



Roj: **ATS 14274/2010 - ECLI:ES:TS:2010:14274A**

Id Cendoj: **28079160422010200021**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala Especial**

Sede: **Madrid**

Sección: **42**

Fecha: **18/10/2010**

Nº de Recurso: **9/2010**

Nº de Resolución: **21/2010**

Procedimiento: **Conflicto de competencias**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

La Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente y los Excmos. Sres.

Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta el siguiente:

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Doña Susana y sus dos hijos don Vicente y doña Zulima presentaron el 6 de junio de 2007 ante los juzgados de primera instancia de Murcia una demanda en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios que les había ocasionado la deficiente atención médica prestada por el Servicio Murciano de Salud con ocasión del infarto agudo de miocardio que el 28 de febrero de 2006 sufrió su esposo y padre don Jose Ángel , que falleció el día siguiente en el «Hospital Rafael Méndez» de Lorca. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 5, que la registró con el número de procedimiento ordinario 592/07.

Reclamaban la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre), ejerciendo también la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (BOE de 17 de octubre) contra la entidad Zurich Compañía de Seguros, S.A. (en lo sucesivo, «Zurich»), aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SEGUNDO .- Una vez admitida a trámite la demanda, la mencionada compañía aseguradora fue emplazada para que se personara en las actuaciones, lo que llevó a efecto planteando una declinatoria de jurisdicción, que el Juez de Primera Instancia rechazó en auto de 25 de septiembre de 2007.

El 22 de octubre siguiente, el Servicio Murciano de la Salud se personó en las actuaciones para intervenir en el proceso como parte demandada, dado su interés en la resolución del litigio. En auto de 3 de diciembre, el Juez admitió la intervención, no obstante lo cual en otro de 19 de febrero de 2008 resolvió abstenerse por entender que el conocimiento del asunto correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta decisión fue ratificada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en auto de 17 de marzo de 2009 .

TERCERO .- El 18 de mayo siguiente, doña Susana y sus dos hijos presentaron recurso contencioso-administrativo, ejercitando ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia la acción del artículo 76 de la Ley 50/1980 únicamente contra «Zurich», correspondiendo su conocimiento a la Sección 1ª, que lo registró con el número 336/09. En auto de 7 de enero de 2010, la Sala resolvió declarar su incompetencia para conocer la acción ejercitada, ya que, a su juicio, correspondía al orden civil, sin perjuicio de promover «recurso por defecto de jurisdicción», para su tramitación con arreglo al artículo 50 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio), que los recurrentes formularon el día



18 del mismo mes, siendo elevadas las actuaciones a esta Sala de Conflictos de Competencia, a fin de que resuelva cuál de los órganos que han declinado conocer del asunto debe tramitarlo y resolverlo.

CUARTO .- En diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2010 se acordó formar el presente rollo y reclamar del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Murcia las actuaciones relativas al juicio ordinario 592/07.

Recibidas las mismas, en diligencia de 1º de julio siguiente se acordó dar vista al Fiscal por plazo de diez días.

QUINTO .- El Fiscal, en escrito registrado el 23 de julio de 2010, concluye que la competencia para resolver el litigio corresponde a la jurisdicción civil, en concreto al Juzgado de Primera Instancia 5 de Murcia. Para sustentar su tesis trae a colación la doctrina contenida en el auto dictado por esta Sala el 22 de mayo de 2010 en el conflicto 25/09.

SEXTO .- En providencia de 1 de octubre de 2010 se señaló para votar y decidir este conflicto de competencia el día 13 siguiente, en el que, previa deliberación, se aprobó el presente auto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Joaquin Huelin Martinez de Velasco de la Sala..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El conflicto que se suscita en este caso presenta los mismos perfiles que los tres resueltos recientemente por esta Sala a favor de la jurisdicción civil en sendos autos de 22 de marzo de 2010 (conflictos 23/09, 25/09 y 27/09).

