alcantarillado. El argumento a favor de la jurisdicción es la vis atractiva en los casos en que se demande solidariamente a un sujeto privado y a una Administración Pública.
- **SAP de Madrid, civil Sección 3ª, 22.03.1999**, Reclamación contra el Ayuntamiento y la aseguradora Ocaso, S.A., competencia de la jurisdicción civil *“cuya posición procesal no puede considerarse subordinada a la de su aseguradora [...] pues los perjudicados tienen acción directa contra tales entidades aseguradoras en virtud del artículo 76 LCS, y éstas tienen pleno derecho a defenderse con plena autonomía y con total dependencia de la entidad por ella asegurada”*.
- **SAP de Zamora, civil Sección única, 8.11.1999**, daños derivados de festejos taurinos. Se defiende la vis atractiva de la jurisdicción civil si se demanda solidariamente a un Ayuntamiento y a su compañía aseguradora (Generali S.A.).
- **SAP de Barcelona, civil Sección 15ª, 02.02.2000**, usa el mismo argumento de la vis atractiva de la jurisdicción civil, cuando se demanda al Ayuntamiento de Barcelona y a su aseguradora Catalana Occidente, S.A. de Seguros y Reaseguros.

Como se ha podido observar, la jurisprudencia era tan variable que hace difícil prever un criterio homogéneo jurisprudencial y que asegure un mínimo de seguridad jurídica. La jurisprudencia administrativa no plantea dudas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa. Aunque el criterio de la jurisdicción civil discierne en este aspecto, argumentando, como se ha expuesto, el artículo 76 LCS. Esta situación se mantuvo hasta que la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo se pronuncie en el Auto 27.12.2001.

Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27.12.2001 y de 21.10.2002

La situación varió a partir de los mencionados Autos, que se pronunciaron con toda claridad a favor de la jurisdicción civil.

- i. **Auto de la Sala de Conflictos de 27.12.2001**⁶³. Con él se pone fin a una discusión procesal sufrida por un usuario de Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (en adelante RENFE) al tratar de determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de su demanda de responsabilidad extracontractual dirigida simultáneamente contra dicha entidad y su compañía aseguradora Mapfre. El Auto comienza señalando con rotundidad que RENFE es una Administración pública y que el orden competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es el contencioso-administrativo. La reforma de los artículos 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA no permiten dudas sobre estos aspectos. Continúa el Auto comentando que el hecho de que la víctima haya demandado también a Mapfre altera completamente la conclusión alcanzada sobre el orden competente, en este caso el orden jurisdiccional competente será el civil y no el contencioso-administrativo. Reconoce el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro que la víctima podrá accionar la acción directa contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de quien les ha irrogado el daño. Finaliza la Sala dictaminando que ésta será la única alternativa válida mientras la legislación no contemple una llamada expresa al orden contencioso-administrativo, es reconocer la competencia del orden civil para enjuiciar las demandas dirigidas simultáneamente contra la compañía aseguradora y la Administración. Esta competencia de orden civil, en defecto de previsión legal expresa, viene amparada por la vis atractiva que el artículo 9.2 LOPJ le reconoce de forma genérica.

De este modo nos encontramos con dos grandes conclusiones alcanzadas: la primera, la genérica competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de las reclamaciones de responsabilidad formuladas contra RENFE – o cualquier Administración pública – y la excepción cuando se demande también a

⁶³ El presente auto es objeto de estudio por parte de MIR PUIGPELAT, O.: “*La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*”, Working Paper nº 151, 2003

su aseguradora, conociendo la jurisdicción civil. Ambas conclusiones fueron refrendadas, posteriormente, en el Auto de 21 de octubre de 2002 de la misma Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo.

- ii. **Auto de la Sala de Conflictos, de 21.10.2002.** Demanda dirigida conjuntamente contra RENFE y su aseguradora por los daños sufridos por la víctima al apearse de un vagón de tren. La Sala reitera los mismos argumentos expuestos para el Auto anterior, remitiéndose a su Fundamento Jurídico tercero afirma “*la responsabilidad patrimonial de RENFE debe ser conocida por la jurisdicción contencioso-administrativa [...]. Sin embargo, el mismo Auto, como fundamento de la parte dispositiva, mantuvo que si se demanda conjuntamente a RENFE y a una compañía aseguradora, la jurisdicción competente es la civil, ya que ésta no es coautora del daño, sino que es demandada en virtud de un contrato de seguro y no cae bajo la previsión de las normas citadas de la LOPJ y de la jurisdicción contencioso-administrativa; el perjudicado no puede ser obligado a seguir dos procesos, ante dos jurisdicciones diferentes, por lo que, conforme al artículo 9.2 de LOPJ, por la vis atractiva de la civil, es ésta la jurisdicción competente*”.

b. Jurisprudencia de 2002 a 2004

Tal y como se ha venido estudiando, con posterioridad la Ley Orgánica 19/2003 declaró 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.

