

INTERVENCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.*

Francisco Reyes Reyes.

* Trabajo publicado en la obra "El Consejo Consultivo de Canarias", editada para conmemorar en 2011 el 25 aniversario de su creación.

1. Planteamiento de la cuestión controvertida.

Cuando se trata de aseguradoras que tienen concertadas pólizas cubriendo a particulares los riesgos de producción de daños causados por terceros, en cualquier modalidad, y en virtud de los pactos estipulados asumen indemnizar a la parte perjudicada el resarcimiento del quebranto producido, haciéndolo efectivo, no hay cuestión discutible respecto al ejercicio de la acción de regreso frente al causante o responsable de daño, al subrogarse en los derechos correspondientes al asegurado.

En estos casos, si fuese la Administración a quien cabe imputar la producción del daño, en cuanto que derivase del funcionamiento normal o anormal de un servicio público que ejercite, no cabe duda que la entidad aseguradora, una vez que se haya subrogado en los derechos del asegurado por haberle satisfecho el importe de la indemnización por la lesión patrimonial originada, puede instar como parte interesada y legitimada la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, del mismo modo que si dicho procedimiento ya se hubiese iniciado, bien de oficio o a instancia de parte, también puede personarse y sustituir al perjudicado en la reclamación, al objeto de recobrar la cantidad abonada en cumplimiento del contrato de seguro.

Con independencia de la aplicación en estos casos de la normativa sectorial contemplada en el artículo 43 la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguros, sobre la subrogación y ejercicio de la acción de regreso por las entidades aseguradoras, el apartado 3 del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) dispone al efecto que: *“Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.”*

Sobre esta eventualidad nada cabe discutir y es pacífica la aceptación de la posibilidad de intervención de las aseguradoras en este tipo de procedimientos.

La cuestión que centrará el objeto de presente artículo es otra, ya nada pacífica y sobre la que pueden arbitrarse soluciones diferentes, que atañen a la consideración de parte interesada en el desarrollo de la instrucción de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las aseguradoras de la propia Administración cuando cubran los riesgos de responsabilidad civil y patrimonial.

Se trata, consecuentemente, de valorar si procede reconocer o no a las entidades aseguradoras el derecho a ser oída en la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, dada la indiscutible repercusión que en sus intereses finalmente habrá de tener la adopción de una resolución estimatoria de la reclamación por parte de la Administración, reconociendo su propia responsabilidad, en su doble condición de parte asegurada y gestora del servicio público afectado.

La dinámica que se ha ido imponiendo paulatinamente, tendente a la expansión del aseguramiento por parte de las Administraciones públicas de su propia responsabilidad civil y patrimonial, es patente e innegable así como justificada, al tratar de cubrir los riesgos de esta naturaleza y abarcar el amplio campo de eventualidades, resultantes de la gestión del extenso elenco de servicios públicos a su cargo.

El Consejo de Estado en el año 1996 trató este asunto dentro de una Ponencia Especial de Estudios que elaboró, razonando sobre la utilidad del fenómeno de la práctica extendida de concertación de pólizas de seguros por parte de la Administraciones Públicas.¹

Por su significación se transcriben las siguientes consideraciones contenidas en dicha Ponencia, que reflejan interés por alcanzar un razonable equilibrio entre estas prácticas ya consolidadas y la insoslayable exigencia de aplicación de la normativa legal existente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas:

¹ Cf. “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. Ponencia Especial de Estudios del Consejo de Estado. Ponente, David Blanquer Criado. Ministerio de las Administraciones Públicas (MAC) e Instituto Nacional de Administración Pública. Primera edición, diciembre de 1997.

