

# Acción directa contra la aseguradora de la Administración

José Antonio SEIJAS QUINTANA

## 1. PLANTEAMIENTO

Resulta ciertamente reprobable que cuestiones tradicionalmente consideradas de orden o interés público, como las que afectan a uno de los presupuestos del proceso, caso de la jurisdicción, puedan ser resueltas por los Juzgados y Tribunales con criterios de mayor beneficio para los interesados, de mayor celeridad, rapidez y concentración, y no con los que el Ordenamiento Jurídico impone.

Cierto es que en ocasiones el principio de seguridad jurídica cede ante el de tutela judicial efectiva y surgen doctrinas, como la llamada del peregrinaje de jurisdicciones, con el único fin de evitar dilaciones en la solución de un conflicto indebidamente planteado, en lo que se ha venido en llamar justicia material o de caso. En realidad, esta doctrina, que se introduce de manera forzada en el recurso de casación, y lo que aquí se expone, carecería de interés para cualquier jurista si las normas tuvieran la claridad y uniformidad necesaria, tanto en lo que a jurisdicción se refiere, como en el tratamiento de los criterios de imputación de responsabilidad, y los Tribunales del Orden Administrativo resolvieran en el tiempo del proceso, pues a la postre, después de la judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa, uno y otro orden jurisdiccional, civil y administrativo, se integran por jueces y magistrados que resuelven los conflictos conforme a las normas que el legislador pone a su alcance.

Ahora bien, el problema está donde está y no donde queremos que esté después de las sucesivas reformas que pretendieron reconducir de una forma absoluta e inequívoca la responsabilidad patrimonial de la Administración a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, por más de que podamos discrepar de las mismas, desde la idea de que se están poniendo en cuestión, no sólo criterios de eficacia, sino la esencia y principios tradicionales del Derecho Privado y la propia actuación de los Tribunales Civiles en los que históricamente se han resuelto de una forma uniforme y consolidada estas cuestiones. No sería de extrañar que en muy poco tiempo ese afán del Derecho Público por abarcar todo termine por atribuir también a la jurisdicción administrativa la solución de los divorcios o separaciones, sobre la base de entender como acto administrativo el matrimonio contraído en los Ayuntamientos.

## 2. NORMAS DE APLICACION

Las reformas a las que me refiero se concretan en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollada por

RD 429/1993 de 26 marzo, que fue modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero. La Ley 6/1998, de 13 de julio, de Reforma Orgánica del Poder Judicial y la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si la primera tiene como característica esencial reinstaurar en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración el sistema de unidad jurisdiccional a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, siguiendo el criterio reiteradamente demandado por nuestros administrativistas, las otras dos intentan salir al paso de una reiterada jurisprudencia civil que venía atribuyendo competencia a la jurisdicción de ese orden cuando a la producción del daño concurrían una persona pública y otra privada. Excluyendo esta interpretación, establece el artículo 9.4 de la LOPJ que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las pretensiones de resarcimiento, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados. La norma se armoniza con el artículo 2, e) de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el sentido de que dicha jurisdicción será competente para enjuiciar "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 demandada aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social".

Completa este panorama el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, especialmente sus artículos 5 y 9. El primero distingue entre contratos administrativos y privados, al decir que son contratos administrativos aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, o de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, calificando de privados los demás celebrados por la administración, con particular mención de los de la categoría 6 del artículo 206 referente a seguros, bancarios y de inversiones. El segundo, determina el régimen jurídico de los contratos privados, con remisión a la jurisdicción civil para resolver las controversias.

## 3. JURISDICCION Y CRITERIOS DE IMPUTACION DE LA RESPONSABILIDAD

El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro regula, en el ámbito propio del seguro de responsabilidad civil, la llamada ac-

ción directa a favor del tercero perjudicado contra el asegurador por el daño originado por el asegurado que contrató un seguro voluntario, al prescribir que “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador, para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar”. Esa obligación del asegurador es de naturaleza contractual o legal, directa, principal y solidaria con la del asegurado y garantiza la responsabilidad civil, es decir, la obligación atribuida a una persona respecto a indemnizar a otra los daños y perjuicios causados, conforme precisa el artículo 73 de la misma Ley que, siguiendo las directrices del artículo 1, viene a definir el seguro de esa denominación como aquel en que el asegurador se obliga, dentro de los límites legales y contractuales, a cubrir el riesgo, a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado.

