

Instituto de Ciencias del Seguro

LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN LOS PROCESOS PENAL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Amaya Arnaiz Serrano



FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2008, FUNDACIÓN MAPFRE
Carretera de Pozuelo 52
28220 Majadahonda. Madrid

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 978-84-9844-100-0
Depósito Legal: SE-3066-2008

PRESENTACIÓN

Desde 1992 FUNDACIÓN MAPFRE realiza anualmente una convocatoria de becas destinadas a promover estudios monográficos en materia de Riesgo y Seguro, incluyendo áreas temáticas relacionadas específicamente con el seguro iberoamericano.

Su objetivo es facilitar apoyo económico para la realización de trabajos de investigación en las áreas antes mencionadas y están dirigidas a titulados universitarios y profesionales del mundo del seguro, de cualquier nacionalidad, que deseen desarrollar programas de investigación.

Para la realización de este trabajo, FUNDACIÓN MAPFRE concedió a su autora una Beca de Investigación Riesgo y Seguro.

Amaya Arnaiz Serrano es profesora titular interina del área de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid y doctora por la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de dicha universidad. Su tesis doctoral recibió el premio extraordinario de Doctorado en Derecho General. Miembro del Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación, ha desarrollado estudios de investigación relativos a cooperación jurídica internacional; desarrollo de herramientas de gestión procesal, gestión de calidad aplicada a la administración de justicia y evaluación del Sistema de Defensa de oficio. También cuenta con numerosas publicaciones entre las que destaca la monografía que concretó en su tesis doctoral, *Las partes civiles en el proceso penal y la colección de esquemas procesales*.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
Capítulo 1. LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO PENAL	9
1. Demandantes civiles en el proceso penal	9
1. Legitimación ordinaria	12
▪ Legitimación ordinaria del “perjudicado” y del “ofendido”	12
▪ Legitimación ordinaria de la “familia” y de los “terceros”	18
2. Legitimación extraordinaria	22
▪ Legitimación extraordinaria del Ministerio Fiscal	23
▪ Legitimación extraordinaria por ejercicio de una acción subrogatoria	25
3. Legitimación extraordinaria de la compañía aseguradora por subrogación en la posición del perjudicado	32
▪ La posibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria por la compañía aseguradora del perjudicado	33
▪ La imposibilidad de ejercicio de la acción civil por la Aseguradora del responsable criminal y asegurado: la acción de repetición y la dualidad de posiciones procesales	41
2. Legitimación pasiva de las compañías aseguradoras en el proceso penal	43
1. La responsabilidad directa de las compañías aseguradoras	46
2. La intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal	50
▪ La compañía del seguro obligatorio	50
▪ La compañía del seguro voluntario	56

3. El alcance de la responsabilidad de las compañías aseguradoras en el proceso penal	58
▪ Excepciones oponibles	58
▪ Límites a la responsabilidad de las compañías aseguradoras .	69
4. El derecho de repetición de la compañía aseguradora	70
Capítulo 2. LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	73
1. Algunas consideraciones previas	73
2. El orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de las aseguradoras implicadas	75
1. La controvertida competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa: evolución legal y jurisprudencial	75
▪ La duplicidad de jurisdicciones consagrada en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 .	
▪ La apuesta del legislador por la unidad jurisdiccional en la Ley 30/1992	79
▪ Un paso más a favor de la unidad jurisdiccional en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 1998	82
▪ Una ¿última? cláusula de cierre a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa: LO 19/2003 de 1998	84
2. La intervención de la compañía aseguradora en el proceso contencioso-administrativo	88
3. La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con los sujetos privados concurrentes en la producción del daño y sus aseguradoras	91
3. Algunas cuestiones controvertidas del sistema	94
1. La posibilidad de ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la Administración.....	94
▪ La naturaleza privada del contrato de seguro entre la Administración Pública y la aseguradora	94

<ul style="list-style-type: none"> ▪ La acción directa como derecho del perjudicado ▪ La conveniencia y oportunidad del ejercicio de la acción directa en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado 	95 98
2. La posibilidad de dirigir las demandas de responsabilidad patrimonial exclusivamente contra los sujetos privados en la vía civil	100
BIBLIOGRAFÍA	103
ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA	113
COLECCIÓN “Cuadernos de la Fundación” Instituto de Ciencias del Seguro	131

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
Ar.C	Aranzadi Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
Ac.Jdca.Ar	Actualidad Jurídica Aranzadi
AP	Actualidad Penal
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
Cc	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCo	Código de Comercio
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CFM	Cuadernos Fundación Mapfre
Cp	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DS	Derecho y Salud
DT	Disposición Transitoria
FGE	Fiscalía General del Estado
IJ	Información Jurídica
JD	Jueces para la Democracia
LCAP	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOSVSP	Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LOTCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado
LrRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Jurídico Local
LRCSVM	Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Núm.	Número
Núms.	Números
ONLAE	Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado
RAAP	Revista Andaluza de Administración Pública
RAP	Revista de Administraciones Públicas

RD	Real Decreto
RDC	Revista de Derecho de la Circulación
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPP	Revista de Derecho y Proceso Penal
RDPPr	Revista de Derecho Procesal
RDPPrC	Revista de Derecho Privado y Constitución
RDPPr.Ib	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
RDPu	Revista de Derecho Público
RDPv	Revista de Derecho Privado
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDM	Revista Española de Derecho Militar
RGD	Revista General de Derecho
RGDPr	Revista General de Derecho Procesal-Iustel
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RGV	Reglamento General de Vehículos
RIJ	Revista de Información Jurídica
RJA	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJE La Ley	Revista Jurídica Española La Ley
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RLJ	Revista de Legislación y Jurisprudencia
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRCCS	Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro
RRCSVM	Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TC	Tribunal Constitucional
TJ	Tribunales de Justicia
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN¹

En los últimos años venimos presenciando un aumento considerable de la intervención de las compañías aseguradoras en los procesos judiciales. La tendencia de la sociedad actual a convertir los contratos de seguros en garantías prácticamente universales respecto de cualquier acontecimiento lesivo, ha supuesto la proliferación de la participación de las aseguradoras en todo tipo de procedimientos judiciales. Sin embargo, y pese a lo controvertido y problemático que resulta en ocasiones la participación de estos sujetos en el proceso, esta situación no ha sido atendida debidamente por el legislador. La regulación actual es parca y escasa, habiéndose limitado prácticamente a contemplar la posibilidad de que las compañías aseguradoras se encuentren legitimadas pasivamente para intervenir en todo tipo de procesos. Se encuentra en cambio por definir el alcance y garantías de su intervención, lo que ha provocado no pocos problemas de inseguridad jurídica y de desigualdad en la práctica forense.

En el presente trabajo se pretenden abordar algunas de las cuestiones más controvertidas en torno a la legitimación e intervención de las aseguradoras en el proceso penal y en el contencioso-administrativo.

El interés que suscitan estos procesos se debe a que en el primero de ellos, y pese a que en él es cada vez mayor el protagonismo de las aseguradoras, su tratamiento procesal no ha obtenido hasta el momento una respuesta satisfactoria, ni en la legislación ni tan siquiera en la jurisprudencia, lo que hace preciso plantearnos la necesidad de una reforma sobre esta materia.

En el caso del proceso administrativo una reforma relativamente reciente pretendió poner fin a la polémica cuestión del orden jurisdiccional competente para conocer cuando la pretensión indemnizatoria se dirige contra la aseguradora de la Administración pública.

Pese a haber aclarado probablemente la cuestión más controvertida, ha dejado sin respuesta satisfactoria cuestiones tan trascendentes como la posibilidad de demandar ante el orden jurisdiccional civil exclusivamente a la compañía aseguradora de la Administración; o si se puede condenar en el orden jurisdiccional administrativo a la aseguradora de la Administración y/o a los

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco de una Beca de FUNDACIÓN MAPFRE en su Programa de Becas de Investigación Riesgo y Seguro. XIV Convocatoria 2005/2006.

particulares y sus aseguradores cuando no haya un pronunciamiento condenatorio en relación con la Administración.

Estas y otras cuestiones serán abordadas en la segunda parte de este trabajo, comenzando en la primera por el análisis de las relativas a la legitimación e intervención de las aseguradoras en el proceso penal.

CAPÍTULO 1

LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO PENAL

1. DEMANDANTES CIVILES EN EL PROCESO PENAL

Tradicionalmente en el ámbito del proceso penal la delimitación de su objeto civil ha sido una cuestión tratada singularmente desde el punto de vista de la naturaleza y alcance de los daños resarcibles. En cambio, mucho menor interés parece haber despertado el tema relativo a la legitimación para deducir la acción civil en el procedimiento criminal, la cual no se agota desde luego en el sujeto titular de la pretensión resarcitoria, sino que como comprobaremos alcanza a otros sujetos que exceden y difieren del concepto estricto de perjudicado.

La determinación del alcance de la pretensión civil deducible en el proceso penal no cabe duda que resulta de capital importancia, puesto que determinará el objeto del proceso civil acumulado. Pero tan importante como su objeto resulta el reconocimiento y atribución de la legitimación para la introducción de dichas pretensiones de naturaleza privada en el proceso adhesivo.

El legislador penal de 1881 cuando contempla la posibilidad de ejercitar de forma conjunta las acciones civiles y penales que pudieran surgir de unos mismos hechos ilícitos —permitiendo así un singular sistema de acumulación heterogénea de acciones en el proceso punitivo—, lo hace no tanto en consideración a unas concretas pretensiones, como en atención a la satisfacción integral de los perjuicios padecidos por un concreto sujeto, aquél que experimenta las consecuencias perjudiciales de un hecho no sólo dañino sino además típico y antijurídico, por tanto delictivo. Luego se trata, en última instancia, de otorgar a determinados sujetos una rápida, efectiva e integral protección².

Por consiguiente, la particular regulación y tratamiento a los que se encuentra sometida la responsabilidad civil cuando ésta proviene de un hecho

² GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882*, t. II, Barcelona, 1951, pág. 381, al abordar la cuestión de la acción civil ya puso de relieve la importancia del tema con estas palabras: “[...] se trata no tanto de describir el contenido del daño resarcible como de precisar cuál sea el objeto de protección. En otras palabras: a qué persona o personas corresponde la acción civil”.

aparentemente delictivo se debe a la existencia de un interés subjetivo especialmente protegido. Por tanto, tan importante como el objeto de la pretensión civil en el proceso penal es la cuestión relativa a la protección subjetiva especial que se pretende dispensar al optar por insertar una acción de naturaleza civil en un proceso penal. La respuesta a este interrogante no se agota en la titularidad activa y pasiva de la obligación, sino que va más allá y precisa de la determinación de la concreta legitimación atribuida para la deducción de este tipo de pretensiones en la causa criminal.

Es más, atendiendo a este loable fin es como debiera interpretarse la legitimación para la deducción de la pretensión civil en el proceso penal. Si de lo que se trata es de procurar la satisfacción de los perjuicios sufridos por dichos sujetos del modo más expeditivo posible —pues el fundamento tradicional de la acumulación no ha sido otro que el de la economía procesal en favor sin duda del perjudicado—, debemos preguntarnos si cuando la atribución de legitimación extraordinaria cumple precisamente con esa finalidad no debiera no sólo permitirse sino ampararse y fomentarse por parte del legislador. Cuestión que nos plantearemos a continuación en relación con las compañías aseguradoras.

En cuanto al objeto civil en el proceso penal puede decirse que mucho se ha discutido y avanzado en los últimos tiempos. Y prueba de ello es que en la actualidad es comúnmente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia no sólo que la denominada responsabilidad civil *ex delicto* no es otra cosa que responsabilidad extracontractual, sino que además en el proceso penal se pueden deducir otro tipo de pretensiones de naturaleza civil distintas de la responsabilidad aquiliana, a través de las cuales se pretende la satisfacción integral. Así ocurre, por ejemplo, con las pretensiones de nulidad de acuerdos societarios, de filiación, de reconocimiento de pensiones de alimentos, etc.

En cambio, como decimos no parece haber despertado el mismo interés el tema de la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Se trata de una cuestión cuyo análisis no resulta desde luego sencillo; pues, de un lado, la doctrina tradicionalmente ha centrado sus estudios en la determinación de los sujetos pasivos, relegando a un segundo plano las cuestiones relativas a la titularidad activa. Y, de otro, porque esta materia se encuentra regulada de modo disperso y asistemático en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, que para abordar la legitimación activa debamos acudir no sólo a las disposiciones del CP y de la LECRIM sino también a otras normas sustantivas e incluso en ocasiones a la jurisprudencia —que ni siquiera es en esta materia uniforme—, lo que evidencia la falta de sistemática y la ausencia de preocupación por parte del legislador de arrojar algo de claridad sobre estas cuestiones que en la práctica no hacen sino generar, como adelantamos, desigualdad e inseguridad jurídica³.

³ En el Derecho comparado no es infrecuente encontrar disposiciones en las que se establece el tratamiento de la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Muestra de ello

Con carácter general puede decirse que son sujetos activos de la acción civil aquéllos que cuentan a su favor con el derecho a exigir la reparación en el seno del proceso penal, por ser su perjuicio consecuencia directa de los hechos delictivos. Si tenemos presente que el proceso penal es un cauce excepcional para la deducción de las pretensiones de naturaleza privada — pues de otro modo se correría el grave riesgo de desvirtuar su objeto principal—, pudiera pensarse que la legitimación se encontrará reconocida única y exclusivamente a aquellos sujetos que hayan padecido los efectos perjudiciales del hecho delictivo de forma originaria, y cuya pretensión constituya una reparación de naturaleza extracontractual conforme a lo previsto en la ley.

Pues bien, en atención a estas circunstancias podría considerarse que sólo los titulares de aquellas concretas pretensiones se encuentran legitimados para promover la acción civil en el proceso penal. Por el contrario, en relación con la legitimación para la deducción de este tipo de pretensiones a través de este cauce nos encontramos ante una sorprendente y, en ocasiones, cuestionable ampliación de los sujetos a los que se atribuye dicha legitimación. Por un lado, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, el Ministerio fiscal podrá ejercitar válidamente la pretensión privada en el proceso penal; pero es que no sólo se le reconoce la posibilidad de intervenir, sino que se le confiere casi su titularidad, hasta tal punto que sólo la renuncia o reserva expresa por parte del perjudicado le impedirá su ejercicio⁴. De otra parte, existe un amplio abanico de supuestos en los que, unas veces por disposición legal y otras por una interpretación jurisprudencial, se permite la participación en el proceso penal de sujetos que intervendrán en virtud de acciones subrogatorias en el lugar de los perjudicados. Como veremos con mayor detenimiento en las páginas sucesivas, pese a que la ley y algunos autores traten de justificar su intervención atribuyéndoles la condición de «terceros perjudicados», creemos que nos encontramos ante auténticos supuestos de legitimación extraordinaria cuya conveniencia debiera replantearse, tal vez no tanto en cuanto al fondo, pues pudiera ser razonable y hasta conveniente su intervención, pero sí al menos en cuanto a la forma, sobre todo cuando su legitimación proviene de una más que cuestionable interpretación legal o jurisprudencial.

En este momento, en el que se sigue y se tendrá que seguir discutiendo un nuevo texto sobre enjuiciamiento criminal, es preciso suscitar nuevas

son los arts. 74 y 76 a 82 del *Codice di Procedura penale* italiano y los arts. 1 y 2 (este último con veinte reglas entorno a la delimitación de los sujetos legitimados atendiendo a distintos supuestos) del *Code de Procedure penale* francés.

⁴ Algún autor ha calificado de modo muy ilustrativo la intervención del Ministerio fiscal ejercitando la acción civil en el proceso penal como de “actor civil público”, términos de difícil conjugación salvo en supuestos tan extraordinarios como el presente, pues la tendencia como puede observarse en la LEC/2000 es la de reducir a la mínima expresión la intervención del Ministerio público en los procesos de naturaleza civil. Vid. MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal*, vol. I, Valencia, 2000, pág. 623.

cuestiones y posibilidades acerca de la intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal. Es preciso por tanto no sólo averiguar si con el marco legislativo existente puede sostenerse que las aseguradoras se conviertan en actores civiles en el proceso penal —cuestión que tiene dividida no sólo a la doctrina sino también a la jurisprudencia—, sino también si resultaría conveniente que en una futura reforma se contemplase esta posibilidad.

1. La legitimación ordinaria

En primer lugar, debemos tratar de precisar el concepto de perjudicado, analizando los distintos sujetos que pueden entenderse comprendidos en él y que, por consiguiente, son los que ostentan la legitimación ordinaria para entablar la pretensión civil en el proceso penal. A *sensu contrario* la definición de perjudicado nos permitirá rechazar la identificación de otros sujetos con este concepto, evitando interpretaciones forzadas de la ley y, permitiéndonos buscar una encaje legal más acorde con estos otros supuestos de legitimación extraordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

No cabe duda de que un mismo hecho histórico puede ocasionar daños de signo diverso, de ahí que pueda tener repercusión en distintos sujetos y en distintos grados. Así por ejemplo, pueden verse afectados por el delito no sólo la persona ofendida, sino también aquellos sujetos que sufren un menoscabo patrimonial o moral como consecuencia directa o indirecta del ilícito; v.gr., la familia del ofendido, las compañías aseguradoras, las entidades sanitarias que prestan auxilio o asistencia médica inmediata al agraviado, etc. Sin embargo, y a pesar de que todas ellas puedan tener un justo título para reclamar los daños que hayan sufrido como consecuencia del hecho delictivo, no a todos ellos se les reconocerá la legitimación para entablar en el proceso penal su pretensión civil. Es por ello que distinguiremos brevemente entre los supuestos de legitimación ordinaria —que como veremos son aquellos que coinciden con el concepto más tradicional de perjudicado en sentido amplio—, de aquellos otros que constituyen verdaderos supuestos de legitimación extraordinaria y que, por consiguiente, encuentran su fundamento y reconocimiento en parámetros distintos al del perjudicado.

- Legitimación ordinaria del «perjudicado» y del «ofendido»

En principio, y como parece lógico la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponderá a aquellos sujetos que tengan interés directo en la reparación o indemnización de los perjuicios originados como consecuencia directa de los hechos enjuiciados penalmente. Luego, la ley atribuye la legitimación ordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal a quien es sujeto pasivo del daño, es decir, al titular del interés

directa e inmediatamente lesionado por la actuación presuntamente criminal⁵. No obstante, dado que la posibilidad de deducir la pretensión resarcitoria en el proceso penal persigue una protección subjetiva muy concreta, tanto la LECRIM como el CP, en lugar de limitarse a vincular subjetivamente la pretensión civil a los sujetos de la relación material sobre la que aquella versa tal y como hace la LECIV tratan de enumerar una serie de sujetos respecto de los cuales se presume que habrán sufrido el perjuicio de forma directa por el hecho constitutivo del delito⁶.

Este tratamiento de la legitimación, en el que se opta por la enumeración de los sujetos presumiblemente perjudicados directos por actuaciones no sólo dañinas, sino también delictivas, debiera, en principio, facilitar el camino para la determinación de la legitimación activa. Sin embargo, no hace sino distraer la atención sobre cuestiones accesorias, pues lo importante para atribuir esta legitimación, como comprobaremos a continuación, no es tanto la condición o cualidad de sujeto activo como el hecho de que el mismo se haya visto afectado directamente por el acontecimiento.

Por tanto, e independientemente de la condición del sujeto, la legitimación para entablar la pretensión resarcitoria en el proceso penal debe ser atribuida al titular de la esfera jurídico-privada en que han tenido incidencia las consecuencias perjudiciales del hecho constitutivo de delito, de modo que, con carácter general, podría decirse que ningún otro sujeto que haya podido padecer algún tipo de quebrantamiento patrimonial o moral de forma indirecta o refleja, aun siendo consecuencia de los mismos hechos, podría pretender el resarcimiento de su perjuicio en sede penal.

En nuestro ordenamiento jurídico, como ya hemos adelantado, ha sido una constante el establecimiento de la legitimación para el ejercicio de la acción civil a través de una relación de sujetos a los que el legislador considera perjudicados a estos efectos. Lo que desde luego fue siempre un loable esfuerzo por clarificar y delimitar los supuestos de legitimación, pretendiendo dispensar una especial protección a determinados sujetos a través de la acumulación, arroja en nuestros días un balance negativo, puesto que el establecimiento de un catálogo de sujetos diversos a los que puede atribuírseles la condición de perjudicados ha constituido una fuente de interpretaciones dispares acerca de la posición que pueden ocupar en el proceso penal atendiendo a su distinta condición.

⁵ Tal y como señala GIMENO SENDRA, «La legitimación del Ministerio Fiscal en los procesos de amparo», *RJE La Ley*, núm. 4793, 1999, t. 3, pág. 1.873: “La única parte originariamente legitimada para la interposición de la pretensión civil es el perjudicado, quien, siendo titular de un derecho subjetivo de carácter disponible, goza de todo poder de disposición sobre la pretensión civil”.

⁶ DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, Navarra, 2003, pág. 210.

Mientras que de la lectura conjunta de los arts. 109 y 110 de la LECRIM parece que se encuentran legitimados para ejercitar la acción civil en el proceso penal exclusivamente el ofendido y el perjudicado por el delito, en el art. 113 del CP se hace mención también a sus familiares, así como a terceros perjudicados por los hechos ilícitos. A primera vista pudiera parecer que el CP establece un catálogo de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción civil más amplio que el de la LECRIM; sin embargo, esta apariencia es fruto de la imprecisión de los términos empleados por los textos legales para identificar a los distintos sujetos que se encuentran legitimados⁷. Ni la relación de la LECRIM ni, desde luego, tampoco la del CP resultan satisfactorias, puesto que todos esos sujetos a los que se hace mención sólo podrán entablar una acción resarcitoria en la causa penal en la medida en que resulten perjudicados directos por los hechos; pero, en ningún caso, la legitimación se les podrá entender conferida por la mera condición que ocupan respecto del delito o del agraviado por el mismo. De ahí, que la multiplicidad terminológica de los textos legales, unida a la falta de rigor en su empleo, arroje un resultado escasamente positivo en cuanto a la clarificación de los sujetos legitimados originariamente para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

Esta imprecisión no tendría importancia si no fuese porque no son términos equiparables, y sus posiciones en cuanto a cargas y posibilidades en el proceso pueden diferir sustancialmente⁸. Por tanto, resulta preceptivo analizar los distintos términos empleados por los textos legales y advertir que todos estos vocablos, pese a ser usados cada vez de forma más prolífera en el ámbito del Derecho procesal, son conceptos referidos al ámbito sustantivo, de ahí que su utilización debiera reservarse para las cuestiones relativas a la legitimación, que es precisamente en donde se pone de relieve la relación entre el derecho sustantivo y el procesal⁹.

⁷ La imprecisión terminológica en esta materia ha sido señalada como uno de los defectos más notables en que incurre nuestra LECRIM. Vid. por todos ARAGONESES MARTÍNEZ, «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (II). Derechos, acción penal, ayudas públicas y asistencia», *RDPr*, 1998, núm. 1, pág. 9.

⁸ Sobre los problemas que entraña la falta de rigor en la utilización de estos términos vid. ALASTUEY DOBÓN (ET ALII), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, pág. 485; QUINTERO OLIVARES, *Derecho penal. Parte general*, Pamplona, 1999, pág. 648 y RODRÍGUEZ DEVESA, «La responsabilidad civil derivada del delito o falta y culpa extracontractual», en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pág. 524.

⁹ Esta falta de rigor era ya denunciada por DE LAMO RUBIO, «Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RGD*, núm. 637-638, 1997, pág. 12.137, quien, además, advertía de los riesgos que esta asunción de los conceptos de derecho sustantivo conlleva en el ámbito del proceso en el que dichas categorías son inexistentes, cuando afirmaba que: “[...] no es infrecuente observar en la práctica diaria que en bastantes ocasiones se presentan escritos de personación, en el correspondiente proceso penal, en los cuales se indica que se solicita sean tenidos por parte en calidad de perjudicado o de tercero perjudicado. Y lo curioso, es que, también en bastantes ocasiones, dichos escritos son admitidos, y se dicta la correspondiente resolución, teniéndose por parte en ese proceso penal, y en la indicada cualidad”.

Tanto la LECRIM como el CP utilizan de modo indistinto los vocablos ofendido, agraviado y perjudicado para hacer referencia al sujeto pasivo del delito. No obstante, entre la doctrina y la jurisprudencia existe acuerdo en que se trata de términos que hacen referencia a realidades diversas, pese a la falta de precisión por parte del legislador¹⁰. En este sentido, pese a que en la normativa existente no podemos hallar definición alguna sobre qué ha de entenderse por ofendido, se considera de forma unánime que el concepto de ofendido por el delito hace referencia al sujeto titular del interés o derecho protegido por la norma penal¹¹. Al término ofendido se entenderán equiparables los de agraviado y sujeto pasivo del delito, que son empleados como sinónimos por el legislador y que, por consiguiente, hacen referencia a la misma realidad¹².

En cambio, la mención al perjudicado habrá de entenderse realizada a aquel sujeto que sufre un menoscabo patrimonial o moral evaluable económicamente como consecuencia directa del ilícito penal. Por tanto, si el primero encuentra protección jurídica en el Derecho penal, el perjudicado se halla amparado por el Derecho civil, en virtud del principio *neminem laedere* y en el régimen especial que se prevé tanto en el CP como en la LECRIM para la reparación de los daños producidos como consecuencia del hecho delictivo. Por tanto, nos encontramos ante sujetos amparados por la ley pese a hallarse en situaciones diversas, lo que es independiente de que en ocasiones puedan coincidir en una misma persona ambas cualidades. Estos conceptos no hacen sino evidenciar que el hecho perjudicial y reprochable penalmente puede ser contemplado por el Derecho desde perspectivas jurídicas diferentes¹³.

Atendiendo a la distinción expuesta, resulta que la acumulación de la acción civil a la penal no supone en todo caso la identidad de los elementos subjetivos de las distintas pretensiones, de ahí que no puedan equipararse sin más la condición de agraviado con la de perjudicado. De este modo, aun cuando puede afirmarse que, con carácter general, el ofendido por el delito es también perjudicado y que, el autor del mismo es también responsable civil directo de los daños ocasionados, es frecuente encontrar supuestos en los que el ofendido no es el perjudicado y casos en que el autor del hecho no es responsable civil directo o lo es junto a otros sujetos que no participaron en los acontecimientos. La atribución de legitimación al ofendido por el delito para ejercitar en el proceso penal la acción civil parte del hecho de que el sujeto pasivo del ilícito sufre a su vez daños o perjuicios como consecuencia del

¹⁰ Vid. por todos DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 212.

¹¹ Sobre el concepto de ofendido véase, GIMENO SENDRA, *La querrela*, Barcelona, 1977, pág. 137.

¹² QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales» en *Comentarios al nuevo Código penal*, Navarra, 2001, pág. 574.

¹³ De ahí, que para distinguir entre ofendido y perjudicado VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», *CDJ*, XVIII, 1994, pág. 113, parta del hecho de que “conviene ahora tener clara una distinción entre “delito” y “daño” o, lo que es igual, entre “ofensa” y “daño” [...]”.

mismo, es decir, es por definición perjudicado por el mismo como regla general. No obstante, esto no siempre es así y del mismo modo que hay hechos delictivos que no producen daños, otros los producen en personas distintas al sujeto pasivo del delito. Es precisamente a éstos a quienes en rigor se les debe denominar perjudicados, si bien para ellos el legislador reserva como veremos el término «terceros», con la intención precisamente de distinguirlos del ofendido que es, además, perjudicado por el ilícito.

Tanto en el art. 109 de la LECRIM como en el 113 del CP se atribuye legitimación originaria al ofendido para el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal, sobre la base de presumir que el primero de los perjudicados es el propio agraviado por el delito. Ahora bien, la condición de sujeto pasivo del delito no es por sí misma suficiente para poder entablar la pretensión resarcitoria en el proceso penal, sino que lo que realmente le permite adquirir la condición de parte activa respecto de la pretensión civil es el haber padecido directamente el perjuicio ocasionado como consecuencia del delito o falta¹⁴. Por tanto, el concepto de perjudicado en sentido estricto debiera reservarse para designar al sujeto que no siendo agraviado por el delito sufre las consecuencias perjudiciales del mismo, es decir, para aquél que en su esfera jurídico patrimonial ha sufrido un menoscabo como consecuencia directa e inmediata del hecho aparentemente constitutivo de delito o falta¹⁵.

Particularmente, en los supuestos de indemnización por causa de muerte, la delimitación del perjudicado en relación con el ofendido ha entrañado ciertas controversias doctrinales. Tradicionalmente se ha discutido el origen del derecho a la indemnización cuando como consecuencia del evento se ha producido el fallecimiento del ofendido¹⁶, y dos son las teorías que se vienen sosteniendo. En primer lugar, algunos mantienen que la legitimación para pretender una indemnización se basa en un derecho *iure hereditatis*. Desde esta posición sería suficiente, para justificar el derecho a pretender la indemnización, acreditar que se produjo la defunción y que se está en posesión de la condición de heredero del fallecido¹⁷. Esta interpretación parte de la base

¹⁴ Tal y como pone de relieve DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (con CAVANILLAS MÚGICA y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 212: “[...] el ofendido o agraviado no es por ese sólo hecho perjudicado, sino *solamente en cuanto resulte dañado civilmente* por el hecho delictivo, por ello la referencia al agraviado contenida en el artículo 113 CP es en realidad superflua, ya que en realidad es *un perjudicado más*, quizá el más frecuente y el primero, pero a veces no va a ser perjudicado” (la cursiva es nuestra).