“El propósito de las anteriores reflexiones no es tanto realizar un estudio del régimen de aseguramiento de las Administraciones Públicas a través de la concertación de pólizas de seguro, cuanto llamar la atención sobre un fenómeno de creciente relevancia y que a pesar de su enorme trascendencia sigue desarrollándose sin una previa reflexión sobre los condicionamientos constitucionales y legales de esa situación. Para comprobar la importancia del fenómeno al que vengo haciendo referencia baste con reparar que las Administraciones de las Comunidades Autónomas vasca (Anexo IV) y gallega, la Comunidad Foral Navarra (Anexo III) o la Diputación Foral de Vizcaya (entre otras Administraciones autonómicas y locales) han concertado pólizas de seguro que engloban todos los daños causados por esas Administraciones e incluso por los correspondientes servicios sanitarios. El INSALUD se rige crecientemente por una póliza de seguros, y cada vez aplica menos el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Otros servicios públicos de salud (andaluz, cántabro, catalán, valenciano) también han concertado pólizas de seguro.”

“En ese conjunto de circunstancias, resulta de la mayor importancia abordar sin demora el estudio en profundidad del régimen de aseguramiento de las Administraciones Públicas a través de la concertación de pólizas, para una vez analizada la cuestión adoptar las medidas legislativas que satisfagan las exigencias de reserva de Ley y de sistema que imponen los artículos 106.2 y 149.1.18 de la Constitución.”

“A la vista de todo lo anterior cabe extraer ya alguna conclusión acerca de la experiencia práctica de las pólizas de seguro. Bienvenida sea la novedosa práctica administrativa de concertar pólizas de seguro en la medida en que aporta efectos notablemente beneficiosos para el lesionado (rapidez en el señalamiento y pago de la indemnización) y para el interés general (ahorro de costes burocráticos, más aquilatada previsión de las necesidades presupuestarias). Ahora bien, todas esas ventajas no pueden ser instrumentalmente esgrimidas para desplazar, orillar o modular el régimen legal de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. En términos prácticos la póliza de seguro podrá anticipar en el tiempo los efectos del régimen legal, pero en términos jurídicos no puede alterarlos un ápice.”

No es cuestionable ni desdeñable, pues, la trascendencia e importancia de la problemática que suscita la intervención de las compañías de seguros en la cobertura de los riesgos inherentes al sistema de la responsabilidad patrimonial, así como de los efectos derivados de la existencia de un paraguas protector de la Administración en

este ámbito, sin desconocer la trascendencia económica de la implicación de los intereses de las entidades aseguradoras, en función del modo de instrucción y alcance de las resoluciones que recaigan en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cuando estén cubiertos mediante contratos de seguro los riesgos resultantes del funcionamiento del servicio público que haya dado lugar a las reclamaciones de los particulares perjudicados.

Rechazar de plano el derecho de intervención de las aseguradoras en estos procedimientos, no cabe duda que puede significar en determinados supuestos que se produzcan situaciones de indefensión, lo que debe ser considerado.

En muchas ocasiones, además, se produce el hecho, constatado en la práctica ordinaria, de que determinadas Administraciones no solamente permiten la participación de las aseguradoras en la fase de instrucción procedimental, solicitándole informes y particularmente de valoración de los daños, sino que asumen también que atiendan al pago de las indemnizaciones a los reclamantes, una vez determinada *prima facie* su procedencia y cuantificación, lo que economiza trámites burocráticos y ocurre más cuando se trata de Ayuntamientos cuya disponibilidad presupuestaria para hacer frente a estas contingencias es limitada.

En estos casos las resoluciones administrativas que ponen término al procedimiento se limitan a reconocer la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, así como el hecho consumado de cobro por el reclamante de la indemnización que haya efectuado la entidad aseguradora y a disponer, en consecuencia y en su caso, el abono la diferencia pendiente de satisfacer al perjudicado, como importe no cubierto por el contrato de seguro, bien por estar prevista una franquicia a cargo de la Administración, o en la parte que exceda del límite asegurado en la póliza.