Objeto del seguro será, en este caso, la responsabilidad extracontractual que contrae la Administración, como la denomina la STS de 13 de julio de 2000 —Sala IV— por el funcionamiento normal o anormal de la actividad administrativa, o de su personal asegurado.

Hasta la fecha la acción directa contra el asegurador era susceptible de ejercitarse tanto en el seno de un proceso penal como civil. Lo que no esperábamos es que al día de hoy se planteara la posibilidad de su ejercicio en una jurisdicción distinta, como la Contencioso-Administrativa, quizá porque se trata de una acción que nace y se desarrolla en un ámbito meramente privado, sujeto primordial e imperativamente a la Ley 50/1980.

El problema se plantea a partir de los diferentes criterios de aplicación de nuestros Tribunales. Pero lo más sorprendente es que después de la Ley de 1992, y antes de las reformas apuntadas, determinadas Audiencias ya se inclinaron por admitir la incompetencia de jurisdicción respecto de las Compañías Aseguradoras, eliminando la posibilidad de ejercitar la acción directa, al convertir la reclamación administrativa en presupuesto previo o prejudicial para que la jurisdicción civil pueda conocer de una pretensión exclusivamente referida al aspecto indemnizatorio, que deberá abonar la Compañía de Seguros.

Pionera en esta línea es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 22 de junio de 1995, a la que cita y recoge la de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de mayo de 1997 —Sección 5ª—. En esta última se demandaba la condena de una entidad de seguros por los daños sufridos por la actora cuando se bajaba del vehículo conducido por su hijo y resbaló en una piedra suelta, cayéndose al suelo con fractura de la tibia y el peroné. Opuesta por la entidad de seguros la excepción de incompetencia de jurisdicción, por cuanto aseguraba a un Ayuntamiento, argumenta la sentencia, revocando la de instancia, que entendió que la acción ejercitada era la del artículo 76 Ley de Contrato de Seguro y frente a una persona jurídico privada como es una Aseguradora, que la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil entre

una Administración pública y una compañía del sector no puede convertir las normas de “ius cogens”, como es el caso de la legislación procedimental y procesal —artículo 3 b) LJCA—, en meras reglas dispositivas que permitan libremente al particular optar por un orden jurisdiccional u otro; y que la relación que traben aseguradora y asegurado sí incumbe al orden jurisdiccional civil, pero para que la Compañía aseguradora sea condenada al pago de la indemnización debe ser antes examinada la conducta del asegurado, como se infiere claramente de los términos del artículo 73 Ley de Contrato de Seguro, siendo obvio que el orden civil tiene vedado el acceso al conocimiento de tales pretensiones frente a una Administración pública, puesto que la presencia de tal contrato de seguro, que incluso puede ser ampliatorio de los estándares normales de responsabilidad, en nada altera los procedimientos de exigencia de responsabilidad deducida siempre ante la Administración asegurada, como, con toda normalidad, expone el Consejo de Estado en su dictamen núm. 331/1991 de 9 de mayo.

La Sentencia mantiene la responsabilidad directa de la Administración en el sentido de que el deber y la decisión de resolver se deja exclusivamente a su criterio, solución que no es posible, ni mucho menos defendible jurídicamente, en un régimen normalizado de seguros en el que la obligación de indemnizar el daño patrimonial surge para la aseguradora de la relación contractual existente respecto de los afectados por el mismo. Condicionar su cumplimiento al conocimiento o consentimiento de la Administración la dejaría sin capacidad de reacción en orden a dar efectiva cobertura a normas como el artículo 18 y 19, con la consecuencia que en cuanto intereses establece el artículo 20, todos ellos de la LCS, este último claramente sancionatorio, con el fin de impedir que sigan una conducta que dificulte o retrase el pago.