¹⁵ En este sentido, cfr. QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales» en *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., pág. 574 y SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., 1997, págs. 219-220.

¹⁶ Sobre la evolución de la jurisprudencia en esta materia puede verse el estudio realizado por RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (I)», cit., págs. 33-36.

¹⁷ De esta opinión se muestran partidarios entre otros MONTÉS PENADÉS, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, (coor. Vives Antón), Valencia, 1996, pág. 607; DE CASTRO Y BRAVO, «La

de que la persona fallecida padeció en primera persona el perjuicio y, posteriormente, éste se transmitió vía sucesoria¹⁸. La segunda de las interpretaciones se fundamenta, precisamente, en el presupuesto contrario al que acabamos de exponer¹⁹. En la actualidad, la mayoría de la doctrina considera que el derecho a la indemnización se funda en un derecho propio, dado que el hecho del fallecimiento impide, por sí mismo, que en el patrimonio del difunto pueda entrar derecho alguno; de ahí que la indemnización nazca directamente en cabeza de quien es perjudicado y se encuentre en condición de ser acreedor del derecho. Así pues, el perjudicado en los casos de indemnización por muerte tiene un derecho propio y no por vía hereditaria²⁰.

Pese a que nuestra jurisprudencia en algún momento se haya mostrado oscilante al respecto²¹, actualmente está plenamente consolidada la posición a favor del derecho propio²² que, de otra parte, fue la postura que siempre sostuvo la Sala 1ª del TS²³. En cualquier caso, si la especial condición de estos sujetos en relación con el fallecido es lo que hace que en los mismos el legislador pueda presumir el padecimiento de un perjuicio, en la práctica lo

indemnización por causa de muerte (Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo)», *ADC*, 1956, t. IX, pág. 846; e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 138.

¹⁸ De ahí que, como señalara GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., pág. 405, para que “la acción civil se transmita a título hereditario es condición *sine qua non* que el crédito reparatorio se haya constituido en el patrimonio del *causis*”.

¹⁹ La opción por una u otra teoría no es una cuestión baladí, pues como señala MORILLAS CUEVA, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 176: “La cuestión es sumamente importante y no menos discutible. Es importante porque se acepte una u otra aplicación podrán ser beneficiarios una u otras personas, aunque también, a veces, coincidan entre sí familia y herederos. Pero puede ocurrir que los herederos no sean familia o determinados lazos de parentesco incluidos como familia no sean herederos”.

²⁰ Vid. entre otros, DE ZARANDIETA Y MIRABENT, «Aspectos jurídicos del seguro de responsabilidad civil», *RDLJ*, t. XIX, núm. 187, abril, 1950, pág. 489; NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., págs. 627-628; GAZQUEZ SERRANO, «La indemnización por causa de muerte», *RRCCS*, mayo, 1999, pág. 246 y SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos ante el Tribunal del jurado», *RVDPA*, 1999, núm. 2, pág. 277.

²¹ Durante algún tiempo la Sala 2ª del TS se mostró favorable a la teoría del *iure hereditatis*, cfr. las SSTS de 23 de enero de 1948 (RJA 194); de 24 de mayo de 1960 (RJA 2510); de 9 de enero de 1945 (RJA 85) y de 4 de marzo de 1944 (RJA 355).

²² El cambio, en la postura de la Sala 2ª del TS parece que se produjo a partir de la Sentencia de 16 de marzo de 1971 (RJA 943), en la que podía leerse que: “[...] son titulares —de indemnización de perjuicios los perjudicados, que si bien de ordinario son los herederos no es rigurosamente imposible el supuesto de que determinados herederos no resulten perjudicados por la muerte de su causante, siendo distinto el concepto hereditario del de perjudicado por el delito” (la cursiva es nuestra). Cfr. también las SSTS de 19 de diciembre de 1997 (EDE 97/10041); de 17 de enero de 1992 (RJA 228) y de 19 de abril de 1991 (EDE 97/3512), entre otras muchas.

²³ Vid. las SSTS de esta misma Sala de 24 de noviembre de 1998 (RJA 9694) y de 26 de enero de 1972 (RJA 120).

determinante para acreditar su legitimación será la prueba del efectivo menoscabo padecido²⁴.

- Legitimación ordinaria de la «familia» y de los «terceros»

Por su parte en el art. 113 del CP se señala que tanto la reparación de daños materiales como morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros. Este precepto parece distinguir dos nuevos sujetos de la acción civil: los familiares del agraviado y los terceros. Sin embargo, como veremos, ambos conceptos pueden y deben ser reconducidos al de perjudicado. No obstante, si la atribución al ofendido de la condición de perjudicado no presenta especiales dificultades suscita dudas interpretativas la delimitación de los conceptos de familia y de tercero a los efectos de legitimación para el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal.

El art. 113 del CP hace también referencia al derecho de los familiares del ofendido por el delito a ser indemnizados. El reconocimiento de legitimación a estos sujetos precisa de al menos dos consideraciones. En primer lugar, cuando atribuye la condición de perjudicado a la familia del ofendido lo está haciendo en relación con los delitos cuyo resultado último es la muerte de aquél²⁵. En cualquier otro tipo de delitos en que el propio ofendido pudiese resultar perjudicado, sin fallecer, la familia, pese a poder resultar afectada por los hechos delictivos, lo será de un modo reflejo o indirecto, y no se encontrarían legitimados para el ejercicio de la pretensión resarcitoria. Por tanto, también la familia es perjudicada y legitimada como tal sólo en la medida en que padece el perjuicio de forma directa. En segundo lugar, el empleo del término familia en dicho precepto no puede, en ningún caso, ser utilizado para excluir a aquellos que, no siendo familiares en los delitos contra la vida, puedan haber sufrido un perjuicio directo como consecuencia de la acción delictuosa.

El término familia debe por tanto ser interpretado a la luz de la Constitución, considerando que en él tienen cabida tanto las personas que se hallan ligadas por un lazo de parentesco, como aquellas en que el vínculo se establece por cualquier otra relación de afectividad de carácter análogo a la anterior: queda

²⁴ En este sentido se pronuncia la STS de 19 de diciembre de 1997 (EDE 97/10041), en la que se subraya que en cuestión de indemnizaciones es preciso primar “a quien haya sufrido de forma directa y palmaria el detrimento producido por la separación de la persona que constituyera su centro económico o afectivo”.

²⁵ Luego, como pone de relieve DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 212: “En realidad lo único que caracteriza a los familiares del agraviado respecto de los restantes perjudicados es tanto que los delitos que les atribuyen tal condición son aquéllos que tienen como resultado la muerte de aquél, como que los perjuicios que pueden sufrir derivan de sus concretas relaciones afectivas o de dependencia respecto del agraviado”.

por tanto excluida toda posibilidad de una lectura restrictiva o limitativa del término²⁶.

Pese a que pudiera parecer obvia dicha interpretación, no son pocos los autores que ante el riesgo de que el concepto de perjudicado fuese utilizado en un sentido estricto, han tratado de reconducir a la mención de tercero perjudicado aquellas figuras que no respondían a la concepción tradicional para paliar posibles efectos nocivos²⁷. No obstante lo dicho, la concurrencia de esta condición en un sujeto no es, por sí misma, determinante de perjuicio alguno, luego no le legitima *ipso facto* para pretender deducir una pretensión civil en el proceso penal. Lo determinante para adquirir la legitimación será de nuevo la consideración de que ha sufrido un perjuicio derivado directamente de los hechos delictivos. La ley lo único que hace es presumir que en la condición en que se hallan de proximidad respecto del agraviado pueden haber padecido un daño resarcible en la vía penal. Por tanto, la condición de familiar no es tampoco por sí misma suficiente para hacerles titulares de la acción civil²⁸. Lo determinante para poder ser considerados perjudicados a estos efectos será la acreditación de haber padecido un perjuicio como consecuencia directa del hecho delictivo. En definitiva, puede concluirse que los familiares no son perjudicados sino cuando sufren un menoscabo que trae causa directa en el hecho objeto del proceso penal.

Finalmente, en el art. 113 del CP se señala que tanto la reparación de daños materiales como morales comprenderá también los que se hubieren irrogado a terceros. El legislador en este precepto y frente a la constatación de que pueden existir sujetos perjudicados que no hayan sido agraviados por el delito, trata de identificarlos como «terceros» a efectos del derecho a ser resarcidos en el proceso penal. El término no parece haber sido muy afortunado, pues se ha prestado a lecturas dispares, algunas de ellas incluso abusivas, pese a que se viene considerando que debiera ser interpretado de forma restrictiva. Probablemente, el legislador pretendía hacer hincapié en el hecho de que perjudicados por el hecho constitutivo de delito pueden serlo personas no

²⁶ Prueba de que el legislador no utiliza el término familia con ningún sentido limitador es que en otros de sus preceptos hace referencia a esta condición a través de una enunciación amplia de los sujetos comprendidos en la misma. Así puede leerse en el art. 23 del CP, donde se encuentra prevista la circunstancia mixta de parentesco, que ésta será de aplicación por ser “el agraviado, cónyuge o persona a quien se halle unido de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad (...)”.

²⁷ De ahí que pueda leerse en FONT SERRA, (*La acción civil...*, cit., pág. 29), que la condición de tercero afectado directamente por el delito «sólo puede atribuirse a las personas allegadas a la víctima de un delito de homicidio con vínculos cuasi familiares (...)». Se trata de un esfuerzo, a nuestro juicio, innecesario, pues pocos son ya los que tratarían de hacer valer el concepto de familia en su más tradicional acepción.

²⁸ Según SAMANES ARA, («La acción civil...», cit., pág. 277), para poder alcanzar esta condición de perjudicados deben acreditar “la concurrencia de uno de los tres (o de los tres) factores que determinan la existencia de perjuicio: gastos funerarios, desamparo, daño moral”. En este mismo sentido, vid. las SSTs de 15 de abril de 1988 (RJA 2777) y de 1 de febrero de 1974 (RJA 365).

ofendidas por el mismo y en este sentido, por tanto, ajenas al delito como tal, de ahí la denominación de terceros²⁹.

En cambio, esta terminología en la práctica ha tratado de ser utilizada para sostener la legitimación de sujetos que, si bien pueden haber sufrido un detrimento patrimonial como consecuencia del hecho delictivo y, por consiguiente, ser acreedores de un justo título digno de protección, los daños sufridos no lo son como consecuencia directa e inmediata del hecho enjuiciado, por lo que, pese a haber sufrido un menoscabo económico, no responden al concepto de perjudicado. Por tanto, en principio no debiera legitimárseles para ejercitar su pretensión en el proceso penal, al menos a través de una interpretación forzada y artificiosa del concepto de tercero perjudicado, pues su legitimación en su caso será extraordinaria y responderá a otras consideraciones.

Según esto, convenimos con todos aquellos que por tercero entienden aquel que sufre un menoscabo patrimonial o moral como consecuencia directa del hecho constitutivo de delito, pero sin ser ofendido por el mismo ni familiar de éste³⁰. Así pues, el concepto de perjudicado reúne dos características de signo opuesto³¹: en sentido positivo, tercero es la persona que sufre un perjuicio como consecuencia directa del hecho delictivo; y, en sentido negativo, tercero sería aquél que es perjudicado por el delito pero no ofendido por el mismo, ni tampoco familiar de éste.

De esta definición se desprende que el concepto de tercero perjudicado no debiera ser utilizado para legitimar a aquéllos que poseen una acción de repetición o que se encuentran vinculados al perjudicado por una relación contractual que se ha visto afectada por el suceso, pues aun cumpliendo el presupuesto negativo para ser considerados terceros titulares de la acción civil, no reúnen el requisito positivo, ya que el menoscabo que han padecido no es consecuencia directa del hecho delictivo, sino de obligaciones legales (v. gr. deber de prestación de ayuda) o contractuales³².

²⁹ Cfr. RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (I)», cit., págs. 30-31.

³⁰ En este sentido, MORENO MONCHOLI, «La responsabilidad civil por culpa extracontractual, y la penal por el delito o falta de daños por imprudencia», *RDP*, núm. 400-401, julio-agosto, 1950, t. 34, pág. 754, quien considera que son terceros aquéllos que “sin ser sujetos pasivos del delito en su persona o bienes, les afecta el resultado, por lo que han de ser resarcidos del menoscabo injustamente sufrido [...]”. También en la jurisprudencia históricamente se ha venido identificando el término tercero con aquél sujeto que no siendo ofendido por el delito ha sufrido como consecuencia directa del mismo un detrimento económico, entre otras, vid. las SSTs de 12 de junio de 1970; de 10 de marzo de 1964; de 15 de octubre de 1953 y de 21 de febrero de 1953.

³¹ Estos requisitos de carácter positivo y negativo son los empleados por ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español...*, cit., pág. 486, en su definición de tercero, que se acomoda perfectamente a la doctrina jurisprudencial sobre esta materia.

³² Por todos cfr. QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALIA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas...», cit., pág. 574.

Pese a que los criterios positivo y negativo permiten acotar con cierta precisión el concepto de perjudicado, en la práctica no siempre resultará sencillo determinar el segundo de ellos, es decir, la concreción de cuándo nos hallamos ante un perjuicio que trae causa directa e inmediata en los hechos enjuiciados penalmente. En este sentido, nos parece que la clave para despejar esta cuestión se encuentra en la fundamentación fáctica que precise la pretensión civil, pues como venimos comentando, sólo aquellos menoscabos que se producen como consecuencia directa del acontecer histórico que a su vez puede ser constitutivo de delito o falta tienen, como regla general, cabida en el proceso penal. De ahí que, como acertadamente pone de relieve DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, cuando aquel que pretende ejercitar una acción civil en el proceso penal «necesita incluir en la fundamentación fáctica de su demanda, además de esos hechos, circunstancias o relaciones jurídicas añadidas, porque el daño o perjuicio sufrido por el mismo no surgen sólo del hecho delictivo sino conjuntamente del mismo y de esos otros hechos o relaciones, se tratará de un tercero perjudicado sólo de manera indirecta o mediata por el hecho delictivo y carecerá en consecuencia de legitimación para deducir en el proceso penal la pretensión civil “ex delicto”. Podrá hablarse entonces de afectados por el hecho delictivo, mas no de perjudicados propiamente»³³.

Por tanto, a modo de conclusión, puede decirse que la condición de perjudicado es precisamente la que legitima originariamente para ejercitar la acción civil en el proceso penal, y ninguna otra consideración en relación con la afinidad, proximidad o parentesco respecto del perjudicado. De ahí que, insistamos en que no cualquier daño puede legitimar para deducir una pretensión de naturaleza resarcitoria en el proceso penal, sino sólo aquéllos que, como ya dijimos, guardan una relación causa-efecto adecuada para la producción del perjuicio. Nuestro TS ha sentado una doctrina unánime al considerar que para que un sujeto pueda deducir en el proceso penal una pretensión de carácter civil debe acreditar que existe un nexo causal directo entre el acontecimiento criminal y el perjuicio o daño ocasionado³⁴.

Este concepto de «tercero» ha sido también acogido por el TS, así en su STS de 29 de julio de 2002 (RJA 6357), relativa al denominado «Caso Banesto», puede leerse que: “La condición de tercero perjudicado no puede predicarse extensivamente, a cualquier persona o entidad, que de manera más o menos indirecta, haya sido afectada por el hecho delictivo. Como ha señalado la doctrina de esta Sala, entre otras la sentencia de 13 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1020), terceros sólo son los que han sido directamente perjudicados por el hecho delictivo, y no los titulares de la acción de repetición, ni los que están enlazados con relaciones contractuales que se ven afectadas por el hecho punible, y que, en realidad, no devienen de él sino de la sentencia condenatoria”.

En este mismo sentido vid. las SSTS de 4 de julio de 1997 (RJA 5692); de 3 de junio de 1997 (RJA 4561); de 13 de febrero de 1991 (RJA 1020) y el ATS de 18 de junio de 1997 (RJA 4848). Más recientemente, cfr. las SSTS de 14 de diciembre de 1963 (RJA 4988) y de 6 de diciembre de 1963 (RJA 4897).

³³ *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 214.

³⁴ De ahí que en la STS de 13 de febrero de 1991 (RJA 1021) pueda leerse que: “Por otra parte el nexo causal entre el delito y el daño exige una causalidad directa o, como dice la jurisprudencia que los

2. Legitimación extraordinaria

En los últimos tiempos, y pese a la inalterabilidad de las disposiciones de la LECrim sobre esta materia, el reconocimiento de la legitimación para entablar acciones civiles en el proceso penal ha experimentado una importante transformación. Transformación que parece querer ser encubierta tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en una interpretación forzada cuanto menos de los términos literales de algunos preceptos. Tal vez la necesidad de no cuestionarse en este momento el fundamento y persistencia del sistema de ejercicio acumulado de acciones en el proceso penal es lo que nos ha conducido a esta situación cada vez más insostenible³⁵.

Es preciso plantear con nitidez y claridad si la atribución —ya sea legal o jurisprudencial—, de legitimación extraordinaria a sujetos distintos del perjudicado, es una pretensión legítima y, siendo así, plantear de *lege ferenda* la reforma del texto procesal penal para evitar no sólo las construcciones jurisprudenciales artificiosas, sino también las situaciones desiguales que se producen todos los días en la práctica de nuestros tribunales.

Por tanto, la ampliación de la legitimación para entablar la acción civil en el proceso penal, más allá de la legitimación originaria, debería encontrarse fundamentada en fines idénticos a los que persigue la institución de la acumulación heterogénea de acciones. Por tanto, la legitimación extraordinaria habrá de responder en última instancia a procurar una más integral y eficaz reparación de los sujetos afectados directa e inmediatamente por los hechos delictivos, bien porque faciliten el cobro de indemnizaciones o ayudas, bien

daños sean consecuencia «directa y necesaria» del hecho delictivo”. Cfr. también las SSTS de 13 de febrero de 1991 (RJA 1020); de 19 de diciembre de 1967 (RJA 116); de 14 de diciembre de 1963 (RJA 4988) y de 6 de diciembre de 1963 (RJA 4897).

³⁵ Tal y como señala GIMENO SENDRA, («La reforma de la LECrim y la seguridad pública», *RGDP*, Iustel, núm. 4, junio, 2004, pág. 8), “[...] también parece conveniente reflexionar sobre los inconvenientes que ocasiona nuestro sistema de acumulación de la acción civil al proceso penal, pues la incorporación de la pretensión civil de resarcimiento a un proceso penal en curso, provoca no pocos problemas de dilación, como consecuencia de la intervención de partes privadas en el proceso penal, a veces de una manera abusiva, ante lo que la práctica forense denomina, con todos mis respetos a esa admirable Comunidad Autónoma, pero así se les conoce, “las querellas catalanas”, en donde de lo único que se trata es de cobrar un derecho de crédito, disfrazando ese hecho con los elementos de algún tipo penal, normalmente el de estafa”.

Aunque pocos son los que se han pronunciado con tanta claridad sobre la necesidad de cuestionar el sistema de ejercicio conjunto de acciones en el proceso penal, lo que al principio parece ser una apuesta por la separación absoluta, termina siendo una postulación únicamente de la separación de la acción civil en los denominados delitos masa, por la complejidad que deriva del enjuiciamiento conjunto (págs. 8 y 9 del texto). No resulta desde luego nada sencillo abogar al día de hoy para la separación absoluta entre la acción civil y penal, pues dicha opción legislativa se malinterpretaría como un paso atrás en la protección de las víctimas de delitos.

porque se refieran a prestaciones asistenciales consecuencia del hecho perjudicial y delictivo.

- Legitimación extraordinaria del Ministerio Fiscal

El primer supuesto de legitimación extraordinaria que conoce nuestro ordenamiento es precisamente el del reconocimiento al Ministerio fiscal de la posibilidad (derecho-deber) de entablar la acción civil en el proceso penal. La obligación de ejercicio conjunto de la acción civil por el Ministerio fiscal aparece por vez primera en nuestra legislación en el art. 108 de la LECRIM de 1882, donde se establece que el Ministerio público debe entablar conjuntamente con la acción penal la civil, haya o no en el proceso penal acusador particular, salvo que el perjudicado hubiere renunciado o reservado su acción para deducirla en el correspondiente proceso declarativo ordinario³⁶. Esta disposición fue gratamente acogida entre la jurisprudencia, pues de esta forma se reforzaba el fundamento para el cual había surgido la institución de la acumulación heterogénea de acciones, es decir, la economía procesal, la resolución en un único proceso de todas las consecuencias derivadas de un mismo hecho, dado que el desconocimiento por parte del perjudicado de sus derechos o su mera inactividad no frustrarían tal fin, ya que el Fiscal ejercitaría sus pretensiones en el seno del proceso penal³⁷.

Esta previsión es, curiosamente, la que nos aparta y singulariza respecto de los sistemas de ejercicio conjunto de las acciones penales y civiles provenientes de un hecho delictivo del resto de nuestro entorno cultural y, sin embargo, es la que nos sitúa en la vanguardia de las reformas que se pretenden para los tradicionales sistemas de ejercicio acumulado. En nuestros días el art. 108 de la LECRIM nos sitúa a la cabeza de los sistemas más modernos en protección a las víctimas de los delitos, dado que, en la actualidad, tanto en los sistemas que siguieron fielmente el sistema de acumulación francés, así como desde las instancias internacionales, se aboga por conceder al Ministerio fiscal esta

³⁶ Si nuestro legislador acogió el sistema de acumulación heterogénea de acciones previsto en el art. 3.I del *Code d'Instruction Criminelle*, basado a su vez en el derecho común italiano, se apartó del mismo así como del resto de legislaciones de Derecho comparado que adoptaron este sistema, obligando al Ministerio público al ejercicio de la acción civil, en lugar de reservar su ejercicio exclusivamente a los perjudicados. Sobre la atribución de forma exclusiva al perjudicado de la legitimación para el ejercicio de la pretensión civil en otros ordenamientos como el italiano, el francés, el belga o el alemán, vid. DELMAS-MARTY (dir.), *Procesos penales de Europa*, trad. Morenilla Allard, Zaragoza, 2000, págs. 462-465.

³⁷ Vid. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. I, Madrid, 1923, pág. 562; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., pág. 580; LANDROVE DÍEZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 152; NAVAJAS LAPORTE, «*Algunas consideraciones...*», cit., pág. 622 y REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, Madrid, 1955, pág. 65. Vid. también a este respecto la STS de 30 de mayo de 1988 (RJA 4105).

función que ha sido valorada muy positivamente, para la consecución de una protección integral a las víctimas de actuaciones delictivas³⁸.

Tradicionalmente la legitimación para el ejercicio de la acción civil por el Ministerio público se ha considerado como una obligación legal, manifestación del principio de legalidad por el que se rige. En cambio, en la actualidad el art. 108 de la LECRIM debe ser reinterpretado a la luz del mandato constitucional contenido en el art. 124, puesto que su actuación ya no se hace a los solos efectos de la defensa de los derechos de los ciudadanos, sino, particularmente, para la satisfacción del interés social que habrá de procurarse ante la jurisdicción³⁹. Su legitimación, por consiguiente, del mismo modo que ocurre con la del ejercicio de la acumulación heterogénea de acciones, ha evolucionado y adoptado nuevos matices que permiten adaptarla a las demandas de los tiempos que corren. Probablemente el principio al que respondió su previsión originaria fue el de evitar las posibles consecuencias desfavorables de la inactividad de la parte, no sólo para ésta sino también para la propia Administración de justicia, que vería frustrada las expectativas depositadas en la institución de la acumulación como fórmula casi magistral para resolver en un solo proceso todas las consecuencias derivadas del mismo, sin necesidad de abrir otro nuevo para el enjuiciamiento de unos mismos hechos⁴⁰.

En nuestros días, no cabe la menor duda de que esta legitimación responde a un interés social, a ese interés por que en el proceso penal se produzca la plena restauración del orden jurídico perturbado por el hecho delictivo, lo que, desde luego, requiere la obtención en la causa de la plena reparación del perjudicado, ya no sólo de un modo rápido, sino también del modo más eficiente posible⁴¹. Luego, el reconocimiento al Fiscal de la posibilidad de

³⁸ Tal y como señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal», *RPJ*, núm. 54, 1999, pág. 175, la atribución de legitimación la Ministerio fiscal para ejercitar la acción civil “resulta favorable para la tutela de las víctimas dado que, pueden lograr en el seno de un único proceso la reparación del daño sin precisar del desembolso económico que supone la contratación de profesionales jurídicos —abogado y procurador— necesarios para la promoción jurisdiccional de una pretensión reparadora. Con ello, puede lograrse una tutela rápida económica de los derechos de las víctimas, lo que, al beneficiar generalmente a los sectores de la población menos dotados patrimonialmente, supone una plasmación específica del carácter social del Estado”. En sentido parecido, vid. GÓMEZ DE LIANO, *El proceso penal y su jurisprudencia*, Oviedo, 2002.

³⁹ Cfr. FLORES PRADA, *El Ministerio fiscal en España*, Valencia, 1999, pág. 431.

⁴⁰ Vid. LANDROVE DÍEZ, *Las consecuencias civiles...*, cit., pág. 152. Vid. también la STS de 30 de mayo de 1988 (RJA 4105).

⁴¹ En efecto, tal y como concluye DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 226: “[...] precisamente el interés social cuya satisfacción jurisdiccional compete al Ministerio fiscal justifica hoy que se halle legitimado en todo caso, como manifestación de una intervención tuitiva de los perjudicados que, unas veces por ignorancia, miedo, falta de recursos económicos ante el posible alto coste de ejercer su defensa o simplemente a la más que centenaria desconfianza a los inconvenientes del proceso, dejan de personarse, y, otras veces, por ser la parte más necesitada de apoyo simplemente”.

entablar la acción civil junto a la penal constituye el primer supuesto de legitimación extraordinaria.

- La legitimación extraordinaria por ejercicio de una acción subrogatoria

Si bien en principio la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal se entiende restringida a aquellos sujetos que de modo directo hubiesen sufrido los perjuicios derivados del hecho delictivo, en ocasiones el legislador ha previsto expresamente la posibilidad de que sujetos distintos pudiesen deducir sus pretensiones resarcitorias en la causa en atención, principalmente, a la especial naturaleza del crédito contraído. Esto es lo que sucede con el ejercicio de determinadas acciones de subrogación en consideración a la especial naturaleza de la pretensión, pues con carácter general no cabe el ejercicio por subrogación de la acción civil en el proceso penal.

a) Legitimación extraordinaria de la entidad sanitaria por la asistencia sanitaria prestada al perjudicado

La segunda de las excepciones a la atribución de legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal a sujetos distintos del perjudicado la encontramos en los supuestos de entidades que prestaron asistencia sanitaria al perjudicado por los hechos delictivos. En estos casos, y pese a que las entidades sanitarias, ya fuesen públicas o privadas, no pueden ser consideradas perjudicadas directas por los hechos delictivos, pues el menoscabo económico que para ellas se deriva no puede entenderse con rigor que provenga de forma directa de los hechos delictivos, el legislador ha considerado oportuno legitimarlas para deducir su pretensión resarcitoria en el proceso penal. Así se desprende expresamente de lo dispuesto en el art. 127.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), en concordancia con lo establecido en el art. 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En el art. 127.3 del TRLGSS se establece que en aquellos supuestos en que la asistencia médica a la víctima de un delito hubiese sido prestada por alguna de las entidades gestoras de la Seguridad Social, es decir, por el Instituto Nacional de la Salud o, en su caso, por alguna Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, éstas podrán personarse en el proceso penal —también desde luego en el civil—, para exigir como objeto civil acumulado en el proceso penal el pago de los gastos devengados en concepto de prestaciones sanitarias.

En dicho precepto se prevé que a los efectos de deducir la pretensión resarcitoria en el proceso penal se les atribuirá a las entidades gestoras de la Seguridad Social la condición de «terceros perjudicados a los efectos del art.

104 del Código penal» [en la actualidad art. 113]; sin embargo, esta referencia no sólo resultaría innecesaria, sino que también sería en rigor inexacta. En primer lugar, consideramos que se trata de una atribución inexacta de la condición de tercero perjudicado, pues el daño que se pudiese deparar como consecuencia de los hechos delictivos no proviene de éste directamente, sino de la obligación legal que les obliga a prestar dicha asistencia sanitaria⁴². Luego, aunque pudiesen contar con un justo título, éste no les facultaría en principio para acudir como actores civiles al proceso penal. De otro, entendemos que es innecesario tratar de encajarlas en el concepto de perjudicado, pues su legitimación extraordinaria deriva propiamente de la previsión legislativa, dado que en el art. 127.3 del TRLGSS no sólo se prevé la acción de subrogación a favor de la entidad gestora de la Seguridad Social, sino que, además, expresamente se les concede legitimación para intervenir y reclamar dicho crédito en el propio proceso penal. Por todo ello, la atribución de la legitimación no exige que se acompañe de la condición de terceros perjudicados, pues esto implica una pura calificación jurídica, bastando con la simple previsión legislativa.