Centrada la cuestión sobre la que se tratará en este trabajo, pasaré al desarrollo de los aspectos centrales de mayor interés del tema, en razón de la orientación y encaje del encargo recibido, dando un enfoque de acercamiento o de aproximación a la problemática subyacente, sin adentrarme a analizar, en parte por sabidos y también por su vertiente más doctrinal, otros aspectos conexos, como la disyuntiva en cuanto al objeto de la cobertura a asegurar y la evolución habida, desde la negativa Resolución de la Dirección General de Seguros de 26 de junio de 1996, contraria a la posibilidad de suscripción por las Administraciones Públicas de contratos de seguro en

materia de responsabilidad patrimonial, hasta la situación actual de clara permisibilidad y de asunción de este fenómeno ya generalizado del aseguramiento de la indicada cobertura; o el posible ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración por parte del afectado para resarcirse del daño, cuestión que permite igualmente ser considerada, pero cuyo tratamiento en estos momentos desborda el propósito más limitado perseguido.

2. La posición del Consejo Consultivo de Canarias respecto a la intervención de las aseguradoras en los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial.

Hasta ahora se ha mantenido el criterio de que ha de ser la Administración, cuando a resultas de la prueba practicada durante la instrucción llegue a la determinación de reconocimiento de su responsabilidad patrimonial, la que afronte la obligación de resarcimiento a la parte afectada del importe total en que se haya cuantificado la lesión patrimonial efectivamente causada.

Este criterio deja a salvo, naturalmente, la formulación de una cláusula o consideración de cautela en la resolución administrativa de que la obligación antedicha se asume sin perjuicio de que en virtud de las relaciones internas y obligaciones contractuales derivadas de la existencia de un contrato de seguro concertado entre la Administración y una entidad aseguradora, una vez adoptada la resolución expresa de aceptación y reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, se exija a la compañía aseguradora el reembolso del importe correspondiente que tenga derecho a percibir la Administración.

La relación contractual derivada de la existencia de una cobertura de seguro que la Administración ha decidido convenir para precaverse de las consecuencias de los riesgos de responsabilidad civil y patrimonial a su cargo, no pueden afectar al reclamante o perjudicado, interviniente en el procedimiento como particular que presuntamente ha sufrido una lesión como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público al que imputa la causa de la producción del daño, por ser completamente ajeno a dicha relación jurídica.

Tampoco la existencia del contrato de seguro que ponga a cubierto a la Administración de los riesgos de que tratamos permite que ésta se libere, trasladando o desplazando hacia las entidades aseguradoras las reclamaciones por daños

producidos, para que los lesionados ventilen la solución de su quebranto patrimonial con dichas entidades, al margen y fuera del cauce del procedimiento de responsabilidad patrimonial, formulación que se sostiene sin perjuicio de reconocer el derecho de libre ejercicio de la acción directa contra la Compañía aseguradora que ostenta el perjudicado si opta por esta vía.

De modo reiterado ha mantenido el Consejo que no cabe que haya lugar a interferencias o intervenciones en la instrucción del procedimiento administrativo por las entidades aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que no es posible su personación en el expediente administrativo como parte interesada, sin que quepa que pueda formular alegaciones respecto a la realidad o no de la producción de la lesión patrimonial, ni sobre la cuantificación del daño, ni para apreciar la existencia o no de concausas respecto al origen del quebranto, ni menos respecto a la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio. Consecuentemente, en congruencia con este criterio, no debe solicitársele por el órgano instructor a la entidad aseguradora informes al respecto, ni ésta debe aportarlos por su cuenta.

Este criterio o doctrina se ha mantenido invariable por las dos Secciones del Consejo, como se señala en los más recientes dictámenes (Cf. el DCCC nº 43/2011, de 10 de enero, con cita expresa del DCCC nº 701/2010, de 7 de octubre; así como los emitidos con los números 915 y 903/2010, de 20 de diciembre; y 867/2010, de 10 de diciembre, entre otros).