También es de interés la sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos de 22 de marzo de 1999, en un supuesto en que se demandaba, junto a la Administración, a una empresa municipal de servicios y a la Compañía Aseguradora de la propia Administración, por los daños causados como consecuencia de la existencia de un socavón profundo sin señalar. El Tribunal entendió que no existía culpa alguna por parte del conductor del vehículo dañado, sino una única causa productora del daño presuntamente imputable a la Administración titular de la carretera en la que existía un socavón y que al tratarse de una lesión patrimonial sufrida por el funcionamiento de un servicio público, resultaba de aplicación lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que atribuyó competencia a la Administración para resolver el asunto, al ser dominante el funcionamiento del servicio público origen del daño alegado, y haber desaparecido la posibilidad de la acción jurisdiccional autónoma de resarcimiento que permitía la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

La Sentencia, aunque importante, no es especialmente significativa para resolver el problema

puesto que ninguna explicación da la postura procesal de la aseguradora en el litigio, como si no existiera.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998 al resolver la demanda de un particular contra un Ayuntamiento de Zaragoza y su compañía aseguradora, solicitando su condena solidaria al pago de la cantidad que se fijase por daños y perjuicios debidos. El Juzgado de Primera Instancia absolvió a los demandados sin entrar a conocer del fondo del asunto por ser competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y no de la civil. En grado de apelación la Audiencia revocó la sentencia, considerando que correspondía a la jurisdicción civil el conocimiento del pleito por haberse demandado no sólo a la Administración sino a una persona jurídica privada interesando su condena solidaria, pero desestimó la demanda en cuanto al Ayuntamiento de Zaragoza por no poder imputársele los daños reclamados, y a su aseguradora en consecuencia. El Tribunal Supremo aprecia de oficio un exceso en el ejercicio de la jurisdicción por no corresponder a la civil el conocimiento y resolución del litigio sino a la contencioso-administrativa, al dilucidarse en él sólo y exclusivamente si ha existido un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin que a ello sirva de excusa que se demande a la aseguradora del Ayuntamiento, frente a la cual no se pide nada más que responda ante el que se estima perjudicado por aquel funcionamiento, puesto que ha de dilucidarse en todo caso si el Ayuntamiento es responsable o no, cuestión que ha de resolverse en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si atendemos al razonamiento del Tribunal Supremo, las aseguradoras serían meras convidadas de piedra en un litigio en el que se limitarían a responder frente a la parte que se estimara perjudicada por decisión administrativa o judicial, sin posibilidad alguna de oponer excepciones, al subordinar el ejercicio de la acción directa a la que el perjudicado tiene frente al asegurado.

Después de la reforma, Sentencias como la de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de septiembre de 1999, citando otra de la misma Audiencia de 9 de diciembre de 1998, se alinean con la tesis de la incompetencia de la jurisdicción civil. Tras admitir que no se han resuelto con claridad todas las dudas que el jurista quisiera haber visto deslindadas y purificadas de interpretaciones perturbadoras de un correcto desarrollo y ejercicio de los derechos, y traer a colación opiniones como la del magistrado del Tribunal Supremo D. Juan Antonio Xiol Ríos calificando de extravagante la construcción legislativa que al artículo 9-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dio la Ley Orgánica 6/98, de 13 de julio, entiende que en supuestos de relación de seguros, procedería una reclamación independiente en la vía civil contra la aseguradora y otra en la vía contencioso-administrativa contra la Administración aseguradora, y se inclina finalmente por remitir a la jurisdicción contencioso-administrativa en conocimiento del asunto, en atención a una evolución legislativa claramente dirigida a concentrar en

esta última todas cuantas reclamaciones puedan ser planteadas contra la Administración, sin excepción alguna.