Esta legitimación extraordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal se encontraba ya en el art. 53 del Texto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1956, en el que se decía que «la calificación de accidente de trabajo de un hecho no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles y criminales por negligencia o dolo. El asegurador tendrá derecho preferente a recuperar del responsable civil por pleito o causa criminal el importe de las prestaciones satisfechas». Esta previsión era desarrollada por el art. 189 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, que establecía que «las entidades aseguradoras tienen plena facultad para que puedan personarse directamente en los procedimientos con todos los derechos que las Leyes de Enjuiciamiento vigentes conceden a los perjudicados». Sobre la base de estos preceptos debía interpretarse la posibilidad de que la Entidad Gestora o Mutua Patronal que hubiese prestado la asistencia sanitaria pudiese deducir su pretensión directamente contra el causante de los hechos delictivos en el procedimiento penal.

No obstante, en ocasiones la jurisprudencia se mostraba reacia a que dichas entidades pudiesen deducir pretensiones resarcitorias en el proceso penal, convirtiéndolas en meras espectadoras del proceso una vez personadas en el mismo. Esta limitación no tenía ningún sentido, pues la ley establecía un auténtico derecho a mostrarse parte en el proceso penal como actor civil⁴³.

⁴² También entre la doctrina se ha entendido que el ejercicio de la acción civil por parte de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social responde a que las mismas pueden ser consideradas a los efectos del art. 113 del CP como terceros perjudicados. Así, entre otros, NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 629; SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., págs. 278-279 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 141-143.

⁴³ Sobre este particular advertía YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 143, que: “[...] si las entidades aseguradoras a las que iba referido el art. 189 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, podían personarse en los procedimientos gozando de *todos* los derechos

Voluntad que quedó patente años más tarde en el art. 97.3 del Texto refundido de la LGSS aprobado por el Decreto 1.065/1974, de 30 de mayo, en el que expresamente se disponía que «para ejercitar el derecho de resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, las Entidades Gestoras que en el mismo se señalan y, en su caso, las Mutuas Patronales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados, al efecto del art. 104 del Código penal».

En el caso de que la asistencia médica sea prestada por una entidad sanitaria de naturaleza privada con la que el perjudicado tuviese una relación contractual previa, la norma habilitante para poder intervenir en el proceso penal deduciendo la prestación resarcitoria por los gastos sanitarios ocasionados directamente contra el responsable de los hechos delictivos la hallamos en el art. 82 *in fine* de la LCS, en el que se prevé, como excepción a la regla general que prohíbe la subrogación en los seguros de responsabilidad por daños personales, todo aquello que se refiera a los gastos de asistencia sanitaria⁴⁴.

Si bien no se establece de forma expresa la posibilidad de que las entidades aseguradoras privadas que prestasen asistencia médica puedan deducir la acción subrogatoria en el procedimiento penal, el principio de igualdad conduce a una interpretación favorable en este sentido. Puesto que, de un lado, no tendría sentido que se legitimase a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social por la prestación sanitaria y no se hiciese otro tanto de lo mismo con las entidades privadas que igualmente la prestaron y, de otro, si la excepción se prevé en razón de la especial naturaleza de la ayuda prestada, nada diferencia uno de otro supuesto. De ahí que, en la actualidad, y por la cantidad adeudada en concepto de prestación sanitaria se permita la intervención en el proceso penal de la entidad que se hubiese hecho cargo de la misma para deducirla directamente en la causa contra el responsable criminalmente de los hechos⁴⁵.

A través de estos supuestos, y aunque nada se haya reconocido en última instancia, la ampliación de la legitimación para entablar la acción civil en el proceso penal se debe a que en última instancia no cabe duda de que las

reconocidos a los perjudicados en las Leyes de Enjuiciamiento, ¿qué sentido tiene la personación en el proceso penal no tuviera más fruto que el de la obtención de la expectativa de un derecho a verse resarcidas de los gastos de asistencia sanitaria?. Esa mera expectativa, actuable en procedimiento civil posterior, no les hace ninguna falta, pues lo que hay legalmente, y desde el mismo instante en que se lleva a cabo la prestación médica o paramédica, es un *auténtico derecho* a exigir los gastos de asistencia sanitaria *al causante del daño* (la cursiva es del autor).

⁴⁴ En relación con este extremo vid. SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., págs. 278-279 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 145.

⁴⁵ Cfr. entre otras las SSTS de 1 de septiembre de 1999 (RJA 7184); de 6 de abril de 1984 (RJA 2325); de 10 de diciembre de 1966 (RJA 5711) y de 27 de septiembre de 1966 (RJA 4179). Recientemente puede verse la SAP de Valladolid de 26 febrero de 1999 (ARP 483) y las SS de la AP de Zaragoza de 9 de enero de 2003 (ARP 44506) y de 3 de febrero de 2003 (ARP 76098).

entidades sanitarias se encuentran en mejor disposición de atender a las víctimas cuando saben que podrán recobrar los gastos en la vía penal, que si tuviesen que hacerlo en el procedimiento declarativo posterior. Vuelve a estar detrás de este supuesto un interés por la protección del perjudicado.

b) Legitimación extraordinaria del Estado por la concesión de ayudas a las víctimas de delitos violentos

El delito constituye un problema social de envergadura tal que requiere no sólo un esfuerzo preventivo y de recuperación del infractor, sino también de reparación del daño sufrido por la víctima. La toma de conciencia por parte del Estado de la necesidad de proporcionar una efectiva asistencia a las víctimas de los delitos, especialmente de los de carácter violento, ha conducido a la promulgación de dos leyes dirigidas a tratar de restablecer la situación económica derivada de una infracción de estas características⁴⁶. Así contamos, de un lado, con la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y, de otro, con la Ley 32/1999, de 22 de octubre, de solidaridad con las víctimas de terrorismo.

Pues bien, en la primera de ellas encontramos un nuevo supuesto de legitimación extraordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal. En el art. 13 de la Ley 35/1995, se prevé que «el Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de la ayuda provisional o definitiva satisfecha a la víctima o beneficiarios en los derechos que asistan a los mismos contra el obligado civilmente por el hecho delictivo (...). El Estado podrá mostrarse parte en el proceso penal o civil que se siga, sin perjuicio de la acción civil que ejercite el Ministerio Fiscal». Luego, el Abogado del Estado podrá personarse en la causa para ejercitar la acción civil por el importe de la ayuda provisional concedida⁴⁷; si la ayuda fuese concedida con carácter definitivo, el Estado podrá repetir contra el obligado civilmente por el hecho delictivo por el importe de la ayuda mediante el procedimiento administrativo de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación.

A nuestro juicio, esta posibilidad de que el Estado se subrogue de pleno derecho hasta el total del importe de la ayuda provisional satisfecha a la víctima o beneficiarios, en los derechos que les asistan contra el obligado civilmente

⁴⁶ Tal y como señala SOTO NIETO, «Ayudas a las víctimas de los delitos violentos. Su relación con el proceso penal», *RJE La Ley*, núm. 4005, marzo, 1998, t. II, pág. 1.884: «La concienciación del Estado social y democrático de Derecho acerca de la progresiva expansión del área de proyección de su función protectora —fuertemente arraigada en la sociedad— es cada vez mayor. El delito, que no pierde su raíz básica y primigenia de «ilícito civil», conlleva una carga de responsabilidades civiles cuyo atendimiento cerrará el círculo de las consecuencias jurídicas de la infracción penal».

⁴⁷ Tal y como señala SOTO NIETO, «Ayudas a las víctimas de los delitos violentos...», op. cit., pág. 1.885, la constitución en parte del Estado en el proceso penal sólo tendrá sentido en caso de ayudas provisionales en que no haya recaído resolución firme. Cfr. también VILLAMERIEL PRESENCIO, «Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual: La Ley 35/1995, de 11 de diciembre», *BIMJ*, núm. 1.769, 1996, pág. 20.

por el hecho delictivo, pudiendo mostrarse parte en el proceso penal, sin perjuicio de la acción civil que ejercite el Ministerio fiscal, resulta una ampliación de la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal francamente cuestionable, más aun si se tiene presente que dicha ejecución recaída sentencia podría efectuarse por el procedimiento administrativo de apremio establecido en el Reglamento General de Recaudación. No puede equipararse este caso al resto de supuestos de legitimación extraordinaria, pues siendo Administración las formas de tutela son siempre mucho más expeditivas y privilegiadas. Además, si es preciso darle un cauce privilegiado a la Administración, que ya cuenta con muchos, por qué no hacerlo con el resto de sujetos que contribuyen a que el perjudicado se encuentre lo más pronto posible satisfecho...

c) Legitimación extraordinaria del Estado en supuestos no contemplados legalmente

Tradicionalmente la jurisprudencia ha admitido como tercero perjudicado en el proceso penal al Estado o a la Administración cuando ha abonado sus retribuciones a los empleados públicos durante el tiempo en que hubieren permanecido incapacitados para el ejercicio habitual de sus funciones como consecuencia de un hecho delictivo padecido por razón del servicio prestado para la Administración⁴⁸.

En este sentido, se ha venido considerando que el Estado contaba con la condición de perjudicado por los hechos delictivos en la medida en que retribuía a sus funcionarios públicos durante un tiempo en que los mismos permanecían de baja, sin percibir por su parte la contraprestación laboral. Todo ello sin contar los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la necesidad de cubrir esos puestos que han dejado de serlo por la baja de los funcionarios⁴⁹.

Esta atribución de legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal se ha tratado de justificar acudiendo a la teoría de la organización del servicio público prestado por el Estado, de tal modo que, siendo el funcionario parte integrante del servicio público prestado por el Estado, éste es también

⁴⁸ Entre otras muchas, vid las SSTs de 10 de mayo de 1990 (RJA 3894); de 26 de diciembre de 1989 (RJA 9791); de 11 de diciembre de 1989 (RJA 9527); de 12 de junio de 1989 (RJA 5094); de 2 de diciembre de 1988 (RJA 9358); de 13 de diciembre de 1983 (RJA 6522); de 20 de septiembre de 1982 (RJA 4948); de 13 de mayo de 1975 (RJA 2083) y de 28 de noviembre de 1974 (RJA 4905). Posibilidad que parece ser compartida por SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., pág. 278 y por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de enjuiciamiento criminal*, cit., págs. 174-175.

⁴⁹ Así se entendía en la STS de 13 de diciembre de 1983 (RJA 6522), en la que se señalaba que el perjuicio “surge desde el momento en que se satisfacen los servicios sin ser prestados, ya que aunque la posible cobertura prevista por el Estado suple el daño, el sostenimiento de la misma es acreedora de la indemnización (...) ya que por razón del mismo (el delito) se ve obligado a satisfacer servicios que no se prestan”. En el mismo sentido la STS de 12 de junio de 1989 (RJA 5094), se afirma que el Estado en tales casos es tercero perjudicado “al abonar retribuciones sin la correlativa prestación de servicios por parte de los funcionarios lesionados”.

perjudicado en la medida en que se encuentra, de un lado, obligado a prescindir de los servicios de uno de sus empleados y, de otro, a abonar los salarios durante el tiempo en que el empleado permanece de baja, y por tanto sin prestar servicio alguno. Esta argumentación, como pone de relieve YZQUIERDO TOLSADA, «está ciertamente traída *por los pelos*, pues la teoría de la organización, siendo útil para explicar no pocos extremos atinentes a la actuación del Estado como persona jurídica, no puede servir para basar un pretendido derecho a considerarse directamente perjudicado por el hecho infligido a los funcionarios públicos»⁵⁰.

Esta posición no sólo requiere de una artificiosa interpretación del concepto de tercero perjudicado, sino que además conlleva una injustificada e injustificable desigualdad en la práctica entre sujetos que se hallan en la misma situación; pues, cuando se trata de una empresa privada que pretende deducir la acción civil en sede penal por los salarios pagados durante la baja del empleado, así como por las cuotas satisfechas a la Seguridad Social y por los complementos de enfermedad abonados, la jurisprudencia viene denegando dicha posibilidad. En estos casos, y pese a que lo que se pretende reclamar por el empresario privado son los mismos conceptos por los que, sin embargo, se legitima al Estado como tercero perjudicado, en la práctica se ha denegado dicha condición precisamente por entenderse que no pueden ser considerados perjudicados a los efectos del art. 113 del CP⁵¹, pues su perjuicio no deriva directamente de los hechos delictivos sino de la relación contractual que les une con sus empleados, a pesar de que es perfectamente equiparable a la relación funcionarial que une al Estado con sus funcionarios. Y en efecto, como afirma SAMANES ARA «no hay razones para esta discriminación», pues «tanto en uno como en otro caso [...] nos encontramos ante terceros (está claro que no son agraviados, es decir, sujetos pasivos del delito, que en definitiva son los únicos que propiamente sufren un perjuicio directo) que no habrían padecido el perjuicio económico en cuestión, de no haberse producido el delito. Es decir, los gastos que ha satisfecho se han originado precisamente como consecuencia del hecho criminal, y no por otra razón. Por consiguiente, debe reconocérseles legitimación para ejercitar la acción civil derivada de aquél»⁵².

Se trata de una discriminación a todas luces injustificada, pues nos encontramos ante una discriminación positiva en favor del Estado que no debiera permitirse por nuestros tribunales y que, de permitirse y justificarse, debiera hacerse extensible a otros sujetos que se encuentren en la misma situación, lo cual provoca problemas, pues no cuenta con respaldo legal. Además, para ello hay que reconocer entonces que nos hallamos ante supuestos de legitimación extraordinaria que encuentran su justificación en que

⁵⁰ *Aspectos civiles...*, cit., pág. 147.

⁵¹ Cfr. SAP Zaragoza de 29 de octubre de 1997.

⁵² «La acción civil...», cit., pág. 278.

permiten dar una mejor protección a los perjudicados por los hechos delictivos, lo cual al día de hoy no parece contar con muchos apoyos.

Dicho esto, es preciso señalar que siendo el expuesto anteriormente el criterio jurisprudencial mantenido tradicionalmente, en la actualidad contamos con algunos pronunciamientos que parecen alumbrar un cambio en la posición de nuestro TS hacia posiciones más estrictas en cuanto al reconocimiento de la legitimación extraordinaria. Así, en la STS de 9 de junio de 1999 (RJA 3882), se dispone que «abrir las posibilidades de la indemnización en favor del Estado a los supuestos en que éste no ha sido directamente perjudicado por la comisión del hecho delictivo, sino que ostenta la condición de tercero contractualmente unido a la víctima por una relación funcional, plantea problemas interpretativos que es necesario abordar», pues, como sigue diciendo, «no podemos olvidar que el artículo 113 del Código Penal se refiere a los perjuicios causados a los agraviados directamente por el hecho delictivo, extendiéndolos también a sus familiares o a terceros. Ahora bien, la jurisprudencia se ha encargado de limitar estos conceptos extensivos de la responsabilidad civil, considerando que terceros son solamente aquellos que han sido directamente perjudicados por el hecho delictivo y no los titulares de una acción de repetición, ni los que están enlazados con la víctima por relaciones contractuales que se ven afectadas por el hecho punible. En realidad los efectos obligacionales no se derivan del delito, sino de la sentencia condenatoria. Existen supuestos en los que el Estado tiene directamente la condición de agraviado por el hecho delictivo, como sucede en los delitos de malversación de caudales públicos, pero en otros muchos casos como en el presente, el perjuicio sufrido por el Estado tiene un carácter meramente circunstancial e indirecto, al verse privado de un servidor respecto del cual está vinculado por una relación funcional que le obliga al pago de los emolumentos aunque el funcionario no pueda prestar servicios. Si estableciésemos una conexión directa e indiscutible entre el delito sufrido por un funcionario y el daño ocasionado al Estado tendríamos que extender también esta indemnización a todos los supuestos en los que, un tercero (compañías aseguradoras, empresarios, empleadores, etc.) se ve afectado por las consecuencias indemnizatorias de un delito que incide sólo directamente en las personas que están ligadas con estas entidades por lazos contractuales. Del mismo modo que la compañía aseguradora o el empresario no tienen derecho a indemnización derivada del delito y sí solamente un derecho de repetición, tampoco el Estado, tiene derecho a que se le indemnicen los gastos corrientes ocasionados por el pago de haberes que, en todo caso, tenía la obligación de satisfacer, existiese o no el delito»⁵³.

⁵³ En el mismo sentido vid. también la STS de 13 de mayo de 1999 (RJA 3812). En la jurisprudencia menor pueden consultarse entre otras las SS de la AP de Asturias de 7 de noviembre de 2002 (ARP 53222); de la AP de Toledo de 20 de mayo de 2002 (ARP 174806); de la AP de Sevilla de 19 de febrero de 2001 (ARP 148190) y de la AP de Tarragona de 6 de septiembre de 2000 (ARP 2885).

Con todo, lo que desde luego no se puede compartir en esta materia es la diversidad de criterios entre las Salas 1ª y 2ª del TS sobre el alcance de la indemnización civil en favor del Estado en estos supuestos. La Sala 1ª considera que en estos casos el perjuicio sufrido por el Estado que satisface a sus funcionarios lesionados no lo integra el montante de sus salarios, sino el de los desembolsos que haya tenido que realizar como imprescindibles para suplir la falta de actividad de aquel funcionario en el cargo que venía desempeñado⁵⁴. La Sala 2ª considera, por el contrario, que la indemnización al Estado debe comprender todos los gastos materiales ocasionados, entre los cuales considera incluidos la obligación de satisfacer los servicios no prestados por los funcionarios durante el tiempo que se encuentren incapacitados⁵⁵. Esta disparidad de criterios ha sido recientemente resuelta por la propia Sala 2ª a través de la STS de 13 de mayo de 1999 (RJA 3812), en la que se adhiere al criterio seguido por la Sala de lo Civil⁵⁶.

3. Legitimación extraordinaria de la compañía aseguradora por subrogación en la posición del perjudicado

De todo lo expuesto hasta el momento parece lógico pensar que las compañías aseguradoras no se encuentran legitimadas para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, puesto que no pueden ser consideradas como

⁵⁴ Vid. las SSTS de la Sala de lo Civil de 25 de junio de 1983 (RJA 3587); de 14 de abril de 1981 (RJA 1549); de 2 de marzo de 1981 (RJA 881) y de 14 de febrero de 1980 (RJA 516).

⁵⁵ Cfr. las SSTS Sala de lo Penal de 10 de mayo de 1990 (RJA 3894) y de 29 de septiembre de 1986 (RJA 4922).

⁵⁶ Así puede leerse en la mencionada Sentencia que: “La ausencia de pronunciamientos recientes en la jurisprudencia de esta Sala y la constatada divergencia entre la jurisprudencia de esta Sala y la mencionada Sala I, nos obliga a un replanteamiento de la doctrina jurisprudencial sobre este aspecto. En primer lugar, el perjuicio no puede consistir en el hecho de satisfacer unos emolumentos a un funcionario, pues la causa de los mismos radica en la relación funcional existente entre el Estado, a través de la Dirección General de la Guardia Civil, y el funcionario. El perjuicio real, efectivo y económicamente evaluable que el Estado puede sufrir consistirá en el conjunto de gastos satisfechos para prestar un servicio público que realizaba el funcionario imposibilitado de realizarlo a causa del delito. Así, el desembolso patrimonial realizado para la contratación de un sustituto o los desembolsos realizados para cubrir, mediante horas extraordinarias, comisiones de servicios, prórrogas, etc., el servicio que el funcionario imposibilitado ha dejado de cubrir”. Vid. también la STS de 9 de junio de 1999 (RJA 3882). Esta disparidad de criterios había sido ya advertida por YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 143, quien, no obstante, se posiciona en sentido contrario, considerando que: “Me parece incorrecta la tesis de la jurisprudencia civil. No es argumento válido el que se basa en que el pago de salarios no constituye un perjuicio causado por el delito sino por el cumplimiento del contrato. El daño de la Administración es completamente cierto (...). Sería deseable superar la contradicción existente entre ambas jurisdicciones, y hacerlo en la línea apuntada por la jurisprudencia penal. Haya tenido o no la Administración que proveer a la sustitución temporal del funcionario lesionado, con este coste adicional correspondiente, lo cierto es que los emolumentos han sido efectivamente satisfechos sin que se haya obtenido a cambio la prestación laboral correspondiente. Si no se han prestado servicios es por causa del actuar dañoso del responsable, y el acreedor bien puede esgrimir el art. 1.186 C.civ. para subrogarse en las acciones que podría tener el lesionado”.

perjudicadas, salvo en aquellos casos en que resulten ofendidas y perjudicadas directamente por la actuación delictiva, lo que sucede por ejemplo en los supuestos de simulación de siniestros, que podrán constituir delitos de estafa y falsedad documental que pudieran afectar a las pólizas o primas. En el resto de los casos, es decir, cuando una conducta de riesgo asegurada da lugar a la comisión de un hecho delictivo, el perjuicio que para las aseguradoras se pudiese deparar no proviene del hecho delictivo, sino de la sentencia condenatoria, y su fundamento no se haya en aquél, sino en una previa relación contractual.

Este hecho supone únicamente que no ostentan legitimación ordinaria, pero ello no significa que, del mismo modo que ocurre en los supuestos anteriormente analizados, no podamos reconocerles legitimación extraordinaria en virtud de la finalidad que con ello se pretende.

En estos supuestos se ha discutido mucho acerca de la posibilidad de que las compañías aseguradoras, de haber procedido al pago de la indemnización al perjudicado, pudieran subrogarse en el crédito de aquél por los hechos delictivos y personarse en el procedimiento penal desde ese momento en su posición. Si bien no contamos en esta materia con una solución única o pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, consideramos necesario distinguir entre los supuestos en que la aseguradora lo es del perjudicado-asegurado de aquellos otros en que lo es del causante de los hechos delictivos, pues las soluciones difieren sustancialmente según nos encontremos ante uno u otro supuesto.

- La posibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria por la compañía aseguradora del perjudicado

Un sector de la doctrina considera que no sólo es posible, sino también conveniente y hasta aconsejable, que la compañía aseguradora pueda mostrarse parte en el proceso penal en lugar del perjudicado, cuando previamente ha pagado la indemnización a su asegurado, que sería precisamente quien resultó perjudicado por el siniestro⁵⁷. El fundamento para esta interpretación se ha encontrado en el art. 43 de la LCS, en el que, como ya vimos, se dispone que «el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que corresponderían al asegurado por

⁵⁷ Entre la doctrina se han mostrado favorables a esta interpretación SAMANES ARA, «La acción civil...», op. cit., pág. 278; MARCHENA GÓMEZ, *Código penal de 1995. Un año de vigencia en la doctrina del Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales y Fiscalía General del Estado*, Granada, 1997, págs. 168-169 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», *CDJ*, XVIII, mayo, 1994, págs. 130-131.

En sentido contrario, vid. por todos SOTO NIETO, «Falta de legitimación de la compañía aseguradora para el ejercicio de acción civil en el proceso penal», *RJE La Ley*, núm. 6274, 2005, págs. 1-4.

razón del siniestro frente a las personas responsables del mismo y hasta el límite de lo indemnizado»⁵⁸.

Pues bien, en virtud de este precepto se ha considerado que esa posibilidad de subrogación es suficiente para entender que se produce un supuesto de sucesión procesal de conformidad con lo previsto en el art. 17 de la LECIV⁵⁹. De este modo, la compañía aseguradora que paga a su asegurado se subrogaría en la posición del mismo, pudiendo personarse en el procedimiento penal para deducir su pretensión resarcitoria contra el responsable de los hechos. A favor de esta interpretación se han esgrimido no sólo razones de economía procesal, sino que también se ha considerado que esta solución constituye un medio eficaz para propiciar el pago de las indemnizaciones por las compañías aseguradoras y, además, que se conforma como un sistema útil que permite evitar el enriquecimiento injusto que se produciría de cobrar el perjudicado la indemnización tanto por parte del responsable como de la compañía aseguradora⁶⁰.

Aún más, por muchos se ha considerado que la posibilidad de sustitución de la compañía aseguradora en el lugar del perjudicado en el proceso penal no sólo cabría en aquellos supuestos en los que la ley expresamente prevé la subrogación —como sucedería por virtud del art. 43 de la LCS para los casos de seguros de daños—, sino que esta posibilidad debería hacerse extensible a otros supuestos a través de la figura de la cesión de créditos, de conformidad con lo establecido en el art. 1.256 del CCo⁶¹.

⁵⁸ Esta interpretación se encontraría también avalada en lo dispuesto para el seguro de incendios en el art. 413 del CCo.

⁵⁹ Es más, hay quien como VÁZQUEZ SOTELO, («El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», cit., pág. 131), ha considerado que: «Teóricamente es posible la *conurrencia de dos titulares de la acción civil*: el asegurador, por subrogación en cuanto a lo indemnizado, y el asegurado en cuanto a la indemnización no recibida, por no ser asumida por la aseguradora. En tales casos el art. 43, IV LCS dispone que la cantidad que se obtenga se repartirá entre ambos “en proporción a su respectivo interés”».

⁶⁰ Según VILA MAYO, («Tres cuestiones, a propósito de la Sentencia del T.S. de 25 de enero de 1990: alcance despenalizador de la D.T. 2ª de la L.O. 3/89. Presencia en el proceso penal, como parte perjudicada de las compañías Aseguradoras. La indemnización y la depreciación monetaria», *Boletín de Información Jurídica Iuris Gesa*, Barcelona, 1991, pág. 13), en este planteamiento subyace “la finalidad de evitar la repetición de procesos en distintas jurisdicciones, derivados de un mismo hecho, en aras del principio de economía procesal, y del logro de una mejor «tutela judicial efectiva»”.

⁶¹ De esta opinión se muestra partidario VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil...», cit., pág. 131, al afirmar que: “Cuando la subrogación *ex lege* no esté prevista podría construirse a través de la figura de la cesión de créditos, cumpliendo los requisitos exigidos por el Código Civil (notificación de la cesión al responsable; art. 1.526 CC)”. Siguiendo a este autor señala SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., pág. 278, que: “Para cualquier supuesto de seguro de responsabilidad civil, este criterio es del todo acertado y concorde con lo prevenido en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, pues en definitiva; aquí sucede que el asegurado, por virtud del contrato, ha trasladado las consecuencias del delito al patrimonio del asegurador, por lo que este último deviene perjudicado directo”. La imposibilidad de que la cesión del crédito conlleve la legitimación de las compañías aseguradoras era ya contestada por FENECH, (*El proceso penal*, Madrid, 1974, pág. 73), quien consideraba que en el derogado art. 105 del CP, se “establece que la acción para pedir la restitución, la reparación e

Esta posibilidad no puede ser compartida dado que la legitimación para el ejercicio de pretensiones de naturaleza civil en el proceso penal ha de ser interpretada de forma restrictiva cuando no nos encontremos ante un perjudicado directo por los hechos delictivos. Pero es que, además, no hay que olvidar que la atribución de legitimación extraordinaria sólo procede en los supuestos expresamente previstos en la Ley. Desde esta perspectiva cabe preguntarse si en el art. 43 de la LCS se está estableciendo un supuesto de legitimación derivada o si, por el contrario, constituye únicamente una disposición de carácter material que prevé la posibilidad del ejercicio de la acción subrogatoria pero que, desde luego, no está pensando en la atribución de legitimación a la aseguradora para personarse en el proceso penal y ejercitar la correspondiente acción de naturaleza civil. En este mismo sentido opina DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA que «el citado art. 43 es un precepto material, semejante al contenido en el art. 1.111 del Cc, esto es «debitor debitoris, debitor meus est» —no procesal—, que en nada modifica el inconveniente de que el perjuicio que reclama el asegurador no deriva directamente del hecho delictivo, sino de su relación contractual»⁶². Por tanto, podría concluirse que, no estando legitimada expresamente para deducir pretensiones de naturaleza civil en la causa criminal y no contando con la condición de tercero perjudicado, dado que su perjuicio no deriva de los hechos enjuiciados sino de una relación jurídica previa a los mismos en relación con el perjudicado, la acción que la aseguradora pudiera ostentar deberá deducirse en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario ante la jurisdicción civil⁶³.

Para posicionarse en este aspecto es fundamental, de un lado, plantearse si existe inconveniente alguno en legitimar a la aseguradora para entablar la acción civil en lugar de su asegurado (perjudicado); pues, no se amplía en este caso el objeto civil acumulado, dado que la subrogación lo único que hace es situar a la compañía en la misma posición que ocupaba el perjudicado-asegurado. Así pues no hay modificación alguna del objeto procesal, pues tal como asevera MONTERO AROCA, la acción subrogatoria «no atribuye al acreedor

indemnización se transmite a los herederos del perjudicado, y como las leyes penales han de interpretarse restrictivamente, sólo a los herederos se transmite la legitimación activa, y no a los cesionarios, acreedores, aseguradores, etc.”. Si bien coincidimos plenamente con la conclusión, no podemos hacerlo del mismo modo con la argumentación, pues, a nuestro juicio, la limitación no se debe a que nos encontremos ante una norma de carácter penal que haya de ser interpretada de forma restrictiva, sino del hecho de que la legitimación extraordinaria ha de ser contemplada expresamente por la Ley, y en este caso sólo se hace en favor del heredero y no de otros posibles cesionarios. Sobre este particular vid. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 218.

⁶² (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 218.