Aún así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada con posterioridad a la mencionada reforma se ha pronunciado de una manera parca hasta el Auto más reciente de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

Los autos de 28 de junio, **53/2004** y **54/2004**, se pronuncia sobre esta cuestión estableciendo de manera casi idéntica lo que a continuación se extracta:

*“Tal y como han sido interpretadas por la doctrina de esta Sala Especial representada por los Autos de 27 de diciembre de 2001, 21 de octubre de 2002, 16 de diciembre de 2002 y 30 de marzo de 2004, procede resolver el conflicto negativo planteado declarando que la competencia corresponde al orden jurisdiccional civil. Viene diciendo esta Sala, en doctrina uniforme, que, cuando se demanda a una Compañía de Seguros **junto** a una Administración Pública, no por haber concurrido aquella a la producción del daño, sino como contratante de una póliza de seguro, y en ejercicio de la acción atribuida al perjudicado o sus herederos por el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, corresponde el conocimiento de la reclamación dineraria al orden jurisdiccional civil, y no al Contencioso-Administrativo, al concurrir la previsión normativa del art. 9.2, y no la del art. 9.4 de la LOPJ. La Ley Orgánica 19 de 2003, de 23 de diciembre, añadió el art. 9.4 LOPJ y art. 21.1, c) LJCA el inciso en virtud del que los Juzgados y Tribunales del orden Contencioso-Administrativo «igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva»”.*

A continuación, el **Auto de la Sala de Conflictos de 18.10.2004** declara con rotundidad la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro si se ejercita **exclusivamente** contra la aseguradora de la Administración. Así, el auto afirma que la reforma realizada por la Ley Orgánica 19/2003, no aplicable directamente al caso concreto ya que los hechos sucedieron el año 2002, no variaría la solución que se adoptó porque se refiere al hecho de que se accione contra una compañía aseguradora **junto** a la Administración, por lo que se excluye el supuesto de demandar únicamente a la compañía aseguradora reforzando su argumentación con lo expuesto en los Autos 53/2004 y 54/2004.

4. Jurisprudencia posterior a la Ley Orgánica 19/2003 de unificación jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo

La Ley Orgánica 19/2003 de modificación de la LOPJ, en el artículo 9.4 LOPJ, otorga la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa también en los casos en que la víctima demanda conjuntamente a una Administración pública y a su

compañía de seguros. Con ello se cierra el círculo al eliminar el principal argumento esgrimido por la jurisprudencia para defender la doctrina de la *vis atractiva*.

No obstante, todo este esfuerzo del legislador dirigido a rectificar la doctrina jurisprudencial de la *vis atractiva*, se ha visto debilitó por los criterios adoptados por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, que ha declarado que, en aquellos casos en que la Administración responsable tiene contratado un seguro de responsabilidad civil, el perjudicado puede demandar ante los Tribunales civiles al asegurador en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 LCS.

La Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo fundamenta sus autos⁶⁴ insistiendo en que el ordenamiento atribuye a los perjudicados una acción directa contra el asegurador siendo necesario analizar su evolución en nuestro derecho⁶⁵ en cuanto a la determinación de la jurisdicción competente para reclamar a las Administraciones Públicas por la responsabilidad patrimonial en la que incurran.

Así pues, ante esta tesitura y en base a lo reconocido en el artículo 76 de la LCS, de dirigirse directa y únicamente contra la compañía aseguradora, **la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil pues no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar.**

En este sentido establecen los autos que:

“Viene diciendo esta Sala, en doctrina uniforme, que, cuando se demanda a una Compañía de Seguros junto a una Administración Pública [y con más razón todavía si sólo se demanda a la primera], no por haber concurrido aquella a la producción del daño, sino como contratante de una póliza de seguro, y en