En parecido sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya —Sección 4ª—, de 5 de febrero de 1999, según la cual, las demandas por responsabilidad civil frente a la Administración sólo serán posibles ante la jurisdicción civil por no poderse separar la continenencia de la causa y ante el riesgo de fallos contradictorios cuando junto con la Administración se demande también a personas físicas o jurídicas privadas y exista un vínculo de solidaridad entre ellas salvo que la vinculación sea adyacente como es el caso, por ejemplo, de las compañías aseguradoras en relación con el órgano de la administración cuyo riesgo aseguran, en cuyo supuesto también es competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todas ellas tienen en común el dato de derogar de manera implícita la acción directa del artículo 76, convirtiendo en papel mojado una de las mayores conquistas legales del perjudicado o de las víctimas para hacer efectiva su derecho al cobro de la indemnización debida por daños sin la presencia de otras personas, sean particulares o la propia Administración, en un momento, además, en el que, como recuerda la Sentencia antes citada de la AP de Oviedo, la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil en el ámbito administrativo lejos de ser una figura anómala es desde el año 1991 una técnica cada vez más socorrida para dar cobertura a las actividades de mayor riesgo de los poderes públicos, tal es el caso pionero del Ministerio de Defensa que al amparo de Ley 31/1990 de 27 diciembre suscribió un contrato de seguro para hacer frente a las múltiples indemnizaciones solicitadas con ocasión de lesiones o muerte producidas en el servicio militar.

Podría pensarse que la acción directa subsiste en el ámbito de la Jurisdicción Contenciosa, pero no es así desde el momento en que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone inexcusablemente la presencia de la Administración aunque en la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados ("el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión..."). Del mismo modo, la legitimación pasiva que confiere a los particulares la Ley 29/1998, de 13 de julio, se establece en función de que pudieran quedar afectados por la reclamación del demandante por lo que, como señala con acierto la SAP de Oviedo de 12 de junio de 2.000 —Sección 1ª— "en este caso la aseguradora no goza de legitimación para ser parte única en el proceso contencioso, sino sólo en cuanto interesado en el litigio, en unión de la Administración causante del daño".

Se trata, además, de una acción con sustantividad propia, por más que el Tribunal Supremo la haya vinculado al artículo 73 de la misma Ley de Contrato de Seguro en el sentido de que "por el contrato de seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un

hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.

Este argumento deja sin contenido la afirmación de que no es posible demandar a la entidad aseguradora ante el orden jurisdiccional civil, ya que el juez se vería obligado a enjuiciar la posible responsabilidad de la Administración, lo que tiene vedado hoy día, puesto que el criterio de imputación sería el previsto en el artículo 76, o en su caso, el que resulte del contrato de seguro por el que la aseguradora asume la obligación de asegurar el daño ocasionado por la Administración o sus agentes y que normalmente viene referido a la responsabilidad extracontractual, según se regula en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, como consecuencia de los daños causados a terceros por hechos derivados de la póliza; contrato que no tiene por qué alterar la relación establecida entre asegurador y asegurado, de la que surge esta acción mediante la cual la Ley transfiere a la entidad de seguros la obligación de hacer frente al daño causado por su asegurado.

En cualquier caso, su posible remisión a las normas que regulan en nuestro derecho la responsabilidad administrativa, y el principio de unidad de Derecho, implicaría la aplicación por los Tribunales Civiles de la Ley de 1992, cuyo artículo 139 contempla como supuesto de la imputación el “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, pues, en definitiva, el fundamento de la responsabilidad es siempre un daño atribuible a una persona —Administración— a través de alguno de los criterios de imputación previstos en la Ley, en este caso el objetivo. Serán, de esa forma, requisitos necesarios para exigir responsabilidad la existencia de una lesión o daño evaluable económicamente, un nexo de causalidad entre la acción u omisión imputable a la Administración y el resultado dañoso producido, ausencia de fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar la lesión.

Sea lo que fuera, es lo cierto que cualquier adquisición sobre el carácter o naturaleza de la acción directa, en el sentido de si es una acción de responsabilidad patrimonial o una acción propia del contrato de seguro o de la Ley, no parece tener importancia en la actualidad dado el carácter único de la indemnización y el principio inspirador de la jurisprudencia acerca de la llamada “unidad de la culpa civil”, expresado en sentencias como la de 28 de diciembre de 1998, del Tribunal Supremo, al afirmar que cuando se habla de la responsabilidad patrimonial, se refiere a la extracontractual, con autonomía propia o relacionada con la responsabilidad contractual, del artículo 1104 del Código Civil, pues no puede haber duda que el núcleo del mismo constituye el incumplimiento de una obligación, así como, al tiempo, un acto ilícito, por lo que el perjudicado puede utilizar expresa o tácitamente en su pretensión el ejercicio de dichas acciones, pues el grave incumplimiento del contrato de servicios lleva consigo la lesión de derechos del paciente, que justifica la aplicación de normas extracontractuales.