⁶³ En este sentido, señala GIL HERNÁNDEZ, «Sujetos de las piezas de responsabilidad civil en el proceso penal...», op. cit., pág. 453, que: “[...] el Tribunal Supremo, unánimemente, ha considerado que no vulnera ningún derecho fundamental la no admisión de la entidad aseguradora en el proceso penal como perjudicada ni ofendida, ejercitando las acciones de la aseguradora, al no devenir su perjuicio del delito, sino del contrato”.

un derecho en sentido material, sino simplemente un poder o legitimación que adquiere especial sentido cuando se trata del ejercicio judicial de esos derechos, que es lo que aquí nos importa, legitimación que se resuelve en la sustitución procesal, esto es, en una mera facultad procesal»⁶⁴. De otro lado, y en relación con el argumento de que se da una protección privilegiada para la reparación de un crédito de naturaleza estrictamente privada a un sujeto que, en puridad, no puede ser considerado tercero perjudicado y, por consiguiente, no debiera verse beneficiado por la institución de la acumulación heterogénea de acciones, debemos preguntarnos si esa subrogación no favorece en última instancia el fin perseguido por la institución de la acumulación, que no era otro que la más pronta y eficaz reparación del perjudicado. Hay que plantearse por tanto que debe primar, si una interpretación literal o una interpretación finalista de los preceptos, según lo dispuesto en el art. 3.1 del Cc.

En la jurisprudencia tampoco sobre esta materia se ha sentado una doctrina clara, si bien pueden distinguirse tres etapas diversas hasta llegar a nuestros días donde, como veremos, tampoco se ha alcanzado una posición unánime⁶⁵. Pese a que los pronunciamientos más recientes del TS sobre esta materia se muestran contrarios a la posibilidad de subrogación, y consiguiente sucesión de la aseguradora en la posición del perjudicado, en la jurisprudencia menor reina sobre este extremo el más absoluto desconcierto, lo cual no es sino motivo de alarma dada la gran inseguridad y desigualdad que esta situación produce.

En una primera etapa, el TS rechazó en todo caso la posibilidad de subrogación de las compañías de seguros, al interpretarse que el perjuicio procedía no del hecho delictivo, sino del contrato, por lo que no podían personarse en el proceso penal en el lugar del perjudicado. Esta interpretación, que venía realizándose hasta 1950, comenzó a modificarse debido a la influencia de una serie de disposiciones de naturaleza laboral que, como hemos visto en apartados anteriores, permitían la personación en calidad de actores civiles en el proceso penal del Instituto Nacional de Previsión, las Mutualidades Laborales y, en su caso, de las Mutuas Patronales, para la reclamación de las prestaciones desembolsadas por la asistencia sanitaria prestada al perjudicado. Esta legitimación extraordinaria, que se preveía legalmente en atención a la especial naturaleza de los créditos, se interpretó de forma extensiva, permitiéndose a las aseguradoras que se personasen en la causa para la reclamación de las cantidades abonadas a sus aseguradores.

⁶⁴ *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2006, pág. 368. Y termina concluyendo que “La llamada doctrinalmente acción subrogatoria acaba por resolverse en un poder jurídico, poder que procesalmente debe considerarse una especie de legitimación extraordinaria, y por ello ya sin más, puede concluirse que la denominación de «acción subrogatoria», aunque tradicional, es poco adecuada para explicar este fenómeno primero jurídico y luego procesal” (*Ibidem*, pág. 369).

⁶⁵ Siguiendo en este punto a FONT SERRA, *La acción civil...*, cit., pág. 34-35 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 141-145, obras en las que se puede consultar detalladamente la evolución jurisprudencial.

Sin embargo, a partir de la década de los sesenta y hasta la década de los ochenta, el TS retomó su posición anterior, denegando la posibilidad de que las compañías de seguros se personasen en lugar del perjudicado por no ser su menoscabo consecuencia directa del hecho constitutivo de delito, sino del contrato. Se entendía que, si bien el pago efectuado por las mismas les subrogaba en la posición del perjudicado, éste no era suficiente para poder operar una sustitución en la posición de este último en el proceso penal, pues sólo la condición de perjudicado legitima para el ejercicio de acciones civiles en el proceso penal. Si bien esta posición parecía ser desde entonces inquebrantable, en los noventa todavía alguna resolución ha abogado por la posibilidad de subrogación en virtud de lo previsto en el art. 43 de la LCS⁶⁶. No obstante, creemos que en la actualidad puede afirmarse que el TS se muestra contrario a esta interpretación y prueba de ello son sus pronunciamientos más recientes a este respecto.

Así, en el ATS de 18 de junio de 1997 (RJA 4848), al desestimar el recurso interpuesto al amparo del art. 849.1 de la LECRIM por inaplicación del art. 105 del CP en relación con el art. 1.112 del Cc y con los artículos 43 y 68 de la Ley 50/1980, de 8 octubre, de Contrato de Seguro, puede leerse que: «El recurrente insiste en la petición contenida en el motivo anterior pero ahora no sólo en base de tercero directamente perjudicado por el delito, sino sobre la base de la subrogación legal operada en su favor por parte del ONLAE. Alude que aunque el art. 105 del Código Penal no incluye en principio a los terceros, sino que habla de los herederos del perjudicado, el art. 1.112 del Código civil establece que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las Leyes, si no hubiera pacto en contrario, por lo que nada impide que dicha transmisión de la acción de restitución genere una subrogación automática en favor de la aseguradora que ha abonado la indemnización. Aduce, finalmente, los preceptos de la Ley de Contrato de Seguro que establecen el derecho de repetición de la aseguradora, una vez pagada la indemnización, contra el responsable del delito. El Tribunal de instancia en el fundamento jurídico sexto de su resolución no pone en duda el derecho de repetición que otorga el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro al asegurador frente al asegurado. Lo que establece es que tal derecho deberá hacerse valer en el juicio declarativo correspondiente, y no ante el proceso penal que se ventila. Ello es consecuencia de lo ya reseñado en el motivo anterior, referente a que la responsabilidad civil no deriva del delito, sino de la relación contractual existente entre el asegurador y el asegurado»⁶⁷.

⁶⁶ Prueba de ello es que en la SAP de Valladolid de 27 de abril de 2001 (ARP 173242) puede leerse que: “[...] ya en el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha admitido en la práctica y ha avalado en algunas resoluciones la intervención como partes actoras civiles en el proceso penal de las entidades aseguradoras cuando han anticipado el abono de la indemnización a las víctimas y se han subrogado en sus derechos. Así se aprecia, en efecto, en las SSTs de 25-I-1990 (RJA 1504), 22-X-1992 (RJA 8421) y 18-VI-1993 (RJA 5200) ya citada”.

⁶⁷ En sentido parecido se pronuncia la STS de 3 de junio de 1997 (RJA 4561), en la que se dice que: “El pago hecho por «Aurora Polar, SA» al Organismo Nacional de Loterías no constituye más que el cumplimiento de una obligación contractualmente asumida (arts. 1089, 1091, 1254 y ss. del CC, y art.

En cambio, entre las Audiencias provinciales es muy habitual encontrar pronunciamientos que admiten la posibilidad de subrogación y consiguiente sustitución de las aseguradoras, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, en el lugar de éste en el proceso penal, fundando sus resoluciones en el art. 43 de la LCS en relación con el art. 1.212 del Cc⁶⁸. No obstante, recientemente se ha adoptado el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 (JUR 2007\51313), en el que puede leerse que “cuando la entidad aseguradora tenga concertado un contrato de seguro con el perjudicado por el delito y satisfaga cantidades en virtud de tal contrato, sí puede reclamar frente al responsable penal en el seno del proceso penal que se siga contra el mismo, como actor civil, subrogándose en la posición del perjudicado. Acuerdo que debiera dejar zanjado el tema, aun cuando resulta evidente que el mismo resulta insuficiente para resolver las cuestiones relativas a la intervención de la aseguradora en el proceso penal.

Sin embargo, es preciso reconocer que las compañías aseguradoras no cuentan con un respaldo normativo claro para personarse en el proceso penal en sustitución de los perjudicados, aunque les hubiesen indemnizado y por consiguiente se hubiesen subrogado en sus derechos. En cambio, es preciso reseñar que la negación de esta posibilidad carente de fundamento normativo expreso no se encuentra ni mucho menos exenta de críticas. De un lado, puede decirse que las mismas razones que en un determinado momento llevaron a admitir primero en la jurisprudencia y posteriormente en la propia ley la acción directa contra las compañías aseguradoras, podrían ser esgrimidas hoy a favor de la posibilidad de sustitución de las compañías aseguradoras que hubiesen procedido a la indemnización del perjudicado. No cabe duda de que entre la responsabilidad civil proveniente de los hechos delictivos y la responsabilidad *ex contractu* de las aseguradoras existe una clara conexión pues derivan de unos mismos hechos (delito y siniestro), además de que la personación de las mismas favorecería la economía procesal e incentivaría la más rápida y eficaz indemnización de los perjudicados, pues las compañías serían más proclives al pago si se les permitiese ejercitar su pretensión directamente en el proceso penal.

68 de la Ley de Contrato de Seguro), no deriva por tanto directamente del hecho delictivo (como sería preciso para que pudiera prosperar la tesis de la recurrente -art. 1092 del CC, y arts. 19, 101 y ss. del CP-) y, por ende, ha de concluirse que dicha entidad aseguradora carece de la condición de tercero perjudicado por el delito. La entidad aseguradora tiene una acción de reembolso frente al tomador del seguro (art. 68 LCS), pero no se subroga en los derechos del asegurado frente al tomador del seguro (criminal y civilmente responsable), que no es un «tercero» sino «parte contratante» en el contrato de caución. De ahí que carezca, como se ha dicho, de la condición de tercero perjudicado por el delito”. Vid. también las SSTS de 4 de julio de 1997 (RJA 5692) y de 13 de febrero de 1991 (RJA 1020). En la jurisprudencia menor pueden consultarse las SS de la de la AP de Granada de 15 de noviembre de 2002 (ARP 342); de la AP de Cádiz de 30 de julio de 2002 (ARP 262417); de la AP de Sevilla de 29 de mayo de 2002 (ARP 223398) y de la AP de La Coruña de 6 de noviembre de 2000 (ARP 624).

⁶⁸ En este sentido vid. SS de la AP de 12 de noviembre de 2003 (ARP 61518); de 10 de febrero de 2003 (ARP 84575); de 3 de febrero de 2003 (ARP 208972) y de la AP de Valladolid de 27 de abril de 2001 (ARP 173242) y de la AP de Madrid de 15 de septiembre de 2000 (ARP 308206).

Muchas de estas ventajas han sido puestas de relieve por la propia jurisprudencia; así puede leerse en la SAP de Valladolid de 27 de abril de 2001 (ARP 173242), que: “2º) En segundo lugar, por cuanto si la entidad aseguradora puede ser traída al proceso en calidad de responsable civil directa en los supuestos en que tiene una póliza convenida con el responsable de la acción penal para garantizar la indemnización de la víctima de la acción delictiva, parece razonable que, en aras de la reciprocidad y de la simetría en el tratamiento procesal, el asegurador también pueda intervenir en el proceso en los casos en que anticipe la indemnización de la víctima y quede subrogado con arreglo a lo dispuesto en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro. Frente a ello puede replicarse con el argumento de que el asegurador no tiene la calidad de perjudicado directo por el delito, sino que interviene como elemento añadido un contrato de seguro que es el que da pie al pago de la indemnización a la víctima, de tal forma que al ilícito penal causante del daño ha de sumarse una relación contractual que lo convierte en perjudicado circunstancial o indirecto. Sin embargo, ha de responderse afirmando que también la compañía aseguradora del denunciado indemniza merced a un contrato como elemento añadido que cubre las consecuencias dañosas del ilícito penal. De ahí que no parece simétrico que el instrumento contractual sirva para responder directamente ante el perjudicado en el proceso penal y, por el contrario, no pueda operar a la hora de reclamar contra el causante del daño, una vez que la entidad aseguradora ha anticipado el pago de la indemnización y se ha subrogado con arreglo a la ley en la posición de la víctima. 3º) El principio de economía procesal, por cuanto no resulta explicable ni recomendable que se inicie un nuevo proceso en la jurisdicción civil para resolver el abono de una indemnización que, sin duda, se habría resuelto en la vía penal en el caso de que el perjudicado no hubiera renunciado por habérsela abonado su entidad aseguradora. De hecho, en no pocos supuestos de la práctica diaria la víctima recibe en el proceso una indemnización que ya previamente le había abonado su compañía, por lo que después se la entrega a ésta con el fin de no cobrar dos veces por el mismo concepto. Por consiguiente, la naturaleza y enjundia de la reclamación no justifica en modo alguno que se remita a la jurisdicción civil la resolución de una pretensión que tiene un encaje natural y perfectamente ejercitable en la jurisdicción penal. Es más, mayores complejidades presentan en muchos casos las cuestiones de índole jurídico-mercantil que suscita la entidad aseguradora para oponerse a abonar la indemnización al perjudicado en el proceso penal y, sin embargo, ello no ha determinado la remisión de la competencia a la jurisdicción civil. 4º) El favorecimiento de los derechos de las víctimas porque el asegurador siempre indemnizará con mayor premura y con menores objeciones a su asegurado si sabe que podrá resarcirse de la indemnización de forma inmediata acudiendo a la vía penal y sin tener que iniciar un nuevo proceso en la jurisdicción civil, que suele operar casi siempre con más demora y dilación”.

Por otra parte, a favor de la subrogación podría esgrimirse la propia naturaleza de la institución. Si como venimos defendiendo nos encontramos ante una responsabilidad de carácter extracontractual, debería regirse por las mismas

normas y principios del proceso civil, permitiendo la sustitución procesal cuando se ha producido la subrogación, de conformidad con lo establecido en el art. 17 de la LECiv. Sin embargo, consideramos que esta limitación a la legitimación para deducir la pretensión resarcitoria en la causa criminal no debe atribuirse a una especial naturaleza de la misma, sino al hecho de que pese a encontrarnos ante un genuino supuesto de responsabilidad extracontractual, las especiales circunstancias que rodean la causación del perjuicio del que provienen le otorgan un especial tratamiento procesal. De ahí que el propio TS, al denegar la posibilidad de subrogación de la aseguradora en su Sentencia de 3 de junio de 1997 (RJA 4561), concluya que, «en todo caso, es menester reconocer que si bien en el proceso penal deben procurarse, en la medida de lo legalmente posible, la satisfacción de los derechos de los directamente perjudicados por el hecho delictivo, ello en modo alguno puede justificar que en el mismo se resuelvan todas las cuestiones civiles que guarden relación directa o indirecta con aquella primaria satisfacción de las responsabilidades civiles «ex delicto».

Finalmente, es preciso señalar que la posibilidad de subrogación sólo cabría plantearla en los supuestos de seguro de daños, pues si bien en el art. 43 de la LCS se prevé tal posibilidad en relación con este tipo de seguros, en el art. 82 de la LCS esta facultad queda expresamente prohibida para los casos de aseguramiento de daños en las personas. En el inciso primero del mencionado precepto se dispone que el asegurador, aun después de pagada la indemnización, no podrá subrogarse en los derechos que en su caso pudieran corresponder al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro. Luego la compañía aseguradora no podrá, en ningún caso, ser parte en el correspondiente proceso penal cuando de la cobertura de daños personales se trate, pues en estos casos se entiende que lo pagado no es sino la contrapartida de las primas satisfechas⁶⁹. Por tanto, no existirá enriquecimiento alguno por parte del perjudicado aun cuando cobrase tanto por el seguro como por el responsable de la actuación perjudicial, dado que mientras que el primero lo hace como consecuencia de las contraprestaciones convenidas en el contrato de seguro, el segundo lo hace en virtud de la actuación de un tercero que le ha resultado lesiva⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., págs. 278-279.

⁷⁰ Sobre este particular afirma YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 145, que: “Si en los seguros de daños materiales se persigue con la subrogación (entre otras cosas) evitar que el beneficiario de la prestación cobre por partida múltiple, o una cantidad mayor al valor de la cosa siniestrada, nada semejante hay que evitar en los seguros de personas. Y lo que tampoco sería lógico ni justo es que el causante de la lesión tuviese que resarcir a todas y cada una de las entidades pagadoras. Más todavía: nada impide que la víctima cobre del causante del daño y, además del seguro. No hay enriquecimiento injusto, ni tampoco doble indemnización porque lo que el asegurador paga es la contrapartida de las primas satisfechas o de las contraprestaciones convenidas, mientras que lo que paga el causante del daño encuentra su origen en el acto dañoso, como fuente diversa de obligaciones”.

- La imposibilidad de ejercicio de la acción civil por la aseguradora del responsable criminal y asegurado: la acción de repetición y la dualidad de posiciones procesales

La doctrina es mucho más reticente a admitir en cambio el otro posible supuesto en el que la aseguradora, una vez pagada la indemnización al tercero perjudicado, pudiese subrogarse en la posición de este para entablar la acción civil contra el responsable criminal de los hechos y asegurado. Dos son los motivos que se esgrimen para oponerse a esta facultad. De un lado que, en estos casos se produce una modificación del objeto del proceso, pues las excepciones que antes no podía oponer al perjudicado ahora sí podría pretender hacerlas valer contra su asegurado. De otro lado, se ha estimado que esta posibilidad implicaría un conflicto de intereses en el proceso entre del asegurado y la aseguradora, conflicto proscrito por la ley.

En estos casos, cuando la compañía aseguradora lo es del responsable de los hechos perjudiciales, parece considerarse de forma unánime que en ningún caso el pago efectuado por ella al perjudicado le permitiría comparecer en el proceso penal para deducir pretensión civil⁷¹.

En principio, la compañía aseguradora del responsable civil, en virtud del art. 76 de la LCS, que prevé la acción directa del perjudicado contra la aseguradora, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 del CP, será llamada al proceso penal en calidad de responsable civil directo. Aun cuando la entidad aseguradora proceda a efectuar el pago de los daños y perjuicios irrogados al perjudicado antes del escrito de calificación, no por ello quedará legitimada para comparecer en el proceso penal en calidad de actor civil, pues no podrá atribuírsele ni la condición de tercero perjudicado, ni tampoco, desde luego, se producirá subrogación alguna en dicha condición. Dado que, de un lado, hay que señalar que la compañía aseguradora, pese a que adelante el pago de la indemnización, no podrá considerarse perjudicada a los efectos del art. 113 del CP, pues lo hará en cumplimiento de las obligaciones que tenía contraídas en virtud de la póliza de seguro y como contraprestación de las primas pagadas por el asegurado, responsable a su vez de los hechos⁷². Por tanto, y pese a que a la aseguradora pueda corresponder un acción de repetición por lo pagado contra el responsable criminalmente de los hechos,

⁷¹ Cfr. entre otros DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., págs. 216-217; FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 33; SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos ante el Tribunal del Jurado», op. cit., pág. 278; RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil derivada del delito...», cit., págs. 42-43; VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», cit., pág. 130 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 143.

⁷² Tal y como señala FONT SERRA, *La acción civil...*, cit., pág. 33: “El asegurador no sufre daño directo por el delito, sino que meramente cumple su contrato. El seguro es un contrato aleatorio. El cálculo de las primas se basa en las leyes de la probabilidad, y el asegurador sabe de antemano, con escaso margen de error, la cifra que deberá devengar para indemnizaciones dentro de cada ejercicio económico”.

según lo dispuesto en el art. 117 del CP, en ningún caso podrá atribuírsele la condición de tercero perjudicado y legitimarle para deducir su pretensión resarcitoria en la vía penal, pues su perjuicio no traerá causa directa en los hechos delictivos, sino en una relación jurídica previa a la comisión de los hechos y, en última instancia, en la sentencia condenatoria⁷³.

De otro, hay que tener presente que si no cabe considerar tercero perjudicado a la entidad aseguradora, mucho más complejo resultaría tratar de justificar su legitimación activa en el proceso penal a través de la teoría de la subrogación y consecuente sustitución en la posición del perjudicado en el proceso penal. Si bien en el art. 43 de la LCS se prevé que la compañía aseguradora, una vez efectuado el pago de la indemnización, puede ejercitar los derechos y acciones que corresponderían al asegurado por razón del siniestro frente a la persona responsable del mismo, precisamente en estos supuestos al ser asegurador de la responsabilidad civil, no hay posibilidad de subrogación alguna, dado que es el propio asegurado el causante de los hechos⁷⁴. De interpretarse en sentido contrario, se estaría permitiendo que la compañía aseguradora se convirtiese en el procedimiento penal en demandante de su propio asegurado⁷⁵; lo cual,

⁷³ Podía leerse ya en la STS de 25 de enero de 1990 (RJA 504) que: “La doctrina científica y la jurisprudencia estiman que el pago de las cantidades aseguradas efectuado por la compañía aseguradora a los perjudicados por el delito, no tiene por causa el delito, sino el contrato. Por ello, afirma que la sentencia recurrida incide en la confusión ya superada por la doctrina y por la jurisprudencia de considerar que la compañía aseguradora es tercero perjudicado por el delito”. Prueba de que el perjuicio no trae causa directa en los hechos delictivos es que como dice DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA (CON CAVANILLAS MÚGICA Y QUINTERO OLIVARES), *La responsabilidad civil «ex delictis»*, cit., pág. 217: “[...] el perjuicio del asegurador no se produce «ex delicto», sino «ex contracto» y cuando el daño o perjuicio ocasionado al tercero, incida en su esfera patrimonial en virtud de una relación jurídica, del tipo que sea, con el agraviado, no podrá ser considerado perjudicado en del delito, pues su perjuicio derivará de relaciones jurídicas conexas o interpuestas con aquella de la que derivó el daño”.

⁷⁴ En este sentido se pronuncia GONZÁLEZ PORRAS, «Comentario del art. 1.186 del Código civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (dir. Albadalejo), t. XVI, vol. 1º, Madrid, 1980, pág. 319, cuando afirma que: “[...] en el elemento personal asegurado no coincide la cualidad de perjudicado y, es por lo que faltando, en ausencia de un derecho del asegurado parece que no cabe la subrogación del asegurador frente al tercero responsable del daño sufrido por la persona perjudicada, no asegurada”. En este mismo, sentido y siguiendo a este mismo autor vid. YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del Código penal...*, cit., pág. 143.

⁷⁵ En relación con esta posibilidad podía leerse en la STS de 4 de julio de 1990, que: “[...] no es responsable que, en una especie de novación objetiva procesal, quien acude al proceso penal como responsable civil a título de asegurador, se transforme después en acusador de su propio asegurado, atribuyéndole ser autor de un delito de omisión de socorro, o de cualquier otro, de cuya existencia nazca o pueda nacer una exclusión de la obligación indemnizatoria, todo ello sin perjuicio de las acciones que en la vía civil pueda ejercitar, en su caso, sin obstaculizar el resarcimiento debido a las víctimas, teniendo en cuenta que en esta modalidad aseguratoria la finalidad del seguro es básicamente el resarcimiento del tercero, víctima del accidente”. Sobre este particular vid. DE ÁNGEL YAGÜEZ, «La responsabilidad civil de los aseguradores (Artículo 117 del nuevo Código penal)», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, t. III, Madrid, 1997, págs. 253-255 y GIL HERNÁNDEZ, «Sujetos de las piezas de responsabilidad civil en el proceso penal. Especial referencia a la posición de las compañías aseguradoras», *AP*, núm. 30, XXXI, 1995, pág. 453.

además, no tendría sentido alguno si, como veremos con mayor detenimiento al tratar de la responsabilidad civil de las compañías aseguradoras, se tiene presente que en la actualidad los seguros de responsabilidad civil se conciben ya no tanto como un mecanismo de protección del patrimonio del asegurado, sino fundamentalmente como instrumentos de protección para los perjudicados. Luego, de contar la compañía aseguradora con alguna acción de repetición por lo pagado en virtud del art. 76 de la LCS y concordantes y del 117 del CP, ésta deberá deducirse contra quien proceda en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario ante la jurisdicción civil⁷⁶.

En última instancia, y lo que diferencia este supuesto del anterior es que, de permitir la intervención o subrogación de la aseguradora del causante del perjuicio se estaría dando entrada a un nuevo objeto civil, mutando el originario objeto civil del proceso penal.; pues, a diferencia de lo que sucede en el caso de la subrogación de la aseguradora del perjudicado, en este supuesto la pretensión civil introducida por la aseguradora nada tendría ya que ver en cuanto a los elementos de alegación y prueba con los del perjudicado, rebasando los límites de la competencia adhesiva en materia civil que ostenta el órgano penal.

2. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO PENAL

Sin duda alguna el hecho de que nos encontremos ante una responsabilidad de carácter privado es lo que permite hacer comprensible que sujetos que no han tenido participación alguna en la comisión del ilícito puedan ser declarados responsables de sus consecuencias civiles, pues a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad penal, la civil no es personalísima. En cambio, debemos preguntarnos por el fundamento que posibilita que las compañías aseguradoras puedan responder directamente por las consecuencias perjudiciales que derivan de una actuación delictiva.

Para comprender el papel que el legislador ha atribuido a las compañías aseguradoras en el proceso penal es necesario tener presente que, si bien en un principio el contrato de seguro se concebía como una garantía exclusiva del asegurado frente a los posibles daños que el mismo pudiese ocasionar en el desempeño de la actividad asegurada; en la actualidad, se considera ya no sólo como un instrumento de protección del asegurado sino, sobre todo y ante

⁷⁶ Por tanto, puede concluirse con SAMANES ARA, «La acción civil...», cit., pág. 278, que: “[...] si la Compañía aseguradora es traída al proceso como parte pasiva, es decir, si su asegurado es el responsable penal y aquélla tiene la cualidad de responsable civil, aunque pueda tal vez ser titular de un derecho de repetición contra el asegurado, está claro que no le es posible asumir al mismo tiempo la postura de actor civil (...) Y ello, con independencia de que, en su caso, el asegurador pueda tener frente al asegurado, algún derecho al reintegro de lo que abonó, y que deberá ser actuado en la vía civil correspondiente”.

todo, como una garantía indemnizatoria del tercero perjudicado⁷⁷. Esta reinterpretación de los fines del contrato de seguro ha desembocado en el ámbito del proceso penal en una situación como comprobaremos ciertamente cuestionable, en la que las garantías procesales que han de asistir a las compañías aseguradoras han quedado sacrificadas en aras a lo que en los últimos tiempos se ha convertido, no sólo en un objetivo de política social, sino también de política criminal, como es el de dar una pronta y eficaz reparación a los perjudicados por hechos constitutivos de delito o falta.

Si bien es cierto que se trata de un objetivo loable, no lo es menos que las compañías aseguradoras no pueden ni deben convertirse en una suerte de seguros universales e incondicionales para los daños provenientes de actuaciones delictivas, pues de lo que no cabe duda es de que por muchas reinterpretaciones que se realicen sobre el fundamento y finalidad de los seguros, éstos responden a unos intereses principalmente de naturaleza mercantil, que nada tienen que ver con el aseguramiento de la paz social que ha de garantizar el Estado y que es, en última instancia, la que quiebra cuando las responsabilidades provienen de ilícitos penales.

Pudiera parecer en un primer momento que esta reinterpretación de la finalidad de los seguros resulta no sólo beneficiosa para el perjudicado por los hechos, sino también para el conjunto de la sociedad. Sin embargo nada más lejos de la realidad, pues este hecho lo que origina en determinadas circunstancias es la ineficacia del Derecho penal, imposibilitando en la práctica la persecución y castigo de los sujetos que comenten actuaciones delictivas. Prueba de ello es la Instrucción 3/2006 sobre criterios de actuación del Ministerio fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, en la que puede leerse que «constituye una práctica forense habitual la incoación de juicios de faltas con los partes de lesiones o atestados relacionados con accidentes de tráfico y el archivo provisional de los mismos por ausencia del requisito de procedibilidad de previa denuncia, acabando una gran mayoría de ellos en archivo definitivo, bien porque no se efectúa la oportuna denuncia por la persona agraviada o su representante legal en el plazo de seis meses previsto para la prescripción de las faltas, bien porque denunciados los hechos dentro del plazo legal, los perjudicados finalmente renuncian al ejercicio de la acción penal al haber sido indemnizados por las compañías aseguradoras de los denunciados. Por tanto, esa precipitada valoración acerca de la entidad de la imprudencia, no sólo comporta el peligro de que conductas gravemente negligentes causantes de muertes o lesiones graves relacionadas con la circulación viaria acaben siendo castigadas como

⁷⁷ Sobre este particular podía leerse ya en OLIVENCIA RUIZ, «Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la Ley)», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (dir. Verdera y Tuells), t. I, Madrid, 1982, pág. 903, que: “El seguro de responsabilidad civil va concibiéndose, cada vez más, como una garantía de indemnización a favor de la víctima. El interés de éste pasa a primer plano, por encima de una concepción egoísta a favor exclusivo del asegurado. La obligatoriedad del seguro en algunos casos es un dato más de ese nuevo criterio de justicia, que ha merecido acogida en la nueva Ley”.

simples faltas, o de una implícita exclusión de los tipos penales de riesgo asociados a las mismas (de forma que la conducción manifiestamente temeraria se acaba convirtiendo en un homicidio o lesiones ocasionadas por imprudencia), sino el abandono del proceso y con él de la posibilidad de sanción penal, en manos de las víctimas e incluso –lo que resulta aún más grave–, de las compañías aseguradoras de las partes implicadas. Desde esta perspectiva es difícil que el Derecho penal pueda tener el poder coercitivo y la capacidad de imposición y respaldo de valores sociales que teóricamente está llamado a producir».