⁶⁴ En orden cronológico, Auto **nº 39/2004** de 30 de marzo (JUR 2004/137161); **nº 54/2004** de 28 de junio (JUR 2005/135730), **nº 53/2004** de 28 de junio (RJ 2005/4641), **nº 60/2004** de 18 de octubre (JUR 2005/231280), **nº 4/2010** de 22 de marzo (JUR 2010//1122007), **nº 8/2010** de 22 de marzo (JUR 2010/132091), **nº 5/2010** de 22 de marzo (JUR 2010/1122009), **nº 9/2010** de 22 de marzo (JUR 2010/132093), **nº 3/2010** de 22 de marzo (JUR 2010/112006), **nº 21/2010** de 18 de octubre (JUR 2010/402880), **nº 2/2011** de 11 de abril (JUR 2011/208990), **nº 17/2011** de 15 de abril (JUR 2011/185369), **nº 22/2011** de 22 de junio (JUR 2011/299056), **nº 40/2011** de 3 de octubre (JUR 2011/373974), **nº 44/2011** de 17 de octubre (JUR 2011/373975), **nº 49/2011** de 5 de diciembre (JUR 2011/435943), **nº 51/2011** de 5 de diciembre (JUR 2012/14501), **nº 4/2013** de 12 de marzo (JUR 2013/119710), **nº 35/2013** de 19 de diciembre (JUR 2014/29202) y **nº 4/2014** de 19 de febrero (JUR 2014/62700).

⁶⁵ Reemisión al Título II del Capítulo II del presente trabajo. Además el auto **4/2010**, **5/2010** y **3/2010** en sus fundamentos segundos se prevé un desarrollo cronológico de la evolución legislativa.

ejercicio de la acción atribuida al perjudicado o sus herederos por el art. 76 de la Ley 50/1980, corresponde el conocimiento de la reclamación dineraria al orden jurisdiccional civil, y no al Contencioso-Administrativo. Es por lo tanto aplicable el art. 9.2, y no el 9.4 de la LOPJ; y si bien es cierto que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, añadió el art. 9.4 de la LOPJ [v. también art. 21.1, c) LJCA] el inciso «igualmente conocerán [los Juzgados y Tribunales del orden Contencioso-Administrativo] de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva», lo que excluye al supuesto de haberse demandado únicamente a la Compañía de Seguros”.

A pesar de de los pronunciamientos judiciales realizados al respecto esta previsión normativa no es aplicable al auto **nº 39/2004**, auto **nº 54 2004**, auto **53/2004** ni al **nº 60/2004**, porque la misma no estaba vigente al tiempo de plantearse la reclamación.

De esta regulación se obtiene que el legislador quiere que no quede resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional razón por la que atribuye a la contencioso-administrativa tanto las directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora) como las entabladas por los mismos hechos contra cualquiera otra entidad pública o privada, aunque sólo de una forma indirecta sea responsable, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados. Pero esta regulación deberá ser completada cuando el perjudicado por la actividad de un servicio público asegurado decida en uso del derecho que le reconoce el artículo 76 LCS dirigirse directa y únicamente contra la compañía aseguradora, en esta tesitura la competencia ha de corresponder necesariamente a la jurisdicción civil. Por lo que ante esta eventualidad no queda más opción que reconocer la competencia de los tribunales civiles.

Los inconvenientes de orden práctico que puedan derivarse de la pervivencia de la duplicidad jurisdiccional en este concreto punto no pueden sobreponerse a un derecho sustantivo otorgado a los perjudicados por una norma del ordenamiento jurídico vigente, que, además, constituye un pilar de nuestro sistema en relación con el contrato de seguro, emparentado con la tutela judicial efectiva y con la voluntad del legislador de proteger a los perjudicados como ha manifestado la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007. Y es que **del hecho que para determinar la responsabilidad del**

asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en ningún modo extravagante ya que tal escenario lo prevé el artículo 42 de la LEC, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate. Ello podría provocar una duplicidad de conclusiones fácticas distintas, tal y como señala el **auto 4/2013**:

“Así pues, en función de los tribunales en los que se presenten dicha cuestión encuentra respuesta en el artículo 24.1 Constitución estableciendo que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para diferentes órganos o instituciones públicas de modo que fijados por el juez de una jurisdicción vinculan a los demás salvo que estos últimos cuenten con elementos de juicio que no estuvieran a disposición de otro. En fin, la máxima que aconseja no dividir la continencia de la causa opera siempre y cuando no suponga la restricción de los derechos sustantivos y procesales de los contendientes”.