3. Consideración sobre el deber de la Administración gestora del servicio público afectado, a la que imputa la causación del daño, de instruir y resolver este tipo de procedimientos.

El mandato legal contenido en el artículo 142, apartados 1 y 2 de la LPAC es manifiesto y claro: Los procedimientos de que hablamos se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados y se resolverán por los órganos determinados al efecto en este precepto.

A su vez, la regulación del procedimiento al que remite el apartado 3 del mismo artículo, que desarrolló y cumplimentó el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), determina los órganos

competentes en cada Administración pública para iniciar e instruir los procedimientos de esta naturaleza, así como a los que les corresponde la obligación de resolver.

Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, de sus autoridades y del personal a su servicio, no existe otro cauce que el de la tramitación del correspondiente procedimiento al efecto y al objeto de poder materializar, cuando procedan, las previsiones legales que posibilitan el reconocimiento de dicha responsabilidad.

Consecuentemente, no suscita ninguna duda ni cuestión, la llamada inexcusable que formula la norma legal a que sea la Administración la que gestione, la que tramite directamente los procedimientos encaminados a dilucidar, en los supuestos en los que se haya generado una presunta lesión patrimonial derivada del funcionamiento de un servicio público, si concurren los requisitos necesarios para reconocer o no si corresponde a la propia Administración competente del servicio afectado indemnizar el resarcimiento de la lesión patrimonial sufrida por un particular.

En su seno, pues, y en la vía administrativa incumbe al correspondiente órgano de la Administración que tenga atribuido el ejercicio competencial de la instrucción, encauzar el procedimiento y cumplimentar los trámites pertinentes hasta la elaboración de la propuesta de resolución, confiriendo traslado de los sucesivos actos preparatorios a la parte que lo haya instado o se haya personado en el mismo con el carácter de particular que haya sufrido una lesión patrimonial, a quién ha de notificársele finalmente la resolución que ponga término al procedimiento.

4. Marco del sistema. Llamada a los particulares presuntamente lesionados para la aportación de alegaciones y medios de prueba pertinentes para el reconocimiento de su derecho. Acuerdo indemnizatorio, audiencia y notificación de la resolución a los interesados.

La primera disposición que tiene que adoptar el instructor del procedimiento iniciado de oficio es de notificar a los particulares presuntamente lesionados, como interesados, concediéndoles plazo para que puedan aportar cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y, a su vez, puedan proponer también las pruebas que sean pertinentes para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial y del derecho al resarcimiento del daño. Y aunque no se

personen los particulares presuntamente lesionados, el mandato reglamentario es que el procedimiento ha de ser instruido.

Cuando el procedimiento se inicie por reclamación del interesado, si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento ha de ser impulsado de oficio en todos sus trámites. Obsérvese que el artículo 6 del RPRP, cuando el procedimiento se inicia por reclamación de parte, circunscribe esta condición de interesado al presunto lesionado, reclamante, a quién se exige que especifique en su reclamación las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, acompañada de cuantas alegaciones, documentos e información estime oportuno; y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.

La proposición de pruebas en todo caso sólo cabe que la efectúe la parte presuntamente lesionada, del mismo modo que una vez instruido el procedimiento el trámite de audiencia ha de concederse a dicha parte, en su condición de interesada, facilitándosele una relación de los documentos obrantes en el expediente, a fin de que puedan obtener copia de los que considere convenientes a su derecho.

Congruente con esta determinación es la previsión del artículo 11.3 del citado Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial al disponer que en los procedimientos iniciados de oficio, cuando el interesado (presuntamente lesionado) no se persone, ni realice trámite alguno, ni tampoco lo hiciere en el de audiencia, el instructor ha de proponer que se dicte resolución declarando el archivo provisional de las actuaciones, sin entrar en el fondo del asunto, norma que se completa con el siguiente mandato del propio precepto, de que el archivo provisional se convertirá en definitivo cuando transcurra el plazo de prescripción de la reclamación, salvo que el interesado (presunto lesionado) se persone en el procedimiento dentro de dicho plazo.