Desde el mencionado punto de vista, y pese a que el Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha de ser singularmente preservado, no parecen haberse encontrado demasiados obstáculos cuando de la aseguradora se trata, hasta tal punto que no hay inconveniente alguno en someter dicho derecho a ciertas matizaciones y restricciones cuando la acción civil en el seno del proceso penal se dirige frente a los aseguradores de carácter legal o voluntario⁷⁸. Incluso admitiendo que la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal —lo que permite que en determinadas circunstancias pueda sufrir modulaciones o restricciones, ello no puede implicar, en ningún caso, que podamos llegar a obviar el contenido mínimo y esencial que en esa expresión debe entenderse comprendido (posibilidades de alegación, prueba, contradicción, etc.), ni mucho menos condenar —como en ocasiones se ha permitido—, a las compañías aseguradoras *inaudita parte* o a través de expedientes como es el denominado auto de cuantía máxima —actualmente regulado en el art. 517.2.8º de la LEC— carente de la más mínima actividad contradictoria⁷⁹.

⁷⁸ Prueba de ello es la STC núm. 48/1984 (Sala Segunda), de 4 de abril, en la que puede leerse que siguiendo la misma orientación que la establecida en la STC núm. 4/1982, de 26 de febrero (RTC 1982\4): «la Sala Primera de este Tribunal (*Constitucional*), destacó que si bien el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, ha de ser singularmente exigente en el ámbito penal, sobre todo en la fase plenaria, acatando el viejo postulado *audiatur et altera pars*, que impone la bilateralidad de la audiencia a ultranza, ante la presencia del principio acusatorio, que exige el equilibrio de las partes acusadoras y acusadas, no hay inconveniente en que tal derecho experimente matizaciones en relación con la acción civil derivada del delito contra terceras personas que responden en forma subsidiaria o por insolvencia del responsable principal o cuando la condena de responsabilidad civil nace de la existencia de un seguro de carácter legal o voluntario, como ocurre en la circulación de vehículos de motor. En estos casos, si bien la audiencia es necesaria -salvo en el supuesto de ausencia de oposición-, su desarrollo es de menor alcance y puede quedar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento, según había establecido, desde hacía más de veinte años, la jurisprudencia de la casación, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo»

⁷⁹ En relación con las cuestiones procesales relativas al auto ejecutivo, vid. JIMÉNEZ SEGADO, «La nueva Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor», *Diario Jurídico la Ley*, núm. 6149, diciembre, 2004, págs. 5-8.

1. La responsabilidad directa de las compañías aseguradoras

El Código Penal en su art. 117 dispone que las compañías aseguradoras que hayan asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del uso o explotación de cualquier bien, empresa o actividad, en aquellos casos en que con ocasión de un hecho delictivo se produzca el evento de riesgo asegurado, serán responsables civiles directas hasta el límite de la indemnización legal o convencionalmente establecida. Todo ello, eso sí, sin perjuicio del derecho de repetición de la compañía contra quien proceda⁸⁰.

Este precepto es novedoso en cuanto a su plasmación en el texto legal, pues no tiene precedente alguno en el CP de 1973, pero no hace sino confirmar que la posibilidad de ejercicio de la acción directa —prevista con carácter general en el art. 76 de la LCS—, no se circunscribe al ámbito de la jurisdicción civil, sino que también en el proceso penal tanto el perjudicado como el Ministerio Fiscal⁸¹ podrán dirigirse directamente contra la compañía aseguradora⁸². Posibilidad que se venía llevando a cabo en la práctica forense sobre la base de un cuerpo jurisprudencial consolidado⁸³.

⁸⁰ La introducción de este precepto en el CP fue acogida de forma dispar entre la doctrina. Mientras que para un sector doctrinal, entre los que se encontraría MOLINA BLÁZQUEZ, («La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RPJ*, núm. 38, junio, 1995, pág. 133), pese a considerar afortunado que el legislador penal haya recogido el mandato del art. 76 de la LCS, se lamenta por su redacción, que parece traslucir un alcance inferior de la responsabilidad directa de la compañía aseguradora que la contenida en dicho precepto. Por su parte, otros autores entre los que se hallaría YZQUIERDO TOLSADA, (*Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 200), se muestran muy críticos con el mismo al considerar que “en definitiva, el legislador consiguió con este artículo exactamente lo mismo que habría conseguido si se hubiese ahorrado la molestia de redactarlo”, afirmando a pie de página que “de habérsela ahorrado, no pocos jueces penales se seguirían viendo ante la necesidad de acudir a las leyes que regulan, fuera del Código penal, parte de lo que han de ser sus decisiones, lo cual suele incomodarles bastante”.

⁸¹ La posibilidad de entablar la acción directa por parte del Ministerio Fiscal que era ya reconocida por la jurisprudencia, véase la STS de 11 de diciembre de 1989 (RJA 9527).

⁸² Con anterioridad a esta disposición como señala SÁNCHEZ CALERO [(CON MOTOS Y ALBADALEJO), «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, t. XXIV, vol. 2, Madrid, 1990, págs. 624-630], en nuestro ordenamiento ya se conocían supuestos concretos, así por ejemplo en la LCS de 1962 se establecía la acción directa del perjudicado frente a la compañía aseguradora, si bien hasta el límite del seguro obligatorio.

⁸³ Así en la STS de 25 de noviembre de 1983 (RJA 5755), se ponía de relieve que si “hasta la publicación de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, que en su art. 76 reconoce la posibilidad de acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora en virtud del seguro voluntario de accidentes circulatorios, fue objeto de disputa en la doctrina científica y jurisprudencial, tal posibilidad. Las sentencias de 7 de mayo de 1975, de 21 de mayo y de 14 de junio de 1977 iniciaron la apertura de tal trascendental innovación, que responde a la idea predominante de que, en tales seguros, es al perjudicado a quien en última instancia se pretende proteger el principal interesado, interés que merece el otorgamiento de una acción directa”. Entre otras muchas pueden consultarse también las SSTS de 12 de noviembre de 1994 (RJA 8917); de 25 de octubre de 1993 (RJA 7956); de 1 de junio de 1992 (RJA 4755); de 15 de marzo de 1991 (RJA 2163); de 8 de febrero de 1991 (RJA 971); de 18 de septiembre de 1986 (RJA 4682); de 26 de abril de 1985 (RJA 2141); de 6 de marzo de 1985 (RJA 1579); de 26 de enero de 1985 (RJA 362); de 28 de junio de 1983 (RJA

Luego, el reconocimiento de la acción directa en el Texto punitivo viene a confirmar que el perjudicado tiene derecho a reclamar directamente de la aseguradora el pago de la indemnización nacida como consecuencia de un hecho dañoso del asegurado previsto en la póliza de responsabilidad civil, no sólo ante la jurisdicción civil sino también ante la penal, cuando dichos hechos estén siendo enjuiciados en esta vía porque puedan ser además constitutivos de un delito o falta⁸⁴. Esta posibilidad situará a la asegurada en el proceso penal junto al resto de responsables civiles directos del hecho ilícito. Todo ello, sin perjuicio del derecho de repetición “contra quien corresponda” si bien, como veremos más adelante, en estos casos dicha posibilidad quedará constreñida a los supuestos expresamente previstos en la legislación de seguros.

La acción directa es consecuencia directa y encuentra su fundamento en la solidaridad pasiva entre asegurador y asegurado, lo que significa que, en principio, el perjudicado podría dirigirse contra cualquiera de ellos para obtener la satisfacción total de la obligación indemnizatoria (art. 1.144 del Cc), pues precisamente lo que determina la solidaridad es la ausencia de necesidad de constituir un litisconsorcio pasivo necesario⁸⁵. No obstante, en la práctica parece que resulta más conveniente dirigir la demanda conjuntamente contra ambos⁸⁶, pues para que la acción directa pueda prosperar requiere que se reconozca el derecho de crédito del perjudicado contra el tercero⁸⁷. En el caso de que la acción directa se estuviese deduciendo en el proceso penal, y siendo el asegurado el presunto autor del delito o falta enjuiciado, la presencia de éste en dicho proceso viene determinada por el hecho de que el éxito de la acción civil se encuentra en principio condicionado a la declaración de la

3600); de 22 de noviembre de 1982 (RJA 7168); de 18 de febrero de 1982 (RJA 798); de 26 de diciembre de 1981 (RJA 5230); de 3 de julio de 1981 (RJA 3134); de 20 de abril de 1981 (RJA 1647); de 27 de junio de 1980 (RJA 3060); de 7 de abril de 1980 (RJA 1239) [Cfr. el estudio jurisprudencial realizado sobre esta materia por MORENO CATENA, *Las compañías de seguros en el proceso penal*, Madrid, 1990, págs. 9 y ss].

⁸⁴ Entre otros, DE LAMO RUBIO, «Los sujetos de responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RGD*, núm. 637-638, 1997, pág. 12.122 y ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», *JD*, núm. 25, marzo, 1996, pág. 62.

⁸⁵ Así se manifestaba ya el TS en su Sentencia de 26 de marzo de 1977 (Sala 1ª) (RJA 1354), en la que se disponía que: “[...] si bien el perjudicado puede dirigir simultáneamente su acción contra el asegurador y el asegurado, al amparo del art. 156 de la LEC, y del art. 1.144 del C.c. que autoriza al acreedor para dirigirse contra todos los deudores solidarios simultáneamente (litisconsorcio simple facultativo o voluntario), no pesa en cambio, sobre él la carga de demandar al mismo tiempo al asegurador y al asegurado (litisconsorcio pasivo necesario, cualificado o especial)”. Cfr. más recientemente las SSTs Sala 1ª de 13 de junio de 1991 (RJA 4452) y de 24 de marzo de 1988 (RJA 2427). En relación con la inexistencia de un litisconsorcio pasivo necesario puede verse con más detalle REVILLA GONZÁLEZ, *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, cit., págs. 95-98.

⁸⁶ ATIENZA NAVARRO y EVANGELIO LLORCA, «Comentario al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Valencia, 2002, pág. 848.

⁸⁷ Sobre este particular, hay quien ha abogado de *lege ferenda*, que precisamente por dicho motivo, sería conveniente prever la necesidad de demandar conjuntamente tanto al asegurado como al asegurador. Vid. por todos SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76», op. cit., págs. 1.260-1.261.

responsabilidad penal, al menos en cuanto presupuesto procesal para su conocimiento. En cualquier caso, no siendo el asegurado el presunto responsable de los hechos delictivos, también será conveniente que sea llevado al proceso penal, pues la obligación de reparar de la compañía aseguradora se encuentra en estrecha relación con su responsabilidad, ya sea directa o subsidiaria, en la causación de los daños.

En la actualidad, la doctrina es unánime al considerar que la acción directa otorga al perjudicado un derecho propio contra el asegurador por la responsabilidad civil nacida de la acción u omisión del asegurado⁸⁸. Pues, si bien la acción directa tiene como presupuesto el contrato de seguro, el derecho del perjudicado no nace del contrato celebrado entre asegurador y asegurado, sino del hecho previsto en el mismo, que ha sido el que ha originado la obligación resarcitoria⁸⁹. De ahí que el perjudicado no sólo posea un derecho propio, sino también autónomo e independiente de la relación entre la compañía aseguradora y el tomador del seguro⁹⁰.

Esta concepción del derecho del perjudicado frente a la aseguradora no es sino el fruto de la reinterpretación de los fines del contrato de seguro, que ha pasado de ser una garantía exclusiva del asegurado ante los posibles daños de la actividad asegurada, para convertirse en garantía indemnizatoria del tercero perjudicado⁹¹. De esta evolución se ha hecho eco también la jurisprudencia, y así puede leerse en la STS de 29 de mayo de 1997 (RJA 3637) que «el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor no constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados. En consecuencia

⁸⁸ Cfr. ALASTUEY DOBLÓN ET ALII, *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, págs. 492-493; MONTÉS PENADÉS, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, (coor. Vives Antón), Valencia, 1996, pág. 624; OLIVENCIA RUIZ, «El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima...», op. cit., en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, Madrid, 1994, págs. 191-193 y SERRANO BUTRAGUEÑO, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas», en *Código penal. Comentarios y Jurisprudencia*, t. I, (Arts. 1 a 137), Granada 2002, pág. 1.155.

⁸⁹ Afirma SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., págs. 632-633, que: “Esta circunstancia es la que nos lleva a una separación o autonomía entre el derecho del perjudicado frente al asegurador, con relación al derecho del asegurado frente a éste. Autonomía profunda, pero que presupone la existencia de una cierta relación jurídica entre el asegurador y el asegurado, causante del daño”.

⁹⁰ Las dudas acerca de si se trataba de un derecho propio el del perjudicado frente a la aseguradora venían ocasionadas en gran medida por la denominación legal del mismo como “acción directa”, que podía hacer pensar que se trataba de una mera pretensión procesal; si bien como ya dijera OLIVENCIA RUIZ, «La acción directa contra el asegurador», en *Coloquios sobre el seguro obligatorio de automóviles*, Madrid, 1963, pág. 9, “la acción directa no supone sino el ejercicio procesal de un derecho propio”.

⁹¹ YAÑEZ DE ANDRÉS, «El derecho común de la responsabilidad civil y la normativa especial de la Ley 30/95. Su necesaria complementariedad para el resarcimiento íntegro de las víctimas de los accidentes de circulación», *RRCCS*, enero, 1997, pág. 6.

se trata de amparar a las víctimas frente al riesgo generado por la circulación de vehículos de motor, dando cobertura a las indemnizaciones procedentes con independencia de que el evento generador del daño sea un ilícito civil o un ilícito penal, sea culposo o doloso siempre que el daño se haya cometido con un vehículo de motor y con motivo de la circulación»⁹².

En suma, puede decirse que, en la actualidad, se encuentra plenamente admitido que lo que conocemos como acción directa constituye un verdadero derecho subjetivo del perjudicado contra la compañía aseguradora⁹³.

Luego hay que señalar que el fundamento de la responsabilidad directa de las compañías aseguradoras se encuentra en la voluntad de conceder una mayor garantía resarcitoria a aquellos sujetos que han sufrido daños por la actividad desempeñada por una persona que se encuentra asegurada, bien sea porque la ley lo imponga, bien porque se haya pactado de forma voluntaria. En última instancia, lo que se pretende con la acción directa del perjudicado frente a la compañía aseguradora es evitar esa otra vía ya no directa, que sería la de tener que reclamar al sujeto causante del daño y asegurado; y que éste, a su vez, tuviese que dirigirse a su compañía aseguradora para poder hacer frente a la obligación indemnizatoria⁹⁴.

Todo ello con el grave riesgo como acertadamente señala SÁNCHEZ CALERO de que «en los supuestos de insolvencia del asegurado su crédito contra el asegurador se confundiera dentro de todo su patrimonio, haciendo, por consiguiente, ilusorias las esperanzas del perjudicado de obtener la indemnización»⁹⁵.

⁹² En este mismo sentido vid. las SSTs de 8 de abril de 2002 (RJA 5093); de 4 de diciembre de 1998 (RJA 10325); de 11 de febrero de 1998 (RJA 1046); de 24 de octubre de 1997 (RJA 7768); de 26 de abril de 1988 (RJA 2827) y de 26 de diciembre de 1986 (RJA 7996).

⁹³ En este sentido, afirma ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., págs. 492-493, que: “Esta acción directa constituye un *derecho propio* que la Ley reconoce a la víctima de un daño del que es responsable el asegurado, de forma que el seguro de responsabilidad civil no se configura sólo como un instrumento de protección del asegurado, sino también y principalmente de protección indemnizatoria del tercero perjudicado”. Vid. también SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Granada, 2001, págs. 223-225. Por tanto, como observara MONTERO AROCA, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Granada, 1997, pág. 42, nota 25: “La acción directa no es un caso de legitimación extraordinaria, sino una manera de atribuir un derecho subjetivo material al perjudicado”.

⁹⁴ Tal y como se señala gráficamente en la STS de 27 de noviembre de 1989 (RJA 788), “la acción permite al perjudicado obtener directamente de la compañía aseguradora lo que antes sólo podía reclamarle al asegurado”.

⁹⁵ «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», supra cit., pág. 621. Y continuaba diciendo que esta situación “en definitiva, podría producirse también en aquellos casos en los que el asegurado, perciba la indemnización del asegurador, y la diera a otro destino diverso que hacerla llegar al tercero perjudicado” (pág. 621).

2. La intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal

- La compañía del seguro obligatorio

En nuestro ordenamiento el art. 2 de la Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante LRCSVM) permite al propietario de un vehículo a motor optar entre el aseguramiento de la cobertura mínima imprescindible a través de la contratación del seguro obligatorio; o un aseguramiento de mayor cobertura a través del seguro voluntario⁹⁶.

Esta circunstancia, es decir, la posibilidad de un doble aseguramiento por parte del propietario del vehículo ha determinado que en el proceso judicial el perjudicado pueda dirigirse civilmente tanto contra la compañía aseguradora obligatoria como contra la voluntaria. Pues bien, este hecho pese a lo que aparentemente pudiera parecer no conllevará normalmente una pluralidad de partes sino una única parte demandada en calidad de aseguradora que, sin embargo lo será en parte de la reclamación en calidad de aseguramiento obligatorio y en el exceso por su condición de seguro voluntario; dado que lo habitual es que el seguro voluntario se contrate con la misma aseguradora con la que se tiene suscrito el seguro obligatorio⁹⁷.

En la práctica forense la posibilidad de un doble aseguramiento se ha traducido en numerosos problemas, pues legal y jurisprudencialmente se ha dado un tratamiento procesal no sólo dispar sino ciertamente cuestionable según compareciese la compañía en calidad del seguro obligatorio o voluntario, haciendo depender de esta circunstancia sus derechos en el proceso. De hecho, la diferencia durante algún tiempo fue tal que llegó a negarse la condición de parte en el proceso penal de la compañía aseguradora cuando se la demandaba en virtud del contrato de seguro obligatorio, lo cual resultaba contrario al principio de que nadie puede ser condenado *inaudita parte*. Situación procesal que evolucionó hacia una intervención limitada, lo que pone de relieve que la concepción del seguro obligatorio como una garantía de reparación del perjudicado, se tergiversaba en el proceso penal hasta el punto

⁹⁶ Se establece el art. 2 de la LRCSVM que: “Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata”

⁹⁷ Puede leerse en el art. 4.2 de la LRCSVM que: “El importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio alcanzará en los daños a las personas y en los bienes los límites que reglamentariamente se determinen [...]. Si la cuantía así fijada resultase superior al importe máximo de la cobertura del aseguramiento obligatorio, se satisfará, con cargo al citado seguro obligatorio, dicho importe máximo, y el resto hasta el montante total de la indemnización quedará a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según proceda”.

de tratar de restringir e incluso anular toda posibilidad por parte de la aseguradora de evitar el pago de la indemnización a su cargo.

Así pues, en la redacción originaria del segundo párrafo del art. 784 regla 5ª de la LECRIM podía leerse que «en los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por el régimen del seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora o al consorcio de compensación de seguros, en su caso, para que, hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquélla». Y a continuación en su párrafo tercero se continuaba estableciendo que «la entidad responsable de seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto, se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente»⁹⁸. Asimismo, en la letra e) de la regla 8ª del antiguo art. 785 de la LECRIM se contemplaba también la posibilidad de que el juez de instrucción acordase «el señalamiento de una pensión provisional que según las circunstancias, considere necesaria en cuantía y duración, para atender a la víctima y a las personas que estuvieran a su cargo»⁹⁹.

La regla 5ª del art. 784 de la LECRIM no sólo restringía las posibilidades de la compañía aseguradora hasta el punto de limitar su intervención al afianzamiento hasta el límite del seguro obligatorio, sino que además, e incomprensiblemente, negaba su posición de auténtica parte procesal, con todas las consecuencias que de esta consideración se derivaban.

Este precepto que cuanto menos resultaba cuestionable desde la perspectiva de los más elementales principios del proceso (nadie puede ser condenado sin ser oído, sin posibilidad de contradicción, sin posibilidad de prueba, etc.), fue objeto de una doctrina reiterada por parte de nuestro más Alto Tribunal que avalaba la concepción del legislador de que la compañía del seguro obligatorio no constituía una auténtica parte en el proceso penal y de ahí la limitación de

⁹⁸ Este precepto sin modificación alguna de su contenido tras la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado pasó de ser el art. 784.5 a contemplarse en el art. 764.3.

⁹⁹ A este respecto advertía CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal*, (con MORENO CATENA), Valencia, 2005, pág. 334, que: “Esta medida podrá acordarse igualmente cuando la responsabilidad civil derivada del hecho esté garantizada por cualquier seguro obligatorio. Se mantiene algo tan anacrónico y atípico como el hecho de que las compañías aseguradoras, en estos casos, soportan mayor responsabilidad civil que el responsable penal; en efecto, siendo en los supuestos de seguro obligatorio responsables directos solidarios, el responsable penal y la compañía aseguradora, parece un anacronismo que no se pueda exigir el pago de la pensión al responsable penal. La Ley expresamente dice que el pago se exigirá a la compañía aseguradora; lo que determina que cuando no hay compañía aseguradora se ponga en duda la posibilidad de adoptar medida cautelar tan saludable y justa como la que estamos estudiando de frente al responsable”.

su intervención en el mismo ¹⁰⁰. De hecho, fueron numerosos los pronunciamientos que llegaron a considerar que el derecho de defensa de las compañías de seguros quedaba suficientemente garantizado a través del mero conocimiento del proceso ¹⁰¹. Así pues, la aseguradora durante mucho tiempo tuvo limitada su intervención en el proceso penal al afianzamiento de la responsabilidad hasta el límite del seguro obligatorio, única cuestión en la que podían entrar en discusión en una pieza separada. Hasta el Tribunal Constitucional llegó a posicionarse en este sentido, pudiéndose leer en su Sentencia núm. 48/1984, de 4 de abril, que «la situación jurídica de los aseguradores, en los asuntos concernientes a los hechos derivados del uso y circulación de automóviles y demás vehículos de motor presenta, en el Derecho positivo vigente, unas características especiales y bien definidas. Legalmente se estableció, por Ley de 24 de diciembre de 1962, un seguro de carácter obligatorio y se creó, además, para asumir subsidiariamente la responsabilidad, un Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. Se trataba con ello de que ninguna persona que tenga que aportar por sí sola los daños ocasionados por el tránsito de los vehículos de motor, salvo cuando el daño proviniera de fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo o a culpa de la víctima, porque la creación del riesgo favorece a los automovilistas, a los propietarios de automóviles y, por lo menos, teóricamente, a la sociedad en general. Por esa misma razón, la legislación especial en la materia ha facilitado la acción de los perjudicados contra los aseguradores, reconociendo la existencia de una acción directa y facilitando al perjudicado un título ejecutivo, que los tribunales de lo penal crean en aquellos casos en que no consideran que los hechos que enjuician sean constitutivos de delito. Naturalmente, esta agravación de la situación de los aseguradores se produce con independencia de la relación contractual que mantengan con los asegurados y del derecho de repetición o de reembolso que en virtud de ella pueda surgir. La jurisprudencia del TS ha establecido con nitidez la restricción de la intervención de las compañías aseguradoras en los procesos de carácter

¹⁰⁰ A este respecto vid las SSTs de la Sala Segunda de 1 de abril de 1987 (RJA 2431); de 18 de marzo de 1987 (RJA 2185); de 26 de enero de 1985 (RJA 362); de 4 de febrero de 1984 (RJA 721); de 20 de septiembre de 1982 (RJA 4947). Cfr. también la STC núm. 91/1991, de 14 de marzo.

¹⁰¹ La STC núm. 4/1982, de 26 de febrero, destacó que si bien el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, ha de ser singularmente exigente en el ámbito penal, sobre todo en la fase plenaria, acatando el viejo postulado *audiatur et altera pars*, que impone la bilateralidad de la audiencia a ultranza, ante la presencia del principio acusatorio, que exige el equilibrio de las partes acusadoras y acusadas, no hay inconveniente en que tal derecho experimente matizaciones en relación con la acción civil derivada del delito contra terceras personas que responden en forma subsidiaria o por insolvencia del responsable principal o cuando la condena de responsabilidad civil nace de la existencia de un seguro de carácter legal o voluntario, como ocurre en la circulación de vehículos de motor. En estos casos, si bien la audiencia es necesaria -salvo en el supuesto de ausencia de oposición-, su desarrollo es de menor alcance y puede quedar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento. En su virtud, la citada sentencia del TC entendió que cuando en la fase sumarial se ha dado cumplimiento a la regla quinta del art. 784 de la LECrim hay una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y una suficiente oportunidad procesal de intervenir en él, especialmente en aquellos casos en los que está en juego el seguro obligatorio de vehículos de motor.

penal. Con referencia al ordinario juicio oral y a la previa fase de sumario, la sentencia de la Sala Segunda del TS de 27 de junio de 1980, que puede considerarse como representativa, establece las dos siguientes significativas afirmaciones, que se refieren básicamente al seguro obligatorio: 1.º Que la intervención en el proceso de las entidades aseguradoras no puede ser otra que la fijada en la LECrim, conforme a la Ley de 8 de abril de 1967, y que se concreta en los arts. 784 y 785. 2º Que, en lo demás, no pueden ser parte en el proceso penal, en ningún caso, ni por ningún concepto, ni en virtud de sus disposiciones específicas, ni por la LECrim, ni pueden recurrir en casación, porque su responsabilidad no deriva del delito, sino del contrato, y no son condenadas, ni perjudicadas, ni ofendidas por el delito, como ya señalaron las sentencias de 16 y 27 de noviembre de 1970»¹⁰².

Luego, en este contexto la intervención de la aseguradora quedaba configurada de tal suerte que el juez de instrucción, de conformidad con lo establecido en el art. 784 de la LECRIM la intimaba para que afianzase las responsabilidades pecuniarias hasta el límite del seguro obligatorio. Requerimiento ante el cual la compañía podía optar entre prestar la fianza exigida o, en su caso, oponerse a su afianzamiento cuestionando su condición de responsable civil.

Así pues, en aquellos supuestos en los que la compañía voluntariamente formalizaba la fianza se entendía que el perjudicado no requería de la deducción de pretensión indemnizatoria alguna contra la misma. Esta circunstancia era la que determinaba que la aseguradora no adquiriese la condición de parte en el proceso penal, ya que no existía ninguna pretensión formulada contra la misma¹⁰³.

Por el contrario si la posición adoptada por la aseguradora fuese la de negarse a prestar la fianza exigida por cuestionar u oponerse a su consideración de responsable civil, tendría que deducir un escrito de conformidad con lo previsto en los arts. 616 y ss. de la LECRIM exponiendo las razones que alegase para que no se la tuviese por responsable civil y las pruebas que pudiese aportar para fundamentar dicha pretensión, resolviéndose todo ello en la pieza separada de responsabilidad civil de los terceros. Luego, tal y como señalaba FONT SERRA «la entidad aseguradora puede contestar al requerimiento judicial, alegando cualquier cuestión relativa a su condición de fiador legal, como que la responsabilidad no esta cubierta por el régimen de seguro obligatorio, que la

¹⁰² Entre los críticos de esta posición se encontraba QUINTERO OLIVARES, en cuya obra *Comentarios al nuevo...*, cit., pág. 579, podía leerse que “si en el proceso penal se ejercen conjuntamente la acción penal y la civil, como es habitual, esta última habrá de dirigirla en todo caso contra el responsable civil directo, tanto cuando se trate de seguro llamado obligatorio como cuando se trate de un seguro voluntariamente pactado. En ambos casos el asegurador deberá constituirse como parte en el proceso”.

¹⁰³ A este respecto cfr. FONT SERRA, «La posición jurídica de la entidad aseguradora del vehículo de motor en el Proceso Penal», *RDCir*, 1988, pág. 292 y PICO I JUNOY, «Nuevos aspectos legales y jurisprudenciales sobre la intervención de la compañía aseguradora en el proceso penal en materia de daños derivados de accidentes de circulación», *RJ*, 1992, núm. II, pág. 411.

compañía no es aseguradora del vehículo, que la fianza exigida excede de los límites del seguro o cualquier otra que derive del art. 784 de la LECrim»¹⁰⁴. Por consiguiente, una vez presentado el escrito de la aseguradora, el juez de instrucción lo trasladará a la parte interesada, para que en el plazo de tres días pueda ésta contestar al mismo y proponer las pruebas que estime convenientes a su derecho y, a continuación se ordenará por parte del órgano judicial la práctica de aquellas pruebas que hayan sido propuestas y admitidas¹⁰⁵. Finalmente, en el incidente se resolverá si procede exigir la constitución de la fianza al tercero o, subsidiariamente, embargar sus bienes, por entender que se trata de un responsable civil, directo o subsidiario o si, por el contrario, lo procedente es revocar el auto en el que se exigía la prestación de la fianza. No obstante, la sustanciación de este incidente de oposición no suspendía la adopción de las medidas cautelares reales frente al tercero.

En el caso de que se desestimase la pretensión de la aseguradora en este incidente pero aún así la misma continuase cuestionando su condición de responsable civil, se consideró por parte de la doctrina¹⁰⁶ que en atención a lo dispuesto en el art. 621 de la LECRIM, las mismas podrían mostrarse parte e intervenir en el acto del juicio oral¹⁰⁷. Esta postura no fue sin embargo compartida por el Tribunal Constitucional quien se mostró contrario a la posibilidad de dar entrada a la compañía del seguro obligatorio como parte en el proceso penal, lo cual fue duramente criticado por la doctrina que consideró que se atentaba gravemente contra uno de los más elementales postulados del derecho procesal, el viejo aforismo de *audiatur et altera pars*, quebrando así el derecho de defensa al permitirse que un sujeto (la aseguradora) pudiese ser objeto de condena en un procedimiento en el cual no había sido parte, con la consiguiente negación de derecho a ser oído y a la contradicción¹⁰⁸. Hubo incluso quien denunció esta situación por considerar que se trataba de una auténtica arbitrariedad¹⁰⁹.