En conclusión, los perjudicados en el derecho español cuentan con la facultad de dirigirse directamente contra el asegurador al amparo del artículo 76 LCS para resarcirse de los daños y perjuicios que les haya irrogado el asegurado. Esta norma, peculiar en nuestro sistema, configura un derecho subjetivo de aquellos, de carácter autónomo e inmune a las relaciones entre las partes del contrato de seguro, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva, ofreciéndoles una opción que facilita su ejercicio (reemisión al **auto 1/2001 FJ5º**); esta previsión normativa ha permanecido inalterada hasta nuestros días. El legislador, pese a sus numerosas intervenciones en el sector, no ha estimado oportuno cambiar su configuración y no ha introducido excepción alguna, ni siquiera para cuando el asegurado, y por consiguiente, el responsable principal del daño sea una Administración Pública. Así pues, el artículo 76, tal y como refrenda la Sentencia del Tribunal Supremo 616/2013 de 15 de octubre, sigue reconociendo con idéntico alcance a los perjudicados la facultad de dirigirse directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora de una Administración pública y correspondiendo el conocimiento de la acción corresponde a los tribunales del orden civil. Tal y como reflejan de manera reiterativa o por medio de reemisión los últimos autos emitidos por esta sala (4/2013, 35/2013, 4/2014)

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

- I. La suscripción de seguro de responsabilidad es una práctica que se ha generalizado entre las Administraciones autonómicas sanitarias.
- II. La contratación de seguros es una técnica para gestionar el riesgo, que conlleva una serie de ventajas: a) satisfacción a una demanda histórica de los profesionales, b) garantía de estabilidad presupuestaria y c) mejora para el usuario (posibilidad de evitar el procedimiento administrativo previo y el ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora en vía judicial). En cambio, son apreciables desventajas, la más importante es el elevado y creciente coste de las primas de los seguros.
- III. Frente a la contratación de un seguro permanece la idea del autoseguro como alternativa a la gestión del riesgo. En este caso, es la propia Administración quien responde del daño con su patrimonio.
- IV. La contratación de seguros por parte de la Administración pública suscita determinadas controversias jurídicas porque concurren dos disposiciones normativas que no están diseñadas para funcionar de manera conjunta (Ley 30/92 y Ley de Contrato de Seguro). Ya que no existe ninguna norma que articule el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.
- V. De entre los problemas apuntados, la facultad de los perjudicados de dirigirse directamente contra el asegurador y no contra la Administración al amparo del artículo 76 LCS para resarcirse de los daños y perjuicios que les haya irrogado el asegurado, es el más polémico.
- VI. De lo anterior, surge un conflicto jurisdiccional, en la medida que el perjudicado puede dirigirse contra la Administración conjuntamente con su aseguradora ante el orden contencioso-administrativo, o bien puede dirigirse directa y exclusivamente contra la aseguradora ante el orden civil.

- VII. La Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo reconoce la competencia al orden civil de la reclamación directa de los perjudicados contra el asegurador. De este modo los esfuerzos por el legislador por establecer la unidad jurisdiccional a través de sucesivas modificaciones de la LOPJ y la LJCA resultan inútiles.
- VIII. El conflicto de jurisdicciones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria cuando está asegurada permanece sin ser superado.

CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

ARQUILLO COLET, B., “*Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria*”, Working paper nº 181, Barcelona, 2004

BERBEROOF AYUDA, D., “*La responsabilidad patrimonial de la administración. Crisis y Propuestas para el siglo XXI. Perspectivas de derecho comparado y comunitario*”, Monografía Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, págs. 61 – 97

CUETO PÉREZ, M., “*Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Ámbito Sanitario*” Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

GAMERO CASADO, E., “*Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. El aseguramiento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración*”, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia 2009

GAMERO CASADO, E., “*Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas*”, Revista Jurídica La Ley, num. 6044, 21 junio 2004

GÓMEZ LIGÜERRE, C., RAMOS GONZÁLEZ, S., y LUNA YERGA, A., “*Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora*”, Working paper nº 189, enero 2004, Barcelona (www.indret.com)

GRANGEL VICENTE, I., “*Manual sobre Responsabilidad Sanitaria*”, Abogacía General del Estado, Thomson Reuters, Navarra, 2009, págs. 299 – 309

HUERGO LORA, A. “*El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas y la doctrina de la vis atractiva*”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 122 (abril-junio 2004)

HUERGO LORA, A., “*El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas*”, Working paper nº 150, Barcelona, 2003 (www.indret.com)

LÓPEZ CANDELA, J.E., “*El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario*”, Revista Jurídica de Castilla y León nº 15, Mayo 2009

MIR PUIGPELAT, O., “*La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa*”, Working Paper nº 151, Barcelona, 2003

MIR PUIGPELAT, O., “*La responsabilidad de la Administración Sanitaria. Organización, imputación y causalidad*”. Civitas, Madrid, 2000, pág. 38

MIR PUIGPELAT, O., “*Responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*”, Civitas, Madrid, 2002

MONTORO CHINER, M.J. y HILL PRADOS, M.C., “*Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro*”, Atelier, Barcelona, 2002.

VILLAR ROJAS, F.J., “*La Responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamento y límites*”, Praxis, S.A., 1996