Procede recordar también que la terminación convencional que a propuesta del instructor puede ser acordada por el órgano competente ha de concertarse siempre con el interesado, mediante acuerdo indemnizatorio (artículo 8 RPRP), en el bien entendido que ha de serlo con quién ostente la condición de particular lesionado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, exclusivamente

Como corolario de lo expuesto hasta ahora, indefectiblemente está anudada la condición de interesado propiamente dicho en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a quienes lo promuevan como titulares directos de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; y a los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, en razón a que no puede desconocerse que el daño en cuestión, alegado o presunto, por el que se promueven estos procedimientos, habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 LPAC).

5. Complementariedad y equivalencia de los sistemas de la responsabilidad de los contratistas y concesionarios por los daños ocasionados a terceros y del de responsabilidad patrimonial de la Administración frente a los particulares a causa del funcionamiento de los servicios públicos.

En materia de servicios públicos concedidos y en lo referente a las reclamaciones por daños sobrevenidos a terceros la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 en su artículo 123 dispone al efecto que *“cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo 2 del artículo 122, la cual resolverá, tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso”*.

En sentido equivalente, el Reglamento General de Contratación que aprobó el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en su artículo 134, disponía: *“Será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras. Cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. También será responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto. Las reclamaciones de terceros se presentará, en todo caso, en el término de un año ante el órgano de contratación, que decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas, su cuantía y la parte responsable”*.

La evolución de esta normativa, como es sabido, se plasmó en el artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, precepto que pasó al artículo 97 del Texto Refundido de la propia Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y por último con igual contenido en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

Pues bien, considerando el contenido de esta normativa, es oportuno recordar la firme posición que mantiene el Consejo de Estado:²

“Al interpretar la legislación antes mencionada –y ya desde los albores de la pasada centuria- el Consejo de Estado ha sostenido siempre el mismo criterio. Los daños causados por el contratista a los terceros deben ser reclamados ante la Administración, quién deberá satisfacer, en su caso, la correspondiente indemnización, sin perjuicio de ejercer la acción de repetición contra el contratista. En efecto, pese a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y en el artículo 134 del Reglamento General de Contratación, el Consejo de Estado ha considerado de manera reiterada que la indemnización debía ser abonada por la Administración, sin perjuicio de la citada acción de repetición. Y es que este Cuerpo Consultivo siempre ha sentado el criterio de que la Administración responde frente al tercero que ejercita contra ella un derecho indemnizatorio si prueba el perjuicio efectivamente sufrido y la relación causa a efecto entre las operaciones propias de la ejecución de la obra pública y el daño producido por la aplicación del principio general establecido en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa primero, en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado después, y finalmente, en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (por todos, dictamen de 18 de junio de 1970, expediente núm. 36.913).

Explicita la Memoria del Consejo de Estado su línea interpretativa de modo contundente, resaltando razonablemente su criterio en términos que conviene tener en cuenta, que tienen relación con la cuestión sobre la que versa el presente trabajo:

“La doctrina sentada por el Consejo de Estado no varió tras la promulgación de la Ley de 13 de mayo de 1995. El entonces artículo 98 de esta disposición –después 97 del texto refundido de 2000 y actual 198 de la Ley de Contratos del Sector Público- no comportó, a juicio del Consejo de Estado, ningún cambio en el régimen jurídico. Frente

² Consejo de Estado. Memoria del año 2009. Segunda parte. Observaciones y sugerencias. VI. La responsabilidad del contratista y del concesionario frente a terceros. Págs. 197 a 204.

al tercero dañado es la Administración pública quien responde –y no el contratista- por ser la titular de la actividad que origina el daño. Todo ello sin perjuicio de que la Administración pueda ejercer la acción de repetición para resarcirse de la cantidad pagada al lesionado cuando el causante material del daño sea el contratista y no haya actuado siguiendo las ordenes de aquella. Y es que, como repiten varios dictámenes, "no empece la pertinencia de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través del contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración pública que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros. Por lo que en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista" (dictámenes de los expedientes números 3.433/2001 y 3.235/2002, antes citados)."