En dichas resoluciones hemos indicado (FF.JJ. 2º) que:

«[...] desde la Ley 50/1980, en el derecho español se reconoce a los perjudicados la facultad de dirigirse directamente contra el asegurador para resarcirse de los daños y perjuicios que les haya irrogado el asegurado. Esta norma, peculiar de nuestro sistema, configura un derecho subjetivo de los perjudicados, 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 [véase en este aspecto, el auto de esta Sala de 27 de diciembre de 2001 (conflicto 41/2001, FJ 5º)]; desde su introducción en 1980, 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 de la Ley 50/1980 sigue reconociendo con idéntico alcance a los perjudicados la facultad de actuar directamente contra el asegurador, con independencia de quién sea el asegurado.

Por el contrario, nuestro ordenamiento ha cambiado, y mucho, en lo que atañe a la determinación de la jurisdicción competente para conocer 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 (BOE de 22 de julio), existió una clara división jurisdiccional 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 emanaban de actos realizados en relaciones de derecho privado, intervenían los tribunales civiles (artículos 33, apartados 2 y 3 , y 34). En esta línea, el artículo 2.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (BOE de 28 de diciembre) excluía las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

El proceso hacia la reunión en un solo orden jurisdiccional de todas las pretensiones por responsabilidad contra las Administraciones públicas se manifestó en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula su régimen jurídico y el procedimiento administrativo común (BOE de 27 de noviembre), 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-administrativo [disposición adicional duodécima, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero (BOE de 14 de enero)].

Esta tendencia había arrancado medio año antes con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio), que en su redacción originaria atribuyó a dicha jurisdicción 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 derivase, excluyendo la posibilidad de acudir a las jurisdicciones civil o social [artículo 2.e)]. Esta nueva visión obligó a modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial , dando nueva redacción al artículo 9.4 mediante la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio (BOE de 14 de julio), que reiteró la dicción del artículo 2.e) de la Ley 29/1998 , añadiendo que si a la producción



del daño concurren sujetos privados, el demandante quedaba obligado a ejercer la pretensión contra ellos también ante el orden contencioso-administrativo.

En este marco normativo, la jurisprudencia entendió que el conocimiento de las acciones en reclamación de responsabilidad por la actuación de las Administraciones públicas, ex 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 del Contrato de Seguro de 1980, en cuyo caso la competencia se reconocía al orden civil [autos de esta Sala de Conflictos de 17 de diciembre de 2001 (conflicto 41/01), 21 de octubre de 2002 (conflicto 22/02) y 28 de junio de 2004 (conflicto 57/03)]. Esta línea jurisprudencial fue seguida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de mayo de 2007 (casación 2049/00), que el promotor de este conflicto invoca.

El artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue modificado de nuevo mediante la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (BOE de 26 de diciembre), precisando que la jurisdicción contencioso-administrativa también es competente cuando la acción de responsabilidad se dirija directamente, junto con la Administración, contra su aseguradora. El artículo 2.e) de la Ley 29/1998 recibió una redacción coherente con el nuevo diseño mediante la disposición adicional decimocuarta de la mencionada Ley Orgánica 19/2003, de modo que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa alcanza a los casos en los que las Administraciones «cuenten con un seguro de responsabilidad».

De esta regulación, vigente tanto en la época a la que se refieren los hechos de este conflicto como en la actualidad, 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 el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las entabladas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la Administración, de los daños y perjuicios causados [auto de 19 de junio de 2009 (conflicto 6/09, FJ 2º)].

Ahora bien, a este diseño, que es el actual, necesariamente le ha de quedar un portillo por el que dar respuesta a aquellas situaciones en las que el perjudicado por la actividad de un servicio público asegurado decida, en uso del derecho que le reconoce el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, dirigirse directamente y solamente contra la compañía aseguradora. 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 (véanse los artículos 1, 31 y siguientes, 70 y 71 de la Ley 29/1998). Ante tal eventualidad no queda más opción que reconocer la competencia de los tribunales civiles [en este sentido se ha pronunciado, mediante un *obiter dictum* el auto de esta Sala de 18 de octubre de 2004 (conflicto 25/04, FJ 2º); es también la tesis que subyace a la sentencia de la Sala Primera, ya citada, de 30 de mayo de 2007 (FJ 3º), reproducida en la de 21 de mayo de 2008 (casación 648/01, FJ 2º)], salvo que [...] se obligue al demandante a dirigirse también contra la Administración pública asegurada.