¹⁰⁴ «La posición jurídica de la entidad aseguradora...», op. cit., pág. 293.

¹⁰⁵ Advertía FONT SERRA, (*La acción civil...*, cit., pág. 83), que pese a que el legislador no había previsto un plazo para la práctica probatoria en este incidente, la misma «debe entenderse, a tenor de lo previsto en el art. 198 LECrim, que las pruebas admitidas deberán practicarse sin dilación».

¹⁰⁶ Cfr. entre otros muchos ALONSO PRIETO, «Tendencias jurisprudenciales sobre el seguro...», cit., pág. 223; PICO I JUNOY, «Nuevos aspectos legales y jurisprudenciales...», cit., pág. 411; VELASCO NÚÑEZ, «La compañía aseguradora...», op. cit., pág. 2.065 e YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 540.

¹⁰⁷ En el art. 621 de la LECRIM referido al incidente de responsabilidad civil de terceras personas, podía leerse que “los autos dictados en estos incidentes se llevarán a efecto, sin perjuicio de que las partes a quienes perjudiquen pueden reproducir sus pretensiones en el juicio oral, o de la acción civil correspondiente, que podrán entablar en otro caso”.

¹⁰⁸ Vid. por todos SOTO NIETO, «La acción directa contra el asegurador en el proceso penal por hecho imprudentes», *CDJ*, 1993, pág. 278.

¹⁰⁹ FONT SERRA, («La posición jurídica de la entidad aseguradora...», cit., pág. 292), llegó a escribir que “condenar a quien ha sido fiador legal por el mero hecho de serlo, y sin dejarle intervenir en el

Esta peculiar situación en la que las compañías aseguradoras podían resultar condenadas civilmente en el proceso penal sin haber ostentado durante el mismo la condición de parte fue mitigada por el art. 117 del CP de 1995, pues en el mismo y de forma expresa el legislador contemplaba la acción directa del perjudicado contra la aseguradora, lo que fue entendido como un reconocimiento de su condición de parte en el proceso penal¹¹⁰. De este modo parecía alcanzarse el efectivo reconocimiento del derecho de defensa de las compañías aseguradoras en el proceso penal, garantizando así plenamente su derecho de defensa y por consiguiente todas sus posibilidades de alegación y prueba en cuanto al alcance de su responsabilidad civil¹¹¹.

Este reconocimiento de la condición de parte en el proceso penal duró poco en el tiempo; puesto que la Ley 38/2002, de 24 de octubre, reprodujo literalmente la polémica regla 5ª del art. 784 en el párr. 2º del nuevo art. 764.3 de la LECRIM, lo que venía a significar una reiteración por parte del legislador en la negación de la condición de parte a la compañía del seguro obligatorio¹¹². De este modo, se desaprovechó la oportunidad, no sólo de no incurrir en una construcción procesal francamente cuestionable, sino también de zanjar una cuestión que no ha hecho sino producir situaciones de inseguridad jurídica, reabriendo una polémica que aparentemente había quedado zanjada en el Código penal¹¹³. A este respecto señala con impar acierto CORTÉS DOMÍNGUEZ que «mantener, tal como se hace en el art. 764.3, que las entidades aseguradoras no pueden personarse en el proceso, manteniendo su actuación procesal limitada a la pieza separada, es rechazable e inconstitucional por los

proceso supone una arbitrariedad, que sólo puede explicarse por una defectuosa interpretación de los términos legales”.

¹¹⁰ Tal y como señalaba SOTO NIETO, («Responsabilidad civil directa en el proceso penal...»), cit., pág. 1.166), “[...] la innovación del Código punitivo debe dejar sin efecto las limitaciones forjadas para las entidades del seguro obligatorio en el art. 784.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, negándoles su constitución en parte dentro del proceso penal [...]. Se impone una urgente modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el particular indicado al objeto de armonizar y dotar de coherencia sendos órdenes legislativos, penal y procesal”.

¹¹¹ Cfr. FONT SERRA, «Algunos problemas actuales de la intervención del asegurador en el proceso penal», *RRCSCLV*, 1997, pág. 84; SOTO NIETO «Responsabilidad civil directa en el proceso penal de las compañías del seguro de responsabilidad civil. Seguro de suscripción obligatoria (art. 117 del código penal)», *RJ La Ley*, t. IV, 1996, pág. 1.166 e YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil...*, cit., pág. 540.

¹¹² Situación nuevamente criticable pues como advirtiera ARANGÜENA FANEGO, «Aspectos fundamentales de la reforma del procedimiento abreviado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre (I)», *AP*, núm. 18, 2003, pág. 478), “la simple prestación de fianza no equivale, desde luego, a su intervención como parte, ni permite su condena directa”.

¹¹³ El propio CGPJ en su Informe de 5 de junio de 2002 formulado en relación con la proposición de Ley de reforma parcial de la LECRIM, (cfr. en www.poderjudicial.es) expuso su inquietud en relación con el contenido del art. 764.3 LECRIM, en la medida en que “desconoce el art. 117 del Código Penal que confiere a la Compañía de Seguros Obligatorio y al Consorcio la condición de terceros civilmente responsables lo que implicaría la aplicación de los arts. 615 y ss. de la LECrim con posibilidad de actuar en juicio oral como prevé el art. 621”.

siguientes motivos: a) en primer lugar, estimamos que hay una negación del derecho de defensa en cuanto que se limita el campo jurídico en el que ésta puede ejercerse. Desde el momento en que la responsabilidad civil *ex delicto* depende no sólo de la relación o situación jurídica concreta entre el responsable penal y el tercero responsable civil, sino de la propia existencia del hecho criminoso y, por ende, de la declaración delictiva, se limita la posibilidad de defenderse a estas entidades si se reduce su actuación a los límites ahora legalmente establecidos. b) en segundo lugar, la prohibición legal es discriminatoria (art. 14 CE) en cuanto se refiere sólo a las entidades de seguros y no a otros terceros civiles responsables que no reúnen esos requisitos. Como siempre, la discriminación es gratuita; sin embargo, el TC no es sensible a estos argumentos (SSTC de 13 mayo y 10 junio 1988 y 20 febrero 1989)»¹¹⁴.

Pese a que no hay duda de la voluntad del legislador al repetir literalmente el tenor del antiguo art. 784.5^a en el 764.3 de la LECRIM, podría entenderse que al tratarse el art. 117 del CP de una norma de carácter orgánico, esta disposición debe prevalecer frente a aquélla, cuya redacción pese a ser posterior (recordemos dada por la Ley 38/2002), es de rango inferior a la LO 10/1995, por la que se aprueba el Código penal, lo que nos permitiría sostener la condición de parte de las compañías aseguradoras, posición esta mucho más respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la CE, es decir, el derecho a ser emplazado en todo proceso judicial que tenga por objeto cuestiones que afecten a los derechos y obligaciones propias.

- La compañía del seguro voluntario

La segunda forma de aparición de una compañía aseguradora en el proceso penal es por tanto en su calidad de seguro voluntario, cuya regulación legal se encuentra originariamente en la Orden de 26 mayo de 1965, pero siendo esta regulación tan escasa y carente de sistemática nuestro más alto Tribunal se vio obligado a delimitar su intervención procesal a medida en que los casos eran sometidos a su decisión¹¹⁵. Sin embargo, la situación de la compañía cuando se la demanda en razón del seguro voluntario nada tiene que ver con la situación anteriormente descrita, puesto que desde el comienzo y parece que sin quiebras ni criterios dispares se las ha considerado como parte en el proceso penal. En este sentido desde el comienzo se consideró que la misma ampara una responsabilidad civil complementaria, constituyendo pues un complemento del seguro obligatorio, por cuanto atiende a las indemnizaciones que excedan de los límites del seguro obligatorio. Luego, en cuanto a su intervención procesal se consideraba que si el asegurado ejercitaba esa acción directa contra la compañía en el proceso penal, exigiendo indemnización

¹¹⁴ *Derecho Procesal*, (con MORENO CATENA), op. cit., pág. 331.

¹¹⁵ Entre otras muchas, cfr. las SSTs (Sala Segunda) de 28 de junio de 1983 (RJA 3600); de 22 de noviembre de 1982 (RJA 7168); de 18 de febrero de 1982 (RJA 798); de 3 de julio de 1981 (RJA 3134) y de 27 de junio de 1980 (RJA 3060).

superior a la del seguro obligatorio, conforme al principio de rogación establecido por los arts. 100, 108, 110 y 111, de la LECrim, la consecuencia obligada era que se diera entrada en el proceso penal a la aseguradora, como tercero civil responsable, pues nadie puede ser condenado sin ser oído. Por tanto, cuando el perjudicado ejercite la acción civil correspondiente, desbordando los límites del seguro obligatorio, a la aseguradora hay que legitimarla, pues tiene derecho a esta legitimación como aseguradora voluntaria por habérsela declarado responsable civil de conformidad con los arts. 615 y ss. de la LECRIM con todas las consecuencias procesales que esta legitimación entraña para la defensa de sus derechos¹¹⁶.

Al contrario de lo que sucedía con la compañía del seguro obligatorio, considerado que de no cumplirse «estas exigencias procesales que, en definitiva, señalan el derecho a ser parte en el proceso penal a favor del responsable civil tercero, frente a las acusaciones pública y privada, es evidente que [...] se originó, de manera absoluta la indefensión del mismo que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución»¹¹⁷. Pese a todo, el TS ha considerado que la intervención de las compañías de seguro voluntario ha de limitarse en todo caso a la pretensión civil, al considerar que «el tema de la responsabilidad penal es ajeno a la pretensión indemnizatoria ejercitada contra la compañía de seguros»¹¹⁸. Doctrina que ha sido a su vez también confirmada por el TC¹¹⁹. Esta limitación de la actividad a la pretensión indemnizatoria ha sido cuestionada por la doctrina, pues tal como pone de relieve CORTÉS DOMÍNGUEZ, «la posición de las compañías aseguradoras no está bien tratada en nuestra legislación ni sus derechos están bien salvaguardados no sólo porque el art. 764.3 es contradictorio con el tenor del art. 117 CP, sino porque la defensa de la posición de aquéllas supone no sólo entrar en el conocimiento de las relaciones jurídicas privadas entre la aseguradora y el responsable penal, sino, antes, poder discutir que esa persona sea realmente responsable penal de los hechos que se le acusan»¹²⁰. Luego parece lógico pensar que la defensa de la

¹¹⁶ Cfr. FONT SERRA, «La posición jurídica de la entidad aseguradora...», cit., pág. 293.

¹¹⁷ STC núm. 82/1982, de 8 de febrero.

¹¹⁸ Cfr. en este sentido las SSTs de la Sala Segunda de 17 de octubre de 1991; de 4 de julio de 1990 (RJA 2150); de 12 de marzo de 1987 (RJA 2150); de 16 de diciembre de 1986 (RJA 7932); de 10 de enero de 1985 (RJA 294); de 18 de mayo de 1981 (RJA 2233); de 10 de noviembre de 1980 (RJA 4469).

¹¹⁹ Puede leerse en la STC núm. 90/1988, de 13 de mayo, que “[...] los intereses de la compañía aseguradora son ajenos al enjuiciamiento y calificación jurídico-penal de la conducta del autor del delito, limitándose su intervención, de un lado en materia de seguro obligatorio de vehículos de motor, a discutir la obligación de pagar la indemnización en relación con una regular vigencia de su contrato de seguro, y, de otro, en cuanto al seguro voluntario, a la fijación además del montante indemnizatorio”. Cfr. también las SSTC núms. 4/1982, de 8 de febrero; de 48/1984, de 4 de abril; de 90/1988, de 13 de mayo y de 43/1989, de 20 de febrero.

¹²⁰ *Derecho Procesal*, (con MORENO CATENA), op. cit., pág. 331. En parecidos términos, SOTO NIETO, («Responsabilidad civil directa en el Proceso Penal de las compañías del seguro de responsabilidad civil. Seguro voluntario...», *RJE La Ley*, 1996, t. III, pág. 1.288), observa “que si bien puede afirmarse que la responsabilidad de la Compañía Aseguradora deriva de la existencia de un contrato de seguro concertado con el imputado, lo indudablemente cierto es que aquella responsabilidad existe en la medida en que hay una declaración de responsabilidad penal del agente causante del

compañía aseguradora requeriría que se posibilitase la discusión acerca de la existencia o no del presupuesto de la obligación, es decir, si ha existido o no delito o falta por parte del asegurado, dado que si no hay obligación *ex delicto*, no tendría que responder¹²¹.

3. El alcance de la responsabilidad de las compañías aseguradoras en el proceso penal

- Excepciones oponibles

La redacción del art. 117 del CP como ya pusimos de relieve, plantea serias dudas interpretativas acerca de cuál sea el alcance de la responsabilidad directa de las compañías aseguradoras, especialmente si lo ponemos en relación con lo previsto en el art. 76 de la LCS.

En particular, se plantean problemas interpretativos acerca de cuáles pueden ser las excepciones oponibles por el asegurador frente al tercero perjudicado, pues lo que parece evidente es que las oponibles al asegurado serán las previstas en la ley o las pactadas voluntariamente por las partes en el contrato. Pueden distinguirse entre la doctrina posiciones claramente contrapuestas.

Un sector doctrinal considera que el hecho de que el legislador penal en el mencionado art. 117 establezca la responsabilidad civil de la aseguradora en relación con la producción del evento que determine el “riesgo asegurado”, significaría que en aquello que no puede ser asegurado o que ha sido excluido no procederá la acción directa¹²². Por consiguiente, la compañía no respondería ni cuando los perjuicios deriven de un delito o falta de carácter doloso, pues su aseguramiento es ilícito, ni tampoco en aquellas situaciones que de forma expresa hayan quedado excluidas de cobertura en las

daño. Imponer a la aseguradora un absoluto silencio sobre este particular supone, sin duda, una restricción del derecho de defensa, una limitación de tal derecho fundamental amparado en el art. 24 de la Constitución”. En este mismo sentido vid. FONT SERRA, «Algunos problemas actuales de la intervención del asegurador...», cit., pág. 86; PICO I JUNOY, «Nuevos aspectos legales y jurisprudenciales...», cit., pág. 421; VELASCO NÚÑEZ, «La compañía aseguradora como parte en el proceso penal y la pensión provisional», RGD, núm. 606, 1995, pág. 2.061.

¹²¹ VELASCO NÚÑEZ, «La compañía aseguradora como parte...», op. cit., pág. 2061. En el mismo sentido, cfr. FERNÁNDEZ FUSTES, *La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil)*, cit., pág. 111.

¹²² De esta opinión se muestra partidaria MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil del Código penal de 1995», cit., págs. 133-135, quien llega a concluir que “éste (*el asegurador*) sólo va a responder directamente cuando se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, o lo que es lo mismo, el asegurador no va a responder frente al agraviado, no frente al asegurado no lo olvidemos, cuando el asegurado conduzca en estado de embriaguez, o cuando el asegurado conduzca bajo la influencia de drogas, o cuando el asegurado haya prestado el coche a una persona que carezca del permiso de conducir etc., si es que estas cláusulas limitativas de la cobertura están contenidas en las condiciones del contrato, destacadas y expresamente firmadas por el asegurado” (pág. 134, la cursiva es nuestra).

condiciones generales del contrato de seguro¹²³. Frente a esta posición, un sector mayoritario de la doctrina entiende que la literalidad del art. 117 del CP debe ponerse en relación con el resto de la normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico concerniente a la acción directa y a sus límites, particularmente con el art. 76 de la LCS¹²⁴. Se considera por estos autores que el alcance de la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras no puede ser interpretado de forma tal que el régimen de excepciones oponible por el asegurador frente al tercero perjudicado sea más amplio que el previsto con carácter general en el art. 76 de la LCS. Puesto que, si bien el legislador penal en la redacción del mencionado precepto no ha diseñado un régimen detallado de cuáles son las excepciones oponibles¹²⁵, esta circunstancia es probable que obedezca más al ánimo de seguir con los criterios generales previstos en la LCS, que al deseo de disponer una regulación diversa para los casos en que la responsabilidad civil derive de un hecho ilícito que pueda ser declarado delito o falta¹²⁶.

¹²³ Pese a que MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil del Código penal de 1995», cit., pág. 139, se ha convertido en la máxima representante de esta interpretación restrictiva del art. 117 del CP, se muestra partidaria de que el legislador amplíe la cobertura de la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora frente al perjudicado y afirma que “a la vista de que el CP 1995 pretende ser el Código Penal del siglo XXI creo que debiera replantearse la postura adoptada por el legislador en el sentido de ampliar el alcance del art. 117 de tal manera que el asegurador pagara en los supuestos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y similares, de tanta trascendencia hoy en día, sin perjuicio naturalmente de que pudiera repetir contra su asegurado”.

¹²⁴ Entre otros autores se encuentran ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., págs. 493-496; BARCELÓ DOMÉNECH, «Comentario al art. 117 del Código penal de 1995», en *Comentarios al Código penal*, (dir. Cobo del Rosal), t. IV, pág. 436-441; DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 323; MONTÉS PENADÉS, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas...», cit., págs. 625-627; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al artículo 1902», en *Comentarios del Código Civil*, t. II, Madrid, 1993, pág. 2.002; SÁNCHEZ CALERO «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», pág. 658; SERRANO BUTRAGUENO, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos...», cit., pág. 1.156 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 211.

¹²⁵ Sobre este particular afirma BARCELÓ DOMÉNECH, «Comentario al art. 117 del Código penal de 1995», supra cit., pág. 428, que: “posiblemente el nuevo Código penal omite toda referencia a las excepciones del asegurador a la vista de la negativa experiencia que sólo el tiempo transcurrido desde la promulgación de la Ley de Contrato de Seguro permite conocer de las discusiones doctrinales y oscilantes decisiones jurisprudenciales habidas en esta materia. Ahora bien, la sencillez de la fórmula empleada no debe servir para abrir la puerta a la oponibilidad de todas las exclusiones de la cobertura que cumplan con los requisitos de aceptación especial del artículo 3 LCS”.

¹²⁶ En relación con esta cuestión señala YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 211-212, que el tenor literal del art. 117 del CP “podría invitar a pensar a quienes no caen en la cuenta que los términos del precepto son prácticamente los mismos que los del art. 73 LCS, que el propósito del legislador ha sido el establecimiento de un ámbito de responsabilidad más limitado cuando el hecho causante del daño fue constitutivo de delito o falta. Ello introduciría en el sistema una nueva diferencia entre la responsabilidad civil del Código civil y la derivada de delito, profunda y dolorosamente disfuncional de esas diferencias que tanto gustan a los partidarios de que la responsabilidad civil *ex delicto* continúe regulada en el Código penal: el dolo o la culpa grave serían excepciones inoponibles si la acción es derivada de responsabilidad contractual o extracontractual *pura*, pero oponible si es derivada de delito, ya que se trataría de un evento excluido del riesgo asegurado”.

Son varias las razones que encontramos para sumarnos a esta posición dominante. De un lado, que no existe razón alguna para pensar que, el derecho del afectado por un perjuicio causado por un sujeto asegurado es de distinta naturaleza si la actuación dañosa merece la consideración de mero ilícito civil o si, por el contrario, es calificada como delito o falta. Entonces habrá que partir del hecho de que el perjudicado posee un derecho propio frente a la compañía aseguradora que, si bien tiene como presupuesto el contrato de seguro, encuentra su origen en la producción de un daño indemnizable. Por tanto, parece obligado mantener una cierta autonomía e independencia de la relación asegurador-tercero perjudicado, respecto de la que tengan la compañía aseguradora y el asegurado.

De otro lado, la previsión por el legislador penal del derecho de repetición del mismo modo que se hace en el art. 76 de la LCS, no hace sino evidenciar que en determinados casos tendrá que hacer frente al pago la compañía aseguradora, aun no estando obligada frente al asegurado causante del daño conforme a lo dispuesto en el contrato de seguro¹²⁷.

Por todo ello consideramos que el régimen de excepciones oponibles al perjudicado por un hecho que puede constituir delito o falta y que, al menos en principio, se encuentra en el ámbito de cobertura de un seguro contratado por la parte causante del daño, ha de ser el mismo que el establecido con carácter general en el art. 76 de la LCS¹²⁸. Así pues, la compañía aseguradora, cuando la acción directa haya sido ejercitada en el proceso penal, podrá oponer al perjudicado única y exclusivamente las excepciones que pudiese hacer valer si la pretensión indemnizatoria hubiese sido ejercitada en el correspondiente proceso civil; es decir, dentro de los límites previstos con carácter general en la LCS y, de forma particular, en la legislación específica si nos encontramos ante alguno de los supuestos de cobertura de la actividad por seguro obligatorio.

Ahora bien, la determinación de las excepciones oponibles constituye una de las cuestiones más controvertidas de la LCS —lo cual rebasa desde luego del tema objeto de este trabajo—, de ahí que hayamos tenido que partir de una de las posiciones más consolidadas para delimitar cuáles pueden ser las excepciones oponibles por la compañía aseguradora cuando la acción directa ha sido ejercitada en el seno del proceso penal.

Partiendo de la interpretación del art. 76 de la LCS realizada por SÁNCHEZ CALERO¹²⁹, el contenido de la acción directa del perjudicado contra la

¹²⁷ Así las cosas, sostiene CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, pág. 413, que el derecho de repetición de la compañía aseguradora pone de relieve que “la cuestión de cobertura o relación interna asegurado-asegurador no afectará, en su caso, a la relación externa asegurador-tercero”.

¹²⁸ En relación con las excepciones oponibles por el asegurador frente al perjudicado puede verse por todos el estudio realizado por REVILLA GONZÁLEZ, *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, cit., págs. 133-210.

¹²⁹ «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., págs. 633 y ss.

aseguradora se encuentra configurado por la misma pretensión indemnizatoria que éste tendría contra el asegurado causante del daño. Este hecho pone de manifiesto que entre la obligación resarcitoria del causante del daño asegurado y la de la compañía existe una estrecha relación.

En el mencionado art. 76 de la LCS se establece que el asegurador podrá oponer al perjudicado tanto su culpa exclusiva como todas aquellas excepciones personales que la compañía pueda tener contra el mismo. Si bien la excepción por culpa no precisa de especiales interpretaciones —pese a lo que diremos más adelante—, no sucede lo mismo cuando el legislador hace referencia a las “excepciones personales que (*la aseguradora*) tenga contra éste”. A esta expresión podría asignársele el significado estricto del art. 1.147 del Cc, considerando de este modo que la compañía aseguradora única y exclusivamente puede oponer las excepciones personales que le sean propias, sin posibilidad alguna de oponer excepciones de carácter personal que el asegurado pudiera tener contra el perjudicado.

Esta interpretación nos llevaría a una conclusión a todas luces inaceptable, como sería la de afirmar que el contenido de la obligación resarcitoria del perjudicado frente a la compañía aseguradora es distinto del que tendría contra el causante del daño (asegurado)¹³⁰. De ahí que, pese a que el perjudicado posea un derecho autónomo e independiente, la correlación existente entre la obligación resarcitoria de la compañía y del asegurado causante del daño frente al perjudicado ha de conllevar, necesariamente, que la aseguradora no tenga que responder en aquellos casos en los que tampoco tendría que hacerlo el asegurado¹³¹. Así las cosas, la compañía aseguradora podrá oponer a la pretensión del perjudicado tanto la culpa exclusiva del mismo, como las excepciones personales que ésta tenga contra aquél, así como aquellas otras excepciones que, teniendo como fundamento la relación entre el causante del daño asegurado y el perjudicado, impedirían que la pretensión indemnizatoria de este último prosperase¹³².

¹³⁰ Sobre esta posible interpretación advierte SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., pág. 633, que “nos encontraríamos ante el resultado absurdo de que por el hecho de estar asegurado el causante del daño, el asegurador sería responsable en casos en los que no lo sería si no estuviere asegurado. Si admitiéramos que por el hecho de estar asegurada una determinada persona su asegurador iba a responder con mayor severidad que si no lo estuviera, llegaríamos no sólo al resultado ilógico de cubrir mediante el seguro una responsabilidad que hasta el momento de su contratación era inexistente, sino haríamos de peor condición a los asegurados que a los que no lo están, lo que ciertamente no tiene razón de ser. Para evitar estos resultados interpretativos hemos de estimar que ese párrafo (*el referente a las "excepciones personales" del art. 76*) se refiere a excepciones que, en cualquier supuesto, puede oponer el asegurador al tercero perjudicado” (la letra cursiva es nuestra).

¹³¹ En este sentido, vid. YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 206.

¹³² A esta misma conclusión habría de llegarse si como señala CARRO DEL CASTILLO, «La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de contrato de seguro», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (dir. Verdura y Tuells), t. I, Madrid, 1982, pág. 974, se partiese del art. 1.148 del Cc, en el que recordemos se dispone que: “El deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la

Lo que no podrá oponerse serán las excepciones que la compañía aseguradora ostente contra el asegurado¹³³. Así, no cabrá excepcionar frente a la reclamación del perjudicado la suspensión de la cobertura del seguro por falta de pago de las primas, ni otro tipo de circunstancias que supongan un incumplimiento contractual por parte del asegurado, como pudiera ser la falta de comunicación del siniestro, que en cualquier caso, no supusiesen la extinción de la relación contractual. No obstante sí que serán oponibles aquellas excepciones que se conocen como reales, es decir, las que derivan propiamente del contrato de seguro, puesto que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 de la LCS la compañía aseguradora se encuentra obligada a responder dentro de los límites establecidos en la póliza¹³⁴.

En consecuencia, el régimen de las excepciones oponibles por la compañía aseguradora frente al perjudicado podría resumirse del siguiente modo: En primer lugar, la compañía aseguradora podrá oponer las que se conocen como excepciones impropias, es decir, aquellas que se basan en la falta de prueba de los hechos constitutivos de la pretensión indemnizatoria del perjudicado¹³⁵. Y en segundo término, la aseguradora también podrá oponer todos aquellos extremos que constituyan hechos impositivos, extintivos y excluyentes de la pretensión reparadora, es decir, las excepciones en sentido propio¹³⁶; aquéllas que, pese a concurrir los hechos constitutivos de la pretensión del perjudicado, suponen la introducción de unos hechos nuevos en el proceso que impedirán el éxito de la misma, como son la prescripción, el pago y la compensación¹³⁷.

obligación y las que sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables”.

¹³³ Cfr. MONTERO AROCA, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, cit., págs. 41-42.

¹³⁴ Cfr. ATIENZA NAVARRO Y EVANGELIO LLORCA, «Comentario al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro», op. cit., pág. 849 y SOTO NIETO, *El seguro voluntario y el procedimiento penal*, Madrid, 1986, págs. 65-66.

¹³⁵ Tal y como señala ATIENZA NAVARRO Y EVANGELIO LLORCA, «Comentario al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro», op. cit., pág. 848: “Para que surja la obligación de indemnizar del asegurador es necesario que se den dos presupuestos básicos: En primer lugar, que se haya producido un hecho dañoso que, previsto en la póliza, origine la responsabilidad civil del asegurado. Y en segundo, que exista un contrato válido de responsabilidad civil del asegurador y el asegurador responsable del daño. Si falta alguno de estos presupuestos, cuya concurrencia ha de probar el tercero demandante, no nace el derecho del asegurado contra el asegurador, ni tampoco, como es natural, el del tercero (con independencia de que pueda haber nacido el derecho del tercero contra el asegurado)”.

¹³⁶ Cfr. REVILLA GONZÁLEZ, *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, op. cit., pág. 142-149; SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., pág. 525 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 205-206.

¹³⁷ Hay que señalar en este punto que algunas circunstancias no reciben un tratamiento homogéneo por la doctrina. Así por ejemplo, para algunos autores como para YZQUIERDO TOLSADA, (*Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 205-206), las exclusiones de determinados riesgos de la cobertura de la póliza, son tratadas como excepciones en sentido impropio, por considerar que simplemente suponen la negación de los hechos constitutivos. En cambio, para otros autores como FONT SERRA, («La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de Contrato de

En cuanto a la culpa, es claro que, cuando sea exclusiva del perjudicado, la compañía aseguradora podrá oponer esta circunstancia para impedir la acción directa, pues así se prevé de forma expresa en el art. 76 de la LCS. En cambio, mayores dificultades interpretativas presenta el hecho de que la culpa del perjudicado no sea exclusiva sino concurrente con la de un tercero. En estos casos no existe acuerdo doctrinal en cuanto a su tratamiento. Mientras que para la mayoría de la doctrina la culpa concurrente del perjudicado no evitará la acción directa, pero sí podrá ser alegada por la compañía aseguradora para atenuar la cuantía indemnizatoria¹³⁸; para un sector minoritario la literalidad con que es formulado el mencionado precepto excluye toda posibilidad de que el asegurador pueda oponer al perjudicado su culpa concurrente y mucho menos la ausencia de culpa del asegurado¹³⁹.

Finalmente, hay que tener presente que en nuestro ordenamiento jurídico se ha producido, por voluntad del legislador, una extensión de la cobertura del seguro frente al perjudicado en determinados supuestos en los que la compañía no se encontraría obligada ante el asegurado conforme a lo pactado en la póliza¹⁴⁰. Luego por mandato legal, la compañía aseguradora se verá obligada a indemnizar al perjudicado en determinados supuestos en los que se habría excluido la cobertura frente al asegurado¹⁴¹. Esto es lo que ocurre con los daños ocasionados de forma dolosa. Todo ello, eso sí, sin perjuicio del derecho de repetición que ésta tenga contra el asegurado causante del daño. En el art.