Y es que, en realidad, si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no existe un criterio claro en orden a la atribución de imputación de responsabilidad, quizá porque se han confundido las normas que regulan en nuestro derecho la competencia entre uno u otro orden jurisdiccional con las de imputación a un supuesto concreto. Basta analizar la aludida doctrina del peregrinaje procesal, reiteradamente utilizada por el Tribunal Supremo para aceptar y resolver casos en los que, admitiendo la competencia de la jurisdicción administrativa para exigir el cumplimiento de la obligación de reparar el daño, traslada a la jurisdicción civil la solución del conflicto sin más argumento que el de dar cumplimiento efectivo al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, sobre el derecho a obtener un proceso público sin dilaciones indebidas, manteniendo un criterio subjetivo de imputación de la culpa y no el objetivo por el que debería responder la Administración (STS 27-II-2000 —Servicio Andaluz de Salud— y 3-XII-99 —Servicio Galego de Saude), e incluso reconociendo en algunos casos valor normativo a preceptos constitucionales —artículo 43 CE— por vulneración del derecho a la protección a la salud (STS 19-VI-90).

No es que se pretenda con ello alterar la extensión o las condiciones de la obligación del asegurador, ni propiciar reclamaciones improcedentes, como sostiene alguna doctrina. Una cosa es que el artículo 73 se aplique a las relaciones existentes entre asegurador-asegurado, haciendo valer los términos en que se vincularon a través del contrato, y otra distinta entender que la acción directa trata simplemente de acortar caminos, poniendo al perjudicado en conexión más rápida con la entidad aseguradora a fin de zanjar de modo más ágil y eficaz su pretensión indemnizatoria.

Aunque reconozco que se trata de una idea insostenible al hilo de una reiteradísima doctrina jurisprudencial, la interpretación literal de la norma y la que debería auspiciarse dado el carácter imperativo de la Ley de Contrato de Seguro —artículo 2— y el contenido de la propia jurisprudencia, decididamente inclinada a favorecer a la parte más débil del contrato, considerando como tal al asegurado en un sentido amplio, es la de que el artículo 76 obliga al asegurador a indemnizar, mediando el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, siempre y cuando no concurran los supuestos previstos en la norma: dolo del asegurado, culpa del perjudicado y excepciones personales que tenga contra éste, independientemente de aquellas otras excepciones eminentemente objetivas, emanadas de la Ley o de la voluntad paccionada de las partes, que se podrán hacer valer en el marco de la relación interna.

Si fuera así, se justificaría incluso un nuevo plazo de prescripción puesto que ya no sería el del año previsto para las acciones derivadas de culpa extracontractual o aquiliana, sino el de dos años del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro, como así resulta indirectamente de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998, sobre seguro de daños, cuando entiende de aplicación al seguro

de responsabilidad civil todas las normas generales especificadas en el Título I de la Ley. En contra la Sentencia del mismo Tribunal de 19 de septiembre de 1998.

Pero existen otras razones que justifican la postura contraria a admitir la competencia de la jurisdicción administrativa, y que se explican de manera certera y precisa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 12 de junio de 2000:

1º. La entidad aseguradora de la Administración no es sujeto cocausante del daño, conforme exige el artículo 9.4 de la LOPJ, ni es autoridad o personal dependiente de la Administración. Se limita a responder del daño que causa la Administración en los términos convenidos en el contrato, sin tener intervención en el evento, por lo que no es posible identificarla con los particulares.