"El Consejo de Estado ha interpretado siempre el ordenamiento aplicable de manera materialmente garantista para los ciudadanos, facilitando el ejercicio de las acciones frente a la Administración, tanto en lo tocante a la legitimación pasiva –sin poner al lesionado en la tesitura de tener que determinar quién es el responsable del daño, si el contratista o la Administración-.....Por ello, el Consejo de Estado ha discrepado de la interpretación que una Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007 dio al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entendiendo que el tercero perjudicado tiene que dirigir su acción de responsabilidad extracontractual contra el contratista cuando el daño o lesión es consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato y contra la Administración cuando el daño se produce como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto..... Esa discrepancia se funda en que la responsabilidad de los contratistas y de los concesionarios no puede ser distinta de la consagrada con carácter general en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Admitir un régimen distinto implicaría, además, sujetar la responsabilidad de contratistas y concesionarios al régimen general de culpa, lo que comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro derecho. Y, en fin, quebraría el régimen procesal unificado establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9.4)".

6. La consideración como parte interesada a las entidades aseguradoras en los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial que les afecten.

El apartado c) del artículo 31.1 de la LPAC considera también como interesados a aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

No se desconoce la práctica que se ha venido desarrollando por un número creciente de Administraciones públicas, especialmente en el ámbito sanitario, dentro del cauce de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, al permitir que las entidades aseguradoras de la propia Administración en esta materia intervengan proporcionando informes valorativos del alcance de los daños y formulando incluso alegaciones en el trámite de audiencia.

Y no solamente existe la información de existencia de esta práctica, sino que desde la óptica del ejercicio de la acción consultiva, algunos Consejos ejerciendo la función que tienen encomendada de control preventivo de la legalidad, cuando se han pronunciado con ocasión de consultas preceptivas en la materia, han advertido a la Administración exponiendo su criterio sobre la irregularidad que a su juicio supone desconocer el carácter de interesadas a las entidades aseguradoras, expresándolo así en sus dictámenes y además en el apartado de sus memorias anuales relativo a observaciones y sugerencias a tener en cuenta.

Al respecto, por su interés, procede recordar lo dicho por la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña³, al resumir su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, reflejando su criterio en cuanto a la falta de audiencia a las compañías aseguradoras interesadas en el procedimiento, condensado su posición al respecto en los siguientes términos:

“Tradicionalmente, acostumbra a ser frecuente que las Administraciones tengan contratadas pólizas de responsabilidad civil y patrimonial para hacer frente a los

³ Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña. Memoria de actividades. Año 2008. Segunda parte. Doctrina y Observaciones y sugerencias. II. Responsabilidad patrimonial de la Administración. 3.2.2. Falta de audiencia a las compañías aseguradoras interesadas en el procedimiento. Págs. 186-187.

posibles riesgos derivados de la prestación de un determinado servicio público. Efectivamente, este es el caso que nos ocupa y, en consecuencia, no hay duda que la entidad aseguradora ostenta la consideración de parte interesada en el procedimiento (art. 31 de la LRJPAC), en la medida que da cobertura al riesgo generado por la actividad sanitaria prestada y, por lo tanto, se le tiene que comunicar la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente a fin de que pueda tener acceso a los documentos incorporados y formular alegaciones, si lo considera oportuno.