Seguro», *RGD*, 1990, págs. 6.235-6.236), constituyen hechos impositivos. En cualquier caso, y tal y como pone de relieve REVILLA GONZÁLEZ, *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, cit., pág. 143: “Hoy, pese a los esfuerzos doctrinales por conseguir una depuración conceptual, el término (excepciones) sigue presentando una cierta indeterminación [...]. En su sentido más amplio se ha venido utilizando para designar cualquier posibilidad defensiva del demandado, independientemente de cuál sea la alegación que éste haga, del tratamiento procesal que deba dársele o de las consecuencias que pueda extraerse de su estimación en caso de resultar procedente. Pero, aunque la diversidad de posturas defensivas que puede adoptar el demandado se califiquen genéricamente, en la práctica y en la legislación, bajo ese nombre común de excepciones, no todas responden a ese concepto en su sentido estricto”.

¹³⁸ Vid. ATIENZA NAVARRO Y EVANGELIO LLORCA, «Comentario al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro», op. cit., págs. 851-852; CARRO DEL CASTILLO, «La acción directa del perjudicado contra el asegurador...», op. cit., pág. 968; SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., pág. 660 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 206.

¹³⁹ PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al art. 1.902 del Código civil», supra cit., pág. 2.003, y del mismo autor, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1ª de 28 de enero de 1985», *CCJC*, núm. 7, 1985, pág. 2.327.

¹⁴⁰ Cfr. BARCELÓ DOMÉNECH, *Comentario al art. 117 del Código penal de 1995*, cit., pág. 438; CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, cit., pág. 411; FONT SERRA, «La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro», cit., pág. 6.339; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al artículo 1902», cit., pág. 2.002 y SOTO NIETO, *El seguro voluntario y el procedimiento penal*, cit., pág. 62.

¹⁴¹ Tal y como señala YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 209: “Se produce así una excepción, por vía legal, del principio según el cual queda el asegurador exonerado si el derecho del tercero se encuentra fuera de cobertura”.

76 de la LCS se dispone que el asegurador podrá repetir contra el perjudicado cuando el perjuicio causado al tercero se deba a su conducta dolosa, lo que al día de hoy se ha interpretado en el sentido de que no será, por tanto, oponible al perjudicado dicha circunstancia¹⁴².

Esta interpretación del art. 76 de la LCS no ha sido siempre una cuestión pacífica, pues dicha disposición debía ponerse en relación con lo preceptuado en el art. 19 de la misma Ley, en el que se libera a la compañía aseguradora de la obligación indemnizatoria en aquellos supuestos en que el evento dañoso ha sido el resultado de la mala fe del asegurado. A esta aparente colisión de normas habría que añadir que, conforme a lo dispuesto en el art. 1.275 del Cc, sería ilícito un contrato que previese la posibilidad de cubrir daños ocasionados de forma dolosa, pues atentaría al principio elemental de respeto a la moral y al orden público.

Todas estas circunstancias fueron las que durante una primera etapa esgrimió el TS para mostrarse claramente en contra de esta interpretación del art. 76 LCS, permitiendo que la compañía aseguradora quedase exenta del pago en los casos en los que la producción del daño era debida a una conducta dolosa. Bastante clarificadora respecto de su posición en dicho momento fue su Sentencia de 14 de marzo de 1991 (RJA 2139), en la que se consideraba que

¹⁴² Pueden encontrarse otros supuestos de extensión de la cobertura legal frente al perjudicado, en los que se comprenden prestaciones que en principio estarían excluidas de la cobertura de la póliza, esto es lo que ocurre en el art. en 7 a) de la LRCSVM, aprobada por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, y modificado por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados; por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados; por la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias; por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; y por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. En este precepto v. gr. se dispone que cuando el daño haya sido causado por la conducción bajo la influencia de drogas, sustancias tóxicas, estupefacientes o alcohol, circunstancias que se podrán oponer al asegurado pero no al perjudicado. Sobre este particular en la STJCE de 28 de marzo de 1996 (DOCE núm. 180/10, de 22 de junio), puede leerse que: “El contrato de seguro obligatorio no puede prever que, en ciertos casos y, en particular, en el caso de que el conductor del vehículo estuviera en un estado de ebriedad, el asegurador no esté obligado a indemnizar los perjuicios corporales y materiales causados a terceros por el vehículo asegurado. Por el contrario, el contrato de seguro obligatorio puede prever que, en tales hipótesis, el asegurador dispondrá de una acción de repetición contra el asegurado”. En el caso del seguro voluntario la extensión de la cobertura frente al perjudicado en este mismo supuesto ha venido de la mano de la jurisprudencia, que ha entendido que en dichas cláusulas debieran ser aceptadas conforme a lo previsto en el art. 3 LCS (cfr. entre otras las SSTs de 23 de enero de 1993 (RJA 493); de 10 de junio de 1991 (RJA 4582); de 8 de marzo de 1990 (RJA 2424); de 27 de mayo de 1988 (RJA 3448) y de 27 de noviembre 1989 (RJA 788). Interpretación que resulta forzada si se tiene presente que, como han señalado algunos autores, nos encontramos no ante cláusulas limitativas del derecho del asegurado, que son la que requieren dicha aceptación conforme al referido precepto, sino ante cláusulas limitativas de la cobertura. Vid. FORCADA JORDI, «Cuestiones entorno al rechazo del siniestro por las compañías aseguradoras en supuestos de alcoholemia», *RJE La Ley*, 1987, t. II, págs. 934-935 y GÓMEZ POMAR Y ARQUILLO COLET, «Daños dolosos y seguro», *Revista Electrónica Indret*, www.indret.com, 3/2000, pág. 9.

“el art. 76 de la L.C.S., no puede ser valorado ni interpretado aisladamente, sino dentro del contexto propio de dicha Ley. En este sentido, es preciso tener en cuenta que el artículo 1.º de la misma habla de la obligación de indemnizar «dentro de los límites pactados»; el art. 73 de la obligación de indemnizar «dentro de los límites establecidos en el Ley y en el contrato»; el art. 19, que excluye la obligación del asegurador en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado; y el art. 48 que, respecto del seguro de incendio, dice que el asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado. Es indudable que las excepciones establecidas en los arts. 18 y 48 de la LCS responden a una exigencia esencial del contrato de seguro. Asegurar los siniestros causados por dolo o mala fe sería contrario al orden público (vid. art. 1.255 del Código Civil). Dicho todo lo anterior, resulta patente que una interpretación lógica y sistemática del art. 76 de la L.C.S. impide extender la obligación de indemnizar por parte de las entidades aseguradoras cuando el daño causado al tercero haya sido consecuencia de una conducta dolosa del asegurado, y exista previa o coetáneamente resolución del Tribunal competente que así lo declare”¹⁴³. De hecho, un Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en diciembre de 1994 consideraba que la compañía aseguradora no debía responder en los supuestos de daños dolosamente causados, por considerar que, en caso contrario, se estaría yendo contra la propia esencia del contrato de seguro¹⁴⁴.

Hubo que esperar casi tres años para que el TS, en un Acuerdo no jurisdiccional de 6 de marzo de 1997, reconsiderara el tema de la cobertura del seguro en los supuestos dolosos, llevando a cabo una interpretación integradora de los arts. 19 y 76 de la LCS. Es en este momento cuando el Pleno vota de forma favorable una propuesta que defiende la cobertura por el seguro obligatorio de los daños ocasionados a los perjudicados con motivo de la circulación cuando el acto originador del daño constituye un delito doloso¹⁴⁵.

¹⁴³ En este mismo sentido pueden verse entre otras las SSTs de 10 de julio de 1995 (RJA 5438); de 8 de julio de 1992 (RJA 6782); de 14 de marzo de 1991 (RJA 2139); de 4 de abril de 1990 (RJA 3055); de 22 de diciembre de 1989 (RJA 923) y de 27 de noviembre de 1989 (RJA 9326).

¹⁴⁴ Así se había puesto también de manifiesto por algunos autores, que consideraban que la causación de un perjuicio debido a una conducta dolosa atentaba directamente contra la institución del seguro, entre cuyas notas esenciales se encuentra la aleatoriedad en la producción del evento dañoso. Vid. MONER MUÑOZ, «Los daños dolosos como causa de exclusión del seguro de responsabilidad civil», *RGD*, núm. 613-614, 1995, pág. 11.312; SOTO NIETO, «Daños dolosamente causados con vehículos de motor», *RJE La Ley*, núm. 4312, 1997, pág. 2 y en «Condena penal por daños dolosamente causados con el vehículo de motor», *RJE La Ley*, núm. 4216, 1997, pág. 16. Este mismo parecer es expresado por este último autor en un voto particular que como magistrado emite junto a MANZANARES SAMANIEGO, en la STS de 29 de mayo de 1997 (RJA 3637).

¹⁴⁵ Entre las conclusiones a las que se llegan en el mencionado Acuerdo nos parece que por su trascendencia, merece la pena la reproducción de algunas de ellas: “las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas, deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado «con motivo de la circulación». Puede pensarse que con ello no hacemos más que desplazar el problema a la cuestión interpretativa de cuándo nos

Así, en la Sentencia de 29 de mayo de 1997 (RJA 3637), se produce un giro copernicano en la doctrina de nuestro más alto Tribunal. Partiendo de la Sentencia de 12 de noviembre de 1994 (RJA 8917) —que había constituido uno de los pronunciamientos aislados a favor de la extensión de la cobertura del seguro frente al perjudicado en los casos de producción dolosa del daño¹⁴⁶—, se concluye que es preciso unificar la doctrina sobre este particular y entender que del art. 76 de la LCS se deduce necesariamente que “los daños ocasionados como consecuencia de eventos dolosos no están excluidos de la cobertura del seguro con respecto a las víctimas del daño, y únicamente permiten repetir frente al asegurado, pues en tales casos el seguro no ampara el patrimonio del asegurado frente a las consecuencias negativas de su propio

encontramos ante un daño ocasionado o no «con motivo de la circulación», lo que igualmente permite excluir determinados eventos dolosos en que el vehículo de motor es un simple instrumento del delito. Pero a nuestro entender, con este criterio se gana: 1) En técnica jurídica. Ha de interpretarse el ámbito de cobertura tal y como se define legalmente, sin introducir la distorsionante distinción entre actos dolosos y culposos. 2) Se solucionan los problemas ocasionados respecto de las víctimas de los delitos dolosos contra la seguridad del tráfico, que es indiscutible que se realizan «con motivo de la circulación». En la tesis anterior podían quedar desamparadas las víctimas de los delitos de conducción temeraria (art. 381 del nuevo CP), o conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (art. 379 nuevo CP), por ejemplo, cuando se ocasiona un resultado lesivo pero únicamente quepa sancionar el delito doloso contra la seguridad del tráfico por ser la infracción más gravemente penada (art. 383). A nuestro entender la doctrina de que «la sentencia que contenga condena penal del causante del daño por delito doloso no puede incorporar condena indemnizatoria alguna con cargo al seguro obligatorio», lleva en estos casos a consecuencias no satisfactorias, injustas para las víctimas y contrarias al sistema general de cobertura buscado por el seguro obligatorio. 3) Se solucionan también los supuestos de dolo eventual. Por ejemplo, con la doctrina citada, quedarían desamparadas las víctimas de los delitos cometidos por los llamados, «conductores suicidas o conductores homicidas» (art. 384 del CP, los que «con consciente desprecio de la vida de los demás» conducen un vehículo con temeridad manifiesta). Con la tesis propuesta como alternativa no habría obstáculo para que las víctimas de este tipo de peligrosos conductores quedasen amparados por el seguro obligatorio pues, en cualquier caso, son víctimas ocasionadas, con motivo de la circulación, lo que no sucedería con la tesis anterior al tratarse de resultados lesivos ocasionados con dolo eventual. 4) En consecuencia, los casos conflictivos quedarían limitados a los supuestos de dolo directo proyectado sobre el resultado. Para estos supuestos estimamos que la solución puede obtenerse aplicando el criterio recogido en la «Convención Europea sobre la Responsabilidad Civil en caso de daños causados por los vehículos automóviles», del Consejo de Europa (1973), cuyo art. 11 define las excepciones a la aplicación de la Convención, y se dispone que la cobertura del seguro quedaría excluida cuando se utiliza un vehículo «exclusivamente» como instrumento del delito, pero no cuando utilizándose el vehículo como medio de transporte, es decir, para desplazarse o circular por vías públicas o privadas abiertas a la circulación, se aprovecha para ocasionar deliberadamente un daño a un tercero mientras se circula”.

¹⁴⁶ En esta sentencia, recordemos, el TS establecía que: “Una cosa es que no quepa asegurar las conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del conductor (pues estamos tratando de accidentes de circulación); claro que en estos casos el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria, tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable. El tercero inocente es ajeno a todo ello y ostenta por eso aquella acción directa e inmune del art. 76 que rige con especificidad en la materia por lo que como norma singular es prevalente. El mismo dato de que prevea la posibilidad de la repetición es revelador de que ha habido obligación legal y su pago por el asegurador, sino tal previsión sería ociosa”.

comportamiento doloso”¹⁴⁷. De ahí que, “el asegurador, una vez efectuado el pago, podrá repetir contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado si el daño fuere debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”¹⁴⁸.

Una vez admitido que la conducta dolosa del asegurado no constituye una excepción oponible por la compañía aseguradora frente al tercero perjudicado,

¹⁴⁷ Esta doctrina se encuentra en la actualidad plenamente consolidada, así, recientemente puede leerse en la STS de 22 de abril de 2002 (RJA 703) que: “El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (modificado por las Leyes 21/1990, de 19 de diciembre, y 30/1995, de 8 de noviembre), dispone expresamente que 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. Asimismo el art. 117 del CP/1995 dispone que los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda. En consecuencia, y como ya ha declarado con reiteración esta misma Sala (sentencias de 4 de diciembre de 1998 [RJA 10325] y 17 de octubre de 2000 [RJA 9152], entre otras muchas) la responsabilidad civil directa frente al perjudicado de los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, incluye expresamente los supuestos en que el evento que determine el riesgo asegurado sea «un hecho previsto en este Código», es decir, un delito doloso o culposo, sin perjuicio de la facultad de los aseguradores de repetición contra el autor del hecho. Como señalan las sentencias citadas, lo que excluye el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a éstos en el ámbito de cobertura del seguro sea debido a la conducta dolosa del asegurado - disponiendo el asegurador en este caso de la facultad de repetición frente al asegurado que le reconoce el art. 76 LCS-, o bien sea debido a un acto doloso o culposo de un empleado o dependiente del que se derive responsabilidad civil subsidiaria para el asegurado (art. 120.4 CP/1995), en cuyo caso dispone también el asegurador del derecho de repetición contra el autor del hecho que expresamente reconoce el art. 117 del CP/1995, siendo este último supuesto precisamente el aplicable en el presente caso”. En este mismo sentido véanse las SSTS de 9 de diciembre de 2002 (RJA 2328); de 22 de abril de 2002 (RJA 5454); de 8 de abril de 2002 (RJA 5093); de 17 de octubre de 2000 (RJA 9152); de 4 de diciembre de 1998 (RJA 10325); de 4 de noviembre de 1998 (RJA 7777); de 16 de septiembre de 1998 (RJA 7291); de 28 de abril de 1998 (RJA 3821); de 11 de febrero de 1998 (RJA 1046); de 2 de diciembre de 1997 (RJA 8808); de 24 de octubre de 1997 (RJA 7768); de 29 de mayo de 1997 (RJA 3637); de 21 de noviembre de 1994 (RJA 9213) y de 12 de noviembre de 1994 (RJA 8917).

¹⁴⁸ En contra de esta interpretación se manifiesta Soto Nieto en el voto particular de la Sentencia comentada, al que se suma Manzanares Samaniego, quienes consideran que: “Mediando causa ilícita los supuestos daños dolosos no pueden contar con adecuada cobertura; estamos ante un caso de inexistencia de seguro. La Ley no dice que el asegurador pague necesariamente, tan sólo admite que, si verifica el pago, pueda ejercitar el derecho de repetición o regreso. Y ello una vez exista constancia del perverso e intencionado propósito del asegurado. Constancia proveniente de antecedente o simultánea condena de aquél como autor de un delito de asesinato, homicidio, lesiones o daños. Se repite contra el asegurado, enriquecido injustamente con el abono de la indemnización, y no contra el perjudicado destinatario en todo caso de la suma resarcitoria”.

se ha dado un paso más y se ha considerado que si el dolo no es oponible, por el mismo motivo tampoco podrán serlo aquellas cláusulas de exclusión de la cobertura que se basen en el elevado riesgo que comporte la conducta del asegurado¹⁴⁹. Pues, si es posible extender la cobertura del seguro cuando la conducta es dolosa, parece lógico pensar que lo mismo suceda cuando el comportamiento es de menor gravedad¹⁵⁰.

No obstante, en el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007 (JUR 2007\130518), se dispone que “no responderá la aseguradora, con quien se tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil, cuando el vehículo de motor sea el instrumento directamente buscado para causar daño personal o material derivado del delito: responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor”¹⁵¹.

Pese a todo lo expuesto hasta el momento, la extensión de la cobertura del seguro frente al tercero en supuestos en los que en principio no estaría cubierto por el contrato de seguro no es una solución que se encuentre exenta de críticas. Así, si bien resultan evidentes las bondades que tiene en cuanto a la protección del tercero perjudicado y a la socialización del riesgo, tampoco se nos escapa que, como ha puesto de relieve YZQUIERDO TOLSADA «los aseguradores que, después de haber calculado las primas que han de recibir en relación con la dimensión del riesgo *contractualmente* cubierto, se encontrarán con que a la hora de la verdad el riesgo *efectivamente* cubierto es mucho mayor, al extenderse a conductas que ni tan siquiera son asegurables»¹⁵². No hay que pensar mucho sobre quiénes revertirán este nuevo riesgo que ha de afrontar la compañía aseguradora y que, al menos en un primer momento, escaparía al cálculo de las primas.

¹⁴⁹ En este sentido vid. ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, op. cit., pág. 495; BARCELÓ DOMÉNECH, *Comentario al art. 117 del Código penal de 1995*, cit., pág. 428; DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 40; MARÍN LÓPEZ, «Daños dolosos y seguro obligatorio del automóvil», *RJE La Ley*, núm. 4.279, 1997, págs. 1-2; MONTÉS PENDES, *Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas...*, cit., págs. 625-626; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1985», cit., págs. 2.036-2.037; del mismo autor «Comentario al artículo 1902», cit., págs. 2.002-2.003 y SÁNCHEZ CALERO, «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», cit., pág. 658.

¹⁵⁰ En contra de esta práctica lógicamente se ha manifestado también SOTO NIETO, «Condena penal por daños dolosamente causados con el vehículo de motor», *op. cit.*, pág. 16, que señala que: “condenar [...] a la Compañía aseguradora del vehículo al abono de la indemnización acordada rompe los esquemas sobre la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, forzando al asegurador a unas prestaciones totalmente fuera del círculo de las provisiones contractuales”.

¹⁵¹ En este mismo sentido véase la STS de 10 de mayo de 2007 (RJA 4732).

¹⁵² *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 211.

- *Límites a la responsabilidad de las compañías aseguradoras*

La responsabilidad de la compañía aseguradora no es en cualquier caso ilimitada, y así se deduce del propio art. 117 del CP, en el que se hace referencia a la existencia de dos límites: el legalmente establecido y el convencionalmente pactado.

Luego, el primer límite de la responsabilidad de la aseguradora será el establecido legalmente cuando nos encontremos ante un supuesto de seguro obligatorio¹⁵³. En estos casos, será la propia ley la que disponga la cuantía máxima que habrá de cubrir dicha compañía. Así pues, en todas aquellas actividades que por voluntad legal se encuentran sometidas a un régimen de seguro obligatorio, la acción directa procederá por el importe que como mínimo el legislador señale que ha de cubrirse frente a terceros respecto de posibles responsabilidades pecuniarias derivadas de las eventualidades aseguradas¹⁵⁴.

Por el contrario, si se tratase de un seguro voluntario, para establecer el límite de la responsabilidad de la aseguradora habrá de estarse a lo pactado libremente entre el tomador y la compañía en la póliza¹⁵⁵. No es infrecuente que en los casos de seguro voluntario existan discrepancias en cuanto a su alcance, pero dicho extremo no será obstáculo para el ejercicio de la acción directa, pues podrán discutirse en el mismo proceso penal como cuestiones

¹⁵³ Cada vez son más numerosas las actividades que por Ley han de estar cubiertas por un seguro. Así podemos señalar entre otros el seguro de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (art. 2.1 LRCSVM); el seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador (art. 33.5 de la Ley 1/1970, de 4 de abril de Caza); el seguro obligatorio de viajeros (art. 2.1 del RD 1575/1989, de 22 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, modificado por la disposición adicional 24 Ley 14/2000 de 29 de diciembre); el seguro de responsabilidad civil por daños nucleares (art. 56 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear; los seguros agrarios combinados (art. 2.2 de la Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados); el seguro de incendios forestales (art. 2 del Real Decreto Ley 33/1962, de 20 de julio, de Incendios Forestales); el seguro obligatorio de embarcaciones de recreo (art. 1 del Real Decreto 607/1999, de 16 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria para embarcaciones de recreo o deportivas) y el seguro decenal de daños a la edificación (art. 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).

¹⁵⁴ Para DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. (Con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid, 1995, pág. 59, las modernas fórmulas de cobertura del riesgo —seguros obligatorios, indemnización por el Estado, seguros sociales, etc. — pretenden configurarse como limitaciones a la responsabilidad por riesgo. En sentido parecido YAÑEZ DE ANDRÉS, «Responsabilidad e indemnización. Tres niveles de exigencia y de reparación», RRCCS, junio, 2000, págs. 304-305.

¹⁵⁵ En este punto, como afirma QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «Comentario al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2001, pág. 583, subyace la idea de que “el seguro libremente pactado también hace que el asegurador sea, hasta el límite de las cláusulas del mismo, responsable directo”.

prejudiciales conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la LECRIM y en el art. 10.1 de la LOPJ, dado que como señala QUINTERO OLIVARES «existen razones de economía procesal para que en el proceso penal pueda introducirse la discusión acerca del alcance del contrato de seguro voluntario»¹⁵⁶.

No nos resta sino recordar —si bien este punto no debiera requerir de precisión alguna—, que cuando en el art. 117 del CP el legislador hace mención a las “responsabilidades pecuniarias”, se está refiriendo única y exclusivamente a la responsabilidad civil pura. En ningún caso, podrá entenderse incluida la multa en dicho concepto, pues se estaría produciendo una vulneración del principio de personalidad de las penas¹⁵⁷.

4. El derecho de repetición de la compañía aseguradora

El derecho de repetición de la compañía aseguradora se encuentra contemplado en el art. 117 *in fine* del CP, lo que significa que ésta dispondrá de la facultad de repetición en aquellos supuestos en los que se haya visto obligada a pagar pese a no encontrarse obligada conforme a lo dispuesto en la póliza y, por supuesto, también en aquellos casos en los que haya pagado pese a haber sido el resultado dañosos fruto de una conducta dolosa, por haber convertido el legislador esta circunstancia en una excepción inoponible.

No cabe duda de que el derecho de repetición constituye un contrapeso de la extensión de la cobertura del seguro frente al tercero perjudicado¹⁵⁸. Si la compañía aseguradora se va a ver obligada a pagar, pese a no encontrarse obligada de acuerdo con lo previsto en la póliza debido, a la autonomía del

¹⁵⁶ (CON TAMARIT SUMALLA), «Comentarios al título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas...», cit., pág. 583.

¹⁵⁷ Sobre este particular afirma CALZADA CONDE, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, cit., pág. 241, que: “el seguro no garantiza en ningún caso el pago de las multas que al asegurado se le puedan imponer a causa del hecho del que deriva la responsabilidad civil prevista en la póliza. Por lo demás, las pólizas suelen prever esta exclusión también en forma expresa. Ahora bien, aun cuando tal exclusión no viniera determinada en una u otra forma por el contrato de seguro, estos supuestos estarían siempre fuera del ámbito de cobertura mismo, por tratarse de un riesgo inasegurable. El principio de personalidad de la pena y la función de la misma impiden que el afectado pueda evitar sus consecuencias a través del seguro”. En este mismo sentido vid. GARCÍA VICENTE, «La responsabilidad civil en el nuevo Código penal», *AP*, núm. 34, t. XXXVIII, 1996, pág. 654.

¹⁵⁸ En nuestro ordenamiento jurídico y el propio TS en una jurisprudencia consolidada ha optado como mecanismo de implementación de la prohibición de asegurar los daños ocasionados de forma dolosa el derecho de repetición frente a la posibilidad de oponer al perjudicado la exclusión de la cobertura del seguro frente al perjudicado. Un sugerente examen en clave de análisis económico del derecho realizado por GÓMEZ POMAR Y ARQUILLO COLET, «Daños dolosos y seguro», *Revista Electrónica InDret*, cit., págs. 1-11, pone de relieve que tal vez sería más eficiente la solución apuntada por la STS de 23 de febrero de 2000 (RJA 1145), que se aparta de la doctrina consolidada, considerando que el derecho de repetición debiera quedar circunscrito a los supuestos de seguro obligatorio, mientras que en el caso del seguro voluntario resultaría más conveniente permitir oponer la excepción de exclusión de la cobertura frente al perjudicado.

derecho del perjudicado respecto de la relación existente entre asegurador y asegurado, es de justicia facultarla para poder repetir cuando la excepción que tenía con relación al asegurado era inoponible frente al tercero perjudicado¹⁵⁹.

Por tanto, y cualquiera que sea la interpretación que se siga acerca de cuál es el régimen de excepciones oponibles, la compañía aseguradora, en aquellos casos en que no haya podido hacer valer frente al perjudicado una excepción que sí fuese oponible al asegurado, se encontrará facultada para repetir contra quien proceda.

En el art. 117 del CP se dispone que el derecho de repetición procederá “contra quien corresponda”. Esta imprecisión de la fórmula empleada por el Texto punitivo para hacer referencia al sujeto pasivo de la acción de reembolso pudiera parecer, a primera vista, una desidia del legislador, pero nada más lejos de la realidad. Con acierto el legislador penal ha empleado una fórmula amplia para designar al sujeto pasivo del derecho de repetición, pues si bien con carácter general será el asegurado el sujeto contra el que se plantee la acción de reembolso, esto no siempre será así. En numerosas leyes especiales pueden encontrarse ejemplos en los que el derecho de repetición podrá dirigirse contra sujetos distintos del asegurado¹⁶⁰.

¹⁵⁹ De no reconocerse esta posibilidad como pone de relieve OLIVENCIA RUIZ, («Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la Ley)», cit., pág. 908), “[...] lo contrario convertiría el sistema de la «acción directa», de justo instrumento de protección de las víctimas en un peligroso mecanismo contra los aseguradores y a favor de los aseguradores incumplidores (lo que a largo plazo, perjudicaría, además, a toda la masa de aseguradores)”.

¹⁶⁰ V. gr. de acuerdo con el art. 15.1 del RRCSCVM: “El asegurador del seguro de suscripción obligatoria, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir: a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si los daños materiales y personales causados fueren debidos a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. b) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si los daños materiales y personales causados fueren debidos a la conducta dolosa de cualquiera de ellos. c) Contra el tercero responsable de los daños. d) Contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley de Contrato de Seguro y en el propio contrato, sin que pueda considerarse como tal la no utilización por el conductor o asegurado de la declaración amistosa de accidente. e) En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes”. En caso de que del pago de la indemnización se hubiese hecho cargo el Consorcio de Compensación de Seguros, si el mismo se efectuó en su condición de asegurador directo podrá repetir de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 RRCSCVM; de no ser así, en el art. 32.2 del mismo Texto se dispone que: “También podrá repetir contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció el robo del mismo y en cualquier otro supuesto en que también proceda la repetición con arreglo a las leyes. En estos casos será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 7 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. A estos efectos se entiende por robo las conductas tipificadas como robo y robo de uso en los artículos 237 y 244 del Código Penal, respectivamente”. Del mismo modo se dispone en el art. 19 del Reglamento Provisional del seguro de responsabilidad civil del cazador (OM de 20 de julio de 1971), que la compañía aseguradora podrá repetir contra “el causante del daño o el responsable civil subsidiario cuando ambos o cualquiera de ellos sean condenados”.

En cuanto a los presupuestos para el ejercicio del derecho de repetición, no se plantea dificultad alguna, pues, de un lado, será preciso que la compañía haya efectuado el pago y, de otro, que el desembolso de la indemnización se realizase ante la imposibilidad de la aseguradora de oponer frente al tercero alguna excepción que sí hubiese podido oponer frente al asegurado¹⁶¹. Luego, en este aspecto puede decirse que el principio que rige en relación con las excepciones del asegurador frente al perjudicado es el de *solve et repete*¹⁶². Distinto es como ya hemos analizado sin esa repetición puede o no llevarse a cabo en el propio proceso penal.

La compañía aseguradora habrá de ejercitar el derecho de repetición en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario según la cuantía¹⁶³, para lo cual dispondrá de un plazo de dos años, que es el previsto con carácter general para las acciones derivadas del contrato de seguro en el art. 73 de la LCS, si bien pueden establecerse plazos diversos en las leyes especiales¹⁶⁴.