2º. La Ley de Contratos del Estado autoriza la concertación de esta suerte de contrato que, a decir de la misma, tiene carácter privado y se halla sujeto a la Jurisdicción Civil y no Contenciosa, conforme a los artículos antes citados. La consecuencia, a mi juicio, es doble: a) Si se entiende que se configura una relación directa entre el perjudicado y el asegurador creada por el contrato de seguro y como tal de naturaleza contractual, la causa de pedir es el contrato de seguro no la que resulta del hecho dañoso valorado conforme a los preceptos que regulan la responsabilidad civil en cualquiera de sus formas, según el caso. b) Aún suponiendo que la acción no tuviera su origen en el contrato sino en la Ley, supuesta la relación contractual entre el asegurador y el asegurado-Administración, resultaría igualmente de aplicación el artículo 76 y, en general, toda la normativa de la Ley de 50/1980, sin que en ambos casos, como recuerda la Sentencia, "pueda parapetarse la aseguradora, ante la pretensión del perjudicado, en la incompetencia de jurisdicción y por tanto en la procedencia de la reclamación en el orden jurisdiccional contencioso, que no rige entre las partes contratantes".

3º. Admitiendo que se trata de un supuesto no contemplado en la Ley, las dudas que pudieran plantearse deberían resolverse necesariamente a favor de la fuerza atractiva de la jurisdicción civil, que sigue manteniendo el artículo 9.2º de la LOPJ.

Finalmente, podría plantearse nuevamente el conflictivo tema de si el orden jurisdiccional civil es competente para conocer de las pretensiones sobre responsabilidad en las que se demanda, junto con la aseguradora, a la Administración, teniendo en cuenta que el ejercicio de la acción directa no excluye la reclamación al deudor directo y la responsabilidad de ambos, en tal caso, es solidaria.

En principio, resulta criticable esta doble demanda puesto que la finalidad de la acción directa es, precisamente, la de excluir del litigio al asegurado y permitir que el perjudicado pueda dirigir su pretensión indemnizatoria exclusivamente frente a la aseguradora. Ello no impide que pueda ejercitar aquella otra que le asiste frente al autor del daño, y que carecería de interés si finalmente se declarase la responsabilidad de la aseguradora, salvo el supuesto contemplado en el artículo 1144 del Código

Civil, en cuanto autoriza al acreedor a dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, incluso posteriormente a una previa reclamación, "mientras no resulte cobrada la deuda por entero".

Ahora bien, puede darse esta posibilidad por ese afán, nunca entendido, de traer al juicio tanto al asegurador como a la aseguradora, quizá con un afán vindicativo o ejemplarizante, más propio de la jurisdicción penal que de la civil, o porque no se ha entendido adecuadamente cómo se conforma una relación jurídico procesal entre obligados solidariamente. En este caso, deberá tenerse presente que la jurisdicción civil no es competente para conocer de las reclamaciones contra la Administración ni contra el personal a su servicio, sino que la responsabilidad debe dirigirse directamente contra aquella, sin perjuicio de la acción de repetición que contra su personal debe dirigir en los casos de dolo y culpa grave. Estaríamos por tanto ante una indebida acumulación de acciones que alejaría del pleito a dichos demandados, al no ser la jurisdicción civil competente para enjuiciar su actuación, manteniéndose exclusivamente frente al sujeto privado codeemandado, que es la entidad aseguradora, cuya responsabilidad sólo puede deducirse, lógicamente, con arreglo a las normas civiles puesto que se trata de un conflicto entre particulares sometido a las reglas del derecho privado y no del público.

El riesgo de fallos contradictorios, de separarse la continencia de la causa, que podría acaecer en el caso de que se hubiera interpuesto una demanda ante el orden jurisdiccional civil dirigida exclusivamente contra la aseguradora, y otra ante la jurisdicción contencioso-administrativa dirigida únicamente contra la Administración, tampoco sería argumento especialmente significativo. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1985 (nº 158) señala que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en Derecho, y que cuando la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, sin que esta situación suponga la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que sólo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico.

Como vemos el legislador no ha completado los deberes. Para muchos queda abierto esa especie de portillo que va a propiciar soluciones judiciales en línea con lo expuesto, tanto porque así resulta de una interpretación adecuada y sistemática de las normas, como porque no sería extraño que la Sala 1ª del Tribunal Supremo continúe defendiendo la atribución competencial de esta materia a su orden jurisdiccional apelando, en último caso, a la vis atractiva de la jurisdicción civil o a la siempre ocurrente tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución.

Esto es al menos lo que resulta de sentencias como la comentada de la Audiencia Provincial de Oviedo, en la que se vuelve a plantear un problema que parecía definitivamente resuelto.