“De acuerdo con lo anterior, en el transcurso del año 2008 la Comisión ha detectado ciertas irregularidades en relación con la intervención de la entidad aseguradora de la Administración sanitaria en los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En este sentido, en excesivas ocasiones ha existido una falta de otorgamiento del trámite de vista y audiencia del expediente a la entidad aseguradora de la Administración sanitaria (dictámenes 66/08, 86/08, 139/08, 174/08, 179/08, 194/08, 199/08, 232/08, 236/08 y 242/08).

“No deja de sorprender que, a pesar de que en todos los dictámenes anteriormente citados el órgano instructor pone de manifiesto en el transcurso procedimental la condición de interesada de la entidad aseguradora y le da traslado de la reclamación, no le comunica la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente. La Comisión recuerda a la Administración instructora que estas prácticas no se ajustan a la obligación de dar audiencia a todos los interesados, establecida en el artículo 84 de la LRJPAC y, más concretamente, en el artículo 11 del RPRP, y podrían generar indefensión. A modo de ejemplo se puede tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 21.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, según la cual “las aseguradoras de las Administraciones públicas [...] siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quién aseguren”. Aunque esta exigencia sólo es aplicable en vía contenciosa ante un hipotético procedimiento judicial, pone de relieve la importancia de la oportunidad que la aseguradora pueda manifestar su opinión en vía administrativa.”

Aunque no dispongo de los datos completos de las Administraciones públicas que hayan concertado contratos de seguro para cubrir el riesgo de la responsabilidad patrimonial en que pueden incurrir, sí es fácilmente verificable que esta práctica ha aumentado y se ha extendido en las administraciones autonómicas, en mayor grado en el ámbito sanitario; y progresivamente en las entidades locales que han sopesado la conveniencia de poder trasladar a las compañías aseguradoras la atención del

abono de las indemnizaciones que tienen que afrontar como consecuencia de la producción de lesiones patrimoniales derivadas del funcionamiento de los servicios públicos que gestionan.

También se puede observar fácilmente que determinadas Administraciones Públicas, gestoras de servicios sanitarios principalmente, no solamente han acudido al remedio de formalizar pólizas de seguro de la naturaleza de que hablamos, sino que permiten abiertamente la intervención de las entidades aseguradoras en los procedimientos de responsabilidad patrimonial que tramitan.

Por poner un solo ejemplo llamativo al respecto hago referencia al dato verificado de la colaboración de las compañías de seguro en la tramitación procedimental, que se pone de manifiesto de modo sistemático en los dictámenes emitidos en el último año por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia sobre propuestas de resolución que culminan actuaciones administrativas dentro del ámbito sanitario.

En estos casos el órgano instructor, generalmente, notifica a la entidad aseguradora el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial; le solicita informes periciales sobre el alcance de las lesiones y secuelas producidas y sobre la cuantificación del daño; y finalmente, le confiere vista de las actuaciones practicadas y trámite de audiencia para que pueda formular alegaciones.

Con algunas variantes, según los casos, puede verificarse el seguimiento constante de esta práctica por el Servicio Murciano de Salud, lo que se aprecia en los dictámenes emitidos durante el año 2010 por dicho Alto Órgano Consultivo, distinguidos con la siguiente numeración: 2,3, 10, 32, 37, 39, 42, 43, 50, 55, 65, 71, 94, 108, 110, 112, 113 y 115.

7. Enfoque de la cuestión fuera de la vía administrativa. La participación de las entidades aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo.

Una vez agotada la vía administrativa en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, por haberse dictado la correspondiente resolución expresa, y también cuando haya transcurrido el término legalmente previsto para dictar la resolución y no se hubiere adoptado, lo que permite al reclamante entender desestimada su solicitud de resarcimiento, queda abierta la posibilidad de interposición de la reclamación contencioso-administrativa por el presunto perjudicado.

La regulación de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [artículo 21.1 c)], ha despejado toda duda. La abierta consideración de parte demandada a las entidades aseguradoras de las Administraciones Públicas, con la expresa consideración de que siempre serán parte codemandada junto a la Administración a quién asegura, determina la procedencia de su emplazamiento, gozando de plena legitimación para personarse en el procedimiento judicial para oponerse a la pretensión del demandante, no como mero coadyuvante de la Administración sino con el carácter de parte demandada, a todos los efectos.