Pero tal camino, a juicio de esta Sala, resulta impracticable, pues implica vaciar de contenido el derecho reconocido a los perjudicados por el artículo 76 de la Ley de 1980 para actuar única y exclusivamente contra el asegurador, desenlace inadmisibles. 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, además de contra el asegurador, frente a la Administración agotando previamente la vía ante la misma para, después, de obtener un resultado negativo, promover un recurso contencioso-administrativo. Por ello, el texto del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resultante de la modificación del año 2003 («[...] cuando el asegurado acciones directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva») debe interpretarse en el sentido de que corresponde el conocimiento a los tribunales contencioso-administrativos cuando el perjudicado opte por dirigirse al propio tiempo contra la Administración y la entidad aseguradora, pero no cuando decida actuar exclusivamente contra esta última.

[...]»

Seguimos razonando (FF.JJ. 3º) que:

«[...] las reflexiones expuestas obligan a considerar que en este caso la competencia corresponde a los tribunales del orden civil, cuya *vis atractiva*, por lo demás, sigue proclamando nuestro ordenamiento (artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). 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 (así se expresó la citada sentencia de la Sala Primera de 30 de mayo de 2007; FJ 3º.C).

El hecho de que para determinar la responsabilidad del asegurador haya que analizar, con los parámetros propios del derecho administrativo, la conducta de la Administración asegurada no resulta en ningún modo extravagante. El artículo 42 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero) prevé tal escenario con toda naturalidad, admitiendo un examen prejudicial que sólo producirá efectos en el proceso de que se trate. La eventualidad de que en uno y otro caso se lleguen a conclusiones fácticas distintas se encuentra resuelta en nuestro ordenamiento desde hace tiempo, en el que la jurisprudencia de nuestros tribunales, interpretando el artículo 24.1 de la Constitución y, en el caso de afectar al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, el 25.1, ha sentado 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 un orden jurisdiccional, la realidad declarada probada vincula a los demás, salvo que estos últimos dispongan de elementos de juicio que no estuvieron a disposición del primero. 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 definitiva, cuando los perjudicados, al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, se dirigen directa y exclusivamente contra la compañía aseguradora de una Administración pública, el conocimiento de la acción corresponde a los tribunales del orden civil.»

SEGUNDO .- Las reflexiones que preceden y la conclusión a la que conducen no quedan contradichas por la circunstancia de que el Servicio Murciano de Salud compareciera ante el Juzgado de Primera Instancia mostrándose parte en el procedimiento instado por la Sra. Susana y sus dos hijos contra «Zurich». Esta intervención, voluntaria y adhesiva, como parte subordinada, sin ejercitar pretensión autónoma y, por consiguiente, sin más interés que el fracaso de la demanda dirigida exclusivamente contra la compañía aseguradora, no altera la naturaleza de la acción ejercitada al amparo del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro ni por consiguiente el régimen de competencia.

TERCERO .- No se aprecian méritos para hacer una especial condena en las costas causadas.

Por todo lo anterior

LA SALA ACUERDA:

Declarar que el conocimiento y la resolución de la demanda dirigida por doña Susana y sus dos hijos don Vicente y doña Zulima, contra la entidad Zurich Compañía de Seguros, S.A., ejerciendo exclusivamente contra ella la acción directa que les reconoce el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, corresponde a los órganos del orden jurisdiccional civil. Sin costas.

Así lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. Magistrados que han constituido Sala para ver y decidir el presente Conflicto de Competencia, lo que como Secretario certifico.