Consecuentemente, la nueva normativa despliega plena eficacia protectora de los intereses de las compañías aseguradoras de las Administraciones Públicas para que puedan articular su propia defensa, al tiempo que dota al sistema de un mecanismo adicional que beneficia a los particulares presuntamente lesionados al proporcionarles otra garantía patrimonial de respaldo para la efectividad de sus reclamaciones, a salvo la presunción de solvencia económica de la Administración Pública de que se trate.

Pues bien, a pesar de la introducción legal de esta técnica -atributiva de la conceptualización de parte interesada en el procedimiento contencioso-administrativo- a favor de las entidades aseguradoras, no quedan solventados otros problemas también subsistentes, ya que no se proporcionan a las compañías de seguro todos los medios para que puedan articular la defensa de sus derechos, en aquellos casos que proceda, frente a la Administración actuante en el procedimiento administrativo, cuando resuelva estimar reclamaciones de responsabilidad patrimonial que la entidad aseguradora no considere procedentes ni ajustadas a derecho, originándoles quebranto; y hayan de hacer valer sus reparos a través de otros cauces cuando se ejercite la acción de regreso por la Administración para el recobro del importe satisfecho como indemnización al perjudicado.

Algunas cuestiones que pudieran suscitarse por insuficiencia de regulación, según considero, las dejaré meramente enunciadas o planteadas, abiertas a la valoración y solución pertinente, sin adelantar ahora por mi parte las posibles propuestas adecuadas para poder solventarlas, por la limitación autoimpuesta en la preparación del presente artículo y dada su finalidad:

- De asumirse la condición de parte interesada de las entidades aseguradoras en los procedimientos de responsabilidad que les afecten, ¿debe notificárseles las resoluciones estimatorias de las reclamaciones formuladas?
- En caso afirmativo, ¿pueden impugnar el acto administrativo de reconocimiento de responsabilidad patrimonial?
- ¿Ostentan legitimación para plantear reclamación contencioso-administrativa contra la resolución de la Administración que les pueda perjudicar?
- En estos supuestos, ¿Cómo se afecta el derecho de cobro de la indemnización reconocida al reclamante?
- ¿Qué posición tendría el particular lesionado en el procedimiento judicial? ¿Sería demandado o coadyuvante de la Administración, frente a la entidad aseguradora?
- De no asumirse la viabilidad de los precedentes interrogantes, cuando se ejercite la acción de regreso por la Administración contra las entidades aseguradoras ¿por qué cauce se habría de canalizar la oposición de éstas al reconocimiento de la obligación de restitución de la indemnización reconocida al particular lesionado, si entienden que la resolución dictada no se ajustase a derecho?
- ¿Es la jurisdicción civil la llamada resolver estas controversias entre las Administraciones Públicas y las entidades aseguradoras?

No es aventurado reconocer las distorsiones y dificultades que se presentarían en la extensa casuística que engendra esta materia, de abrirse el cauce de los recursos contenciosos a favor de las entidades aseguradoras en los supuestos considerados, con los efectos negativos que supondrían además para el sistema garantista de los derechos de los particulares, a quienes el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos les haya originado lesiones patrimoniales, por ser ajenos a la relación contractual que liga a las Administraciones Públicas con sus aseguradoras, habiéndose establecido esta relación por un exclusivo interés mutuo entre ambas partes, lo que no debe afectar al perjudicado al que se haya causado un daño.

Pero tampoco puede desconocerse que en determinados supuestos se puedan dar situaciones que dañen los intereses de las compañías aseguradoras de la Administración y que para arbitrar las soluciones procedentes, dentro del sistema, deben contemplarse tales eventualidades dotándolas de una regulación precisa.