¹⁶¹ Vid. BARCELÓ DOMÉNECH, «Comentario al art. 117 del Código penal de 1995», cit., pág. 448; MONTÉS PENEDÉS, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas...», cit., pág. 628 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 209.

¹⁶² FERNÁNDEZ FUSTES, *La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil)*, Valencia, 2004, pág. 108.

¹⁶³ Cfr. véase, BARCELÓ DOMÉNECH, *Comentario al art. 117 del Código penal de 1995*, cit., pág. 451 y GONZÁLEZ-HABA Y GUIADO, *Seguro voluntario necesario y no necesario del automóvil*, Madrid, 1995, pág. 252. No obstante, como se señala en el art. 33.3 RRCSCVM, “en el ejercicio de la facultad de repetición por el Consorcio será título ejecutivo, a los efectos del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la certificación expedida por el Presidente del Consorcio de Compensación de Seguros acreditativa del importe de la indemnización abonada por el Consorcio siempre que, habiendo sido requerido de pago el responsable, no lo haya realizado en el plazo de un mes desde dicho requerimiento”.

¹⁶⁴ Por ejemplo, en el art. 7 de la LRCSVM, el plazo para el ejercicio del derecho de repetición por la compañía aseguradora será de un año.

CAPÍTULO 2

LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

Muchos han sido los problemas derivados de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial contra de la Administración pública —en general en relación con el personal a su servicio y con sus aseguradoras—, y muchos desde luego han sido los esfuerzos tanto por parte de la jurisprudencia como por parte del legislador por arrojar luz sobre esta materia y sobre todo por dotarla de seguridad jurídica.

Sin embargo, y pese a que en los últimos años se han sucedido varias resoluciones de la Sala de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo¹⁶⁵ —hasta seis sobre esta materia en los últimos 13 años—, varias reformas legislativas que han tratado de unificar las interpretaciones y dar una única solución jurídica, siguen existiendo en la actualidad cuestiones relevantes sin una respuesta unívoca, que provocan que en la práctica de nuestro derecho pervivan aún muchas dudas ciertamente razonables en torno al derecho aplicable y la jurisdicción competente en determinados litigios. Luego, es lógico que acertadamente la doctrina haya llegado a considerar que «los jueces y tribunales representan en el derecho español de daños un papel más destacado que en otros sectores del ordenamiento jurídico español», pues «el derecho de daños es, sobre todo y en el ordenamiento jurídico español, un derecho judicial, construido por las decisiones de los jueces y tribunales. Con todo, se echa de menos un grado de definición jurisprudencial que permita al

¹⁶⁵ Tal y como observara ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, «Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Diario Jurídico la Ley*, núm. 4621, D-232, 1998, t. V, págs. 4-5: “Se puede decir que, cuantos más autos dicta la Sala de Conflictos atribuyendo la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, más abundantes son las sentencias de la Sala de lo Civil y de lo Social que continúan manteniendo y razonando la suya propia para conocer de este tipo de asuntos. Para acreditar estas palabras, desde el primer auto de 7 de julio de 1994 dictado sobre la materia hasta hoy, vean ustedes la evolución de la Sala de Conflictos; durante el año 1995 se pronunció en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en dos ocasiones, en el año 1996, mediante resoluciones de 25 de octubre y 10 de diciembre la Sala de Conflictos volvió a mantener la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en 12 resoluciones relativas a responsabilidad derivada de la deficiente asistencia sanitaria; por último, salvo error, en el año 1997 hay contabilizadas 14 resoluciones en el mismo sentido”. Desgraciadamente las resoluciones de la Sala de Conflictos del TS han seguido sucediéndose y desde entonces casi cincuenta pronunciamientos siguen versando sobre la delimitación de competencias entre el orden contencioso y el civil y el social en materia de responsabilidad patrimonial.

justiciable prever razonablemente las consecuencias legales de sus actos y que facilite el acceso al procedimiento más efectivo, esto es, aquel que proporcione más tutela, más disuasión de daños futuros, que suponga menos conflictividad potencial y que requiera menos costes de gestión»¹⁶⁶.

Además, la técnica legislativa seguida hasta el momento que ha tratado de lograr interpretaciones armonizadoras entre cuerpos legislativos dispares, unida al hecho de haber abordado de forma parcial y separada cada uno de los problemas surgidos nos ha conducido a una situación absurda en la que lejos de solventarse los problemas se han transformado en nuevos interrogantes¹⁶⁷. De ahí que, compartamos la opinión de GAMERO CASADO, cuando afirma que «el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración es una materia que reúne estas características: tiene una gran importancia en la práctica; concita graves problemas dogmáticos; y carece de una regulación específica, siendo muy complicado colmar la laguna mediante las técnicas tradicionales de interpretación jurídica por la incompatibilidad que se percibe entre las diferentes normas generales de aplicación»¹⁶⁸. Es por ello que como continúa diciendo este autor «debería afrontarse sin mayor demora una operación normativa más prudente y sensata, aprobando un cuerpo legal específico dirigido a regular los seguros de responsabilidad extracontractual de la Administración»¹⁶⁹.

¹⁶⁶ SALVADOR CODERCH Y GÓMEZ LIGÜERRE, «El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2005, pág. 13

¹⁶⁷ Tal y como señala CARAZA CRISTÍN, («El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: ¿un tema completamente resuelto tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003?, *RAAP*, núm. 54, 2004, pág. 414): “Muy al contrario de lo que hubiera sido deseable, nuestro Derecho positivo no ha afrontado la regulación de esta materia de una forma cabal y completa, sino a base de “parcheos”, a través de sucesivas reformas legislativas que, en muchos casos, no han sido más que la reacción del legislador a determinadas resoluciones jurisprudenciales que negaban la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las controversias surgidas en este terreno” (la cursiva es nuestra). En sentido parecido, cfr. GÓMEZ LIGÜERRE (ET ALII), «Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2004, pág. 1.

¹⁶⁸ GAMERO CASADO, «Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas», *Diario La Ley*, núm. 6044, junio, 2004, D-138, págs. 5-6.

¹⁶⁹ *Ibidem supra*, pág. 6. Y para ello propone este autor que «no es preciso una Ley monográfica: esta regulación encontraría perfecto encaje en el seno de la LRJPAC, o mejor aún, en la LCAP: recuérdese que recientemente se le ha añadido un nuevo Título Y —*Del contrato de concesión de obras públicas*— al Libro II —*De los distintos tipos de contratos administrativos*— de la LCAP, una operación análoga sería perfectamente operativa en este caso, insertando un nuevo título sobre los contratos de seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas».

En cambio, para otros la reforma debiera ser completa así asevera CARAZA CRISTÍN, («El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas...», cit., pág. 459), que: “Esta técnica legislativa (*refiriéndose a las reformas puntuales y parciales*) ha resultado, además de inadecuada, claramente insuficiente. Es por este motivo que se ha sentido como una necesidad la existencia de un cuerpo jurídico unitario en el que se abordasen todas las situaciones conflictivas que

2. EL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LAS ASEGURADORAS IMPLICADAS

1. La controvertida competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa: evolución legal y jurisprudencial

- La duplicidad de jurisdicciones consagrada en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957

La determinación de la competencia para conocer de las reclamaciones patrimoniales dirigidas contra la Administración pública y el personal a su servicio ha sido una cuestión siempre compleja. En los últimos tiempos esta complejidad se ha visto aumentada por la concurrencia de sujetos privados en la producción de los hechos dañosos o en su aseguramiento¹⁷⁰.

Históricamente, el tratamiento normativo de esta cuestión se encontraba contemplado en la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo, LJCA)¹⁷¹ así como en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (en adelante LRJAE).

En el art. 3.b) de la LJCA se establecía que la jurisdicción contencioso-administrativa sería la competente para conocer de «las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública». De ahí que, en consonancia con dicho precepto se dispusiese en el art. 40 de la LRJAE que el conocimiento de las reclamaciones por daños y perjuicios ocasionados por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos serían sustanciadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁷². Luego, dichos actos se consideraba que constituían auténticos actos administrativos.

derivan del empleo de la técnica del heteroaseguramiento por parte de las Administraciones públicas”.

¹⁷⁰ Según GÓMEZ LIGÜERRE, «Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002», Revista electrónica InDret, núm. 3/2003, pág. 13, al referirse a los problemas de jurisdicción competente, señala que “La situación crea un espacio de inseguridad jurídica del que la principal beneficiaria parece ser la compañía aseguradora”.

¹⁷¹ Que ha estado vigente hasta el 14 de diciembre de 1998, fecha en la que fue derogada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

¹⁷² En el apartado 1º del art. 40 de la LRJAP se contemplaba el principio general según el cual «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de

En cambio, a continuación en el art. 41 de este mismo Texto podía leerse que «cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los tribunales ordinarios».

De este modo, y sin explicación aparente el legislador provoca una quiebra en la unidad jurisdiccional proclamada en el art. 3 de la LJCA, pues finalmente de los preceptos de la LRJAE se desprende la existencia de una duplicidad de jurisdicciones para conocer de las reclamaciones patrimoniales contra las Administraciones públicas¹⁷³. Es así como se produce una quiebra en la garantía jurisdiccional que tantos problemas jurídicos ha suscitado a lo largo de los años, pues de un lado, la jurisdicción contencioso-administrativa conocería de los supuestos previstos en el art. 40 de la LJCA; mientras que, de otro, sería la jurisdicción ordinaria la llamada a conocer de las pretensiones formuladas de conformidad con el art. 41 del mismo cuerpo legal.

Pese a la inexplicable ruptura en la garantía jurisdiccional, pudiera pensarse que se establecía un sistema aparentemente sencillo para determinar las respectivas competencias entre una y otra jurisdicción, pues conocería la jurisdicción civil y en su caso la contencioso-administrativa dependiendo de que la responsabilidad derivase de una actuación en relación de derecho privado o del funcionamiento de un servicio público. Esta aparente simplicidad se torna en la práctica en un espejismo, pues no es sólo que determinar el fundamento de la responsabilidad es en muchos casos complejo, sino que además la concurrencia en la producción de los daños o en su aseguramiento de sujetos privados es fuente de interpretaciones dispares tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia.

No obstante esa aparente sencillez del sistema legal, como decíamos diversos factores y circunstancias dificultaban la adopción de una solución clara, pues, por un lado la línea divisoria entre las situaciones reguladas en los artículos 40 y 41 LRJAE no siempre era de fácil aplicación, lo que determinó en diversas ocasiones una interpretación restrictiva de la expresión «funcionamiento normal o anormal de un servicio público», como puso de relieve la STS (Sala de lo Civil) de 1 de julio de 1986 (RJA 4559), en la que podía leerse que «estamos

medidas no fiscalizables en vía contenciosa». Y continuaba diciendo en su apartado 2º que «en todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente».

¹⁷³ Unidad jurisdiccional que ya venía también proclamada en el art. 128 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, en el que podía leerse que «en todos aquellos casos en que, con arreglo a esta Ley, la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, la jurisdicción competente será la contencioso-administrativa».

en presencia del tema polémico de las cuestiones de competencia en materia de responsabilidad civil de la Administración. Tema sobre el que conviene ya adelantar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es ciertamente unánime y coincidente al fijar y mantener los criterios de resolución aplicables, siendo distintas y, a veces, irreconciliables las tesis mantenidas al respecto por las Salas de lo contencioso-administrativo y por la Sala de lo Civil, siendo patente la tendencia de una y otra Jurisdicción a mantener el supuesto litigioso en su ámbito competencial. Actitud que en los últimos años no puede decirse que sea rigurosamente uniforme en esta Sala, lo que ha desembocado en la existencia actual de Sentencias no coincidentes en supuestos análogos, todo lo cual aconseja el examen y consideración de las pautas y criterios seguidos hasta ahora por la Sala. Frente a otros criterios sustentados por la jurisdicción contencioso-administrativa, la doctrina mantenida por la Sala hasta fecha reciente ha sido la de sostener y declarar la competencia de la jurisdicción civil en la inmensa mayoría de los casos conflictivos sometidos a su conocimiento, con base y fundamento en una interpretación restrictiva de la expresión «función normal o anormal de los servicios públicos», entendiéndose que la posible negligencia o excesos de quienes por sus funciones están obligados a observar la seguridad y diligencia debidas sustraía de la órbita contencioso-administrativa el supuesto de hecho correspondiente, negando en consecuencia que tales casos —cuyas circunstancias específicas han sido siempre minuciosamente ponderadas— pudieran enmarcarse dentro del concepto de «funcionamiento anormal de un servicio público».

Esta interpretación jurisprudencial unida al recurso argumentativo de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil —procedente cuando alguno de los codemandados es un particular y también cuando la pretensión indemnizatoria se formula no sólo ante la Administración sino también frente a su aseguradora—, determinó que fueran numerosas las SSTS que resueltamente optaron por mantener la competencia civil en los supuestos sometidos a su jurisdicción: unas, por la vía de la interpretación restrictiva a la que antes se ha hecho referencia¹⁷⁴ y otras, apoyándose decididamente en la continencia de la causa y en la reiterada *vis atractiva* de la jurisdicción ordinaria¹⁷⁵.

Sin embargo esta doctrina u orientación jurisprudencial no tardó en verse alterada, pues en ocasiones nuestro más alto tribunal acudió a la interpretación restrictiva antes mencionada¹⁷⁶ y en otras se niega la competencia a la jurisdicción civil para conocer de una pretensión indemnizatoria contra la entonces Administración del Estado (hoy Administración pública), a pesar de

¹⁷⁴ Interpretación que late por ejemplo en las SSTS de 27 de junio de 1972 (RJA 3262), de 7 de febrero de 1973 (RJA 407), de 20 de marzo de 1975 (RJA 1328); de 23 de octubre de 1975 (RJA 3740); de 5 de 1977 (RJA 859); de 24 de febrero de 1983 (RJA 1071) y de 9 de marzo de 1983 (RJA 1429).

¹⁷⁵ Cfr. SSTS de 2 de octubre de 1969 (RJA 4474); de 15 de octubre de 1976 (RJA 4188); de 5 de marzo de 1977 (RJA 859) y de 28 de marzo de 1990.

¹⁷⁶ Vid por todas, la STS de 19 de febrero de 1982 (RJA 750).

darse el hecho decisivo recogido como vimos en otras varias resoluciones del tribunal de figurar como codemandados algún o algunos particulares¹⁷⁷.

El cambio de orientación que en algunas resoluciones en relación con la línea tradicional, no puede decirse, sin embargo, que se viese consolidada como doctrina legal y jurisprudencial, en la medida en que las sentencias posteriores volvieron a insistir, con mayor o menor firmeza, en los criterios tradicionales en favor del carácter atractivo de la jurisdicción civil¹⁷⁸, reafirmando así la falta de una deseable y clarificadora armonización de la jurisprudencia, incluso hasta hace poco dispar, de las Salas de lo Civil y de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo.

En cualquier caso todo ello explica la consolidación de las doctrinas invocadas en los motivos de la *vis attractiva* y evitación del peregrinaje jurisdiccional, y justificó que se asumiera con base en ellas, en numerosos supuestos, la competencia en favor de la jurisdicción civil, a la que el art. 9.2 de la LOPJ atribuye un papel preponderante en el plano competencial, al residenciar en la misma —además de las materias que le son propias—, todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional, lo que configura su carácter residual¹⁷⁹.

La promulgación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) no fue aprovechada por parte del legislador para aclarar las cuestiones controvertidas sobre este particular, pues en el art. 9.4 de dicho texto se limitaba a señalar que los tribunales del orden contencioso-administrativo «conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias».

¹⁷⁷ Por todas la STS de 10 de noviembre 1983 (RJA 6070).

¹⁷⁸ Entre otras las SSTS de 24 de febrero 1983 (RJA 1071); de 9 de marzo de 1983 (RJA 1429); de 5 de julio 1983 (RJA 4086); de 12 de abril de 1984 (RJA 1960); de 31 de octubre de 1984 (RJA 5159) y de 17 de diciembre de 1985 (RJA 6592).

¹⁷⁹ En este sentido podía leerse en la STS de 2 de febrero de 1996 en la que se dice que: “[...] en el problema que nos ocupa está fuera de duda que en los supuestos en que la Administración actúa en relaciones de derecho privado, el conocimiento de su responsabilidad por los daños y perjuicios causados corresponderá a la jurisdicción del orden civil, debiendo exigirse ante los Tribunales ordinarios, en el decir del artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como también lo está que en aquellos otros en que se pretenda una indemnización por los particulares que se consideren lesionados a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público la competencia vendrá atribuida a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, a tenor de los artículos 40 de la precitada Ley, 3 b) de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 121 de la de Expropiación Forzosa. Sin embargo, la solución ya no es tan clara para los casos en que conjuntamente con la Administración figuren demandadas personas físicas o jurídicas privadas, pues si la reclamación se formula con carácter solidario o existe un vínculo de solidaridad entre todos los codemandados, la "vis attractiva" que caracteriza a la jurisdicción civil o su condición de "residual" (artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aconseja atribuir la competencia a la expresada jurisdicción, especialmente, para evitar la posibilidad de fallos contradictorios de separarse la continenia de la causa, y en este sentido se decanta la mayor parte de la doctrina jurisprudencial de la Sala”.

La vaguedad de los términos empleados dejaba viva la desorientación existente sobre este punto. Así las cosas, es decir, el establecimiento de dos jurisdicciones para conocer de las pretensiones contra la Administración, la complejidad para determinar el fundamento de la responsabilidad y la ausencia de coherencia entre las disposiciones legales no es de extrañar que la confusión haya estado servida durante años.

- La apuesta del legislador por la unidad jurisdiccional en la Ley 30/1992

Hubo que esperar casi dos décadas para que el legislador arrojase algo de luz sobre esta materia. Fue con la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), cuando se produjo un paso adelante en *pro* del principio de unidad jurisdiccional. Este texto no sólo derogaba la LRJAE de 26 de julio de 1957, y por consiguiente los controvertidos arts. 40 y 41, sino que además establecía los principios, las bases y los requisitos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas¹⁸⁰, residenciando en la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las cuestiones sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en virtud de lo dispuesto en el art. 3.b) de la LJCA¹⁸¹. La propia Ley esbozó los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial, procedimientos que fueron desarrollados en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 4 de agosto.

Esta modificación normativa que derogaba expresamente LRJAE —y por consiguiente lo dispuesto en los polémicos arts. 40 y 41—, y que no modificaba en cambio lo establecido en el art. 3.b) de la LJCA, no fue suficiente para poner fin a la problemática sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁸². Ni tan si quiera diversas resoluciones de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo en esta misma línea, como veremos a

¹⁸⁰ Cfr. Título X De la responsabilidad de las Administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, Capítulo I, arts. 139 a 144, modificados posteriormente por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJ-PAC.

¹⁸¹ En el art. 142.6 puede leerse que «la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa».

¹⁸² Aunque la práctica asó lo ha puesto de manifiesto hubo quien consideró que con la Ley 30/1992 se ponía fin a todas estas controversias al considerar que la unificación del procedimiento, del régimen jurídico y de fuero llevada a cabo por la Ley 30/1992, la única jurisdicción competente era la contencioso-administrativa, cfr. entre otros CARAZA CRISTÍN, «El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas...», op. cit., pág. 421 y TORRENT I RIBERT, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Jurisdicción competente cuando su demanda también a la aseguradora de la Administración. Auto de 27-12-2001 de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo», RRCCS, noviembre, 2002, pág. 549.

continuación, fueron bastantes para alcanzar una interpretación pacífica de los criterios competenciales.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se consideraba competente para conocer de las pretensiones basadas en la responsabilidad aquiliana o extracontractual, por entender que se trataba de cuestiones de derecho privado, declinando su competencia exclusivamente cuando la responsabilidad se fundamentase únicamente en el funcionamiento de los servicios públicos¹⁸³.

De esta regla quedaban exceptuadas evidentemente todas aquellas reclamaciones que junto a la Administración pública, se dirigiesen también a otras personas físicas o jurídicas de naturaleza privada, por entender que la jurisdicción contencioso-administrativa no se encontraba facultada para conocer de las pretensiones dirigidas a sujetos distintos a la Administración¹⁸⁴.

Asimismo, se consideraba que el orden jurisdiccional civil era el competente cuando atendidas las circunstancias del hecho y del procedimiento —generalmente cuando cualquiera de ellos fuera anterior a la Ley 30/1992—, la asunción de la competencia se considera impuesta por la normativa anterior. Incluso en ocasiones, pese a que los hechos y/o el procedimiento se hubiesen iniciado con posterioridad, la jurisdicción civil se consideraba competente para conocer alegando para ello que se trataba de un mecanismo para garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, evitando a las partes las dilaciones y cargas derivadas de un largo peregrinaje judicial¹⁸⁵.

Los argumentos empleados durante todo este tiempo para mantener la competencia del orden jurisdiccional civil —admitiendo la dualidad competencial para el enjuiciamiento de determinados supuestos— han sido de lo más variados e iban desde la prevalencia de esta jurisdicción por razón de la *vis attractiva* de este orden, al valor matriz y, al propio tiempo, residual de la jurisdicción civil, pasando por la necesidad de no dividir la continencia de la causa y la pertenencia de la culpa extracontractual al campo del derecho privado...

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se consideraba igualmente competente para conocer de las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración con base en los arts. 3.b) de la LJCA y 142.6 de la LRJ-PAC. Pues de conformidad con el primero las cuestiones que se suscitasen sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública corresponderían a la jurisdicción contenciosa; y en el segundo de ellos se establece que la resolución administrativa de los

¹⁸³ Vid. STS de 19 de junio de 1998 (RJA 5068).

¹⁸⁴ Cfr. STS de 7 de mayo de 1997 (RJA 3874).

¹⁸⁵ Vid. entre otras las SSTS de 4 de septiembre de 1992 (RJA 9200), de 18 de febrero de 1997 (RJA 1240), de 26 de mayo de 1997 (RJA 4115), de 23 de diciembre de 1997 (RJA 8901), de 30 de abril de 1998 (RJA 3457) y de 8 de mayo de 1998 (RJA 3709), entre otras.

procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa¹⁸⁶.

En este contexto debe advertirse que ya desde un primer momento, y como ya se apuntó, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo optó, al amparo del art. 144.2 de la LRJ-PAC, por el principio de unidad jurisdiccional, atribuyendo al orden contencioso-administrativo la competencia para la resolución de las pretensiones en materia de responsabilidad patrimonial¹⁸⁷. De ahí que, en el ATS de la Sala de Conflictos de Competencia, de 7 julio de 1994 (RJA 7998), pueda leerse que «la unificación jurisdiccional, se desprende de un triple y combinado orden de razonamientos: de la derogación específica del artículo 41 de la precedente LRJAE -disposición derogatoria, párrafo 2, apartado a)-; de la afirmación del principio de responsabilidad directa de las administraciones públicas cuando actúen en relaciones de derecho privado -artículo 144-, responsabilidad esta exigible en la forma prevista en los artículos 142 y 143 -procedimiento unitario general o abreviado, según los casos- y que, por ende, ha de terminar en una «resolución administrativa», como a continuación se verá; y, por último, de la clara dicción del artículo 142.6 cuando establece que «la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada de que derive, pone fin a la vía administrativa», expresiones estas que denotan, por sí mismas, la sumisión ulterior al enjuiciamiento de la cuestión por los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como, sin lugar a dudas, resulta patente del precisamente modificado por la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 30/1992, art. 37.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que textualmente determina que el recurso de esta naturaleza «será admisible en relación con las disposiciones y con los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Entre otras, la SAP de Madrid de 27 de enero de 2001 (AC 2001\611); SAP de Lleida de 1 de julio de 1999 (AC 1999\6279); SAP de Cuenca de 16 de enero de 1999 (AC 1999\2946) y SAP de Pontevedra de 8 de abril de 1998 (AC 1998\4666).

¹⁸⁷ En este sentido cfr. los AATS de 7 de julio 1994 (RJA 7998); de 27 de octubre de 1994 (RJA 10587) y de 25 de marzo de 1998 (RJA 7336).

¹⁸⁸ Concluyendo el mismo que «en realidad, la unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico a que se viene haciendo referencia, no es otra cosa que una consecuencia lógica del sistema único, directo y objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene por causa el funcionamiento de los servicios públicos, cláusula esta que engloba cualquier tipo de actuaciones extracontractuales de aquélla, y que, de acuerdo con la tradición legislativa española, arranca de la Ley de Expropiación Forzosa -artículo 121-, se reitera por la LRJAE -artículo 40-, se reconoce, conforme quedó señalado con anterioridad, en los artículos 106.2 y 149.1.18.^a de la Constitución, este último al mantener como competencia exclusiva del Estado la legislación sobre «el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas», así en singular, y pasa, con las notables peculiaridades acabadas de exponer, al Título X de la vigente Ley 30/1992». En el mismo sentido se pronunció de nuevo la Sala de Conflictos del TS el 27 de octubre de 1994 (RJA 10587).

- Un paso más en favor de la unidad jurisdiccional en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998

Pese a los diversos pronunciamientos de la Sala de Conflictos de competencia del TS el exceso de celo por parte de los tribunales civiles, unido al hecho de que esta jurisdicción se ha concebido como una suerte de cajón desastre a la que se le atribuye el conocimiento de todas aquellas cuestiones que no se encuentran expresamente atribuidas a otros órdenes permitió que la jurisdicción civil continuase declarándose competente cuando intervenía un particular en la producción del daño, pues la falta de previsión de la legitimación de los sujetos privados como parte pasiva en el proceso contencioso-administrativo continuaba permitiendo esta interpretación, pese a las reformas legales.

Ante la grave inseguridad jurídica que provocaba esta situación, el legislador aprovechó la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa que dio lugar a la promulgación de la de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y a la LO 6/1998, de la misma fecha de reforma de la LOPJ para resolver definitivamente la controversia.

En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa tras señalar que «los principios de su peculiar régimen jurídico, que tiene cobertura constitucional, (son) de naturaleza pública»; luego, en lógica consecuencia, «hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo», llegando por tanto a la conclusión de que «por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de ese tipo de asuntos en la jurisdicción contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existen y garantizando la uniformidad jurisprudencial salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de una infracción penal».

Con este objetivo, el art. 2 letra e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, proclama que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con 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 aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Llevada por análogo propósito de disipar cualquier duda que pudiera restar, la Exposición de Motivos de la LO 6/1998, de 13 de julio, de modificación de la LOPJ, insiste en que «se reforma el art. 9.4, estableciéndose en su último inciso que, si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo», aclarando que «por sujetos privados hay que entender aquellos que no estén al servicio de los poderes públicos

actuales en cada situación; la responsabilidad de los que sí lo estén se exigirá, en todo caso, en los términos de la Ley 30/1992»¹⁸⁹.

Y en este sentido, el último inciso del aptdo. 4º del art. 9 LOPJ dispone que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo «conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación a 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», y añade que «si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional»¹⁹⁰.

Así pues, desde este momento la intervención del particular en el proceso contencioso-administrativo debe entenderse que se produce en calidad de demandado pues contra el mismo se dirige una pretensión indemnizatoria que será resuelta en su caso por la sentencia condenatoria dictada por el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, puesto que el particular es en estos supuestos co-causante del hecho dañoso.

Muchos fueron los que consideraron que a partir de estas normas, no era posible mantener la dualidad competencial, pues la atribución al orden contencioso-administrativo de la competencia para conocer de las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración no parecía dejar margen a la duda, y ello aunque a la causación del daño de que se tratase hubieran contribuido, o por el demandante se estimase que pudieran haber contribuido, sujetos privados¹⁹¹.

Sin embargo prueba de que no habían llegado a su fin las pugnas entre jurisdicciones, civil y contencioso-administrativa, por conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial fueron los autos de la Sala de

¹⁸⁹ De los diez preceptos que se reforman en esta Ley en la Exposición de Motivos únicamente se hace referencia a la reforma del art. 9.4 de la LOPJ, lo que evidencia aún más si cabe los graves problemas e inseguridad que esta materia había venido generando.

¹⁹⁰ Debe observarse como hace ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, («Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», op. cit., pág. 4), que: «La lectura atenta de este nuevo apartado 4.º del art. 9 de la LOPJ nos permite adivinar la intención del legislador: terminar, como sea, con el confusiónismo competencial y la dispersión jurisdiccional. Para ello no se ha dudado en renunciar a la técnica y a la concisión conceptual para lograr, a toda costa, la rotunda claridad y el éxito del terminante mandato del legislador: a partir de ahora, ya, en ningún caso, se podrá acudir al juez civil o al juez de lo social cuando se deduzcan pretensiones 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 del que derive».

¹⁹¹ En efecto —escribía PAREJO ALFONSO refiriéndose al art. 9.4 de la LOPJ en su versión dada por la LO 6/1998, *Derecho Administrativo. Instituciones generales*, Barcelona, 2003, pág. 1.153—, «el precepto ahora comentado ha venido a despejar cualesquiera dudas, con la rotundidad que implica, además, la precisión de la indiferencia de la naturaleza de la actividad o del tipo de relación de la que derive la lesión y de la tajante prohibición de la demanda de las Administraciones públicas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social». En este mismo sentido asevera

conflictos del Tribunal Supremo que se sucedieron entre 1998 y 2001, y que requirieron de una reforma más en 2003, que como veremos más adelante sorprendentemente aún ha dejado interrogantes sobre la materia.

En consonancia con la modificación, los AATS de 29 de octubre de 1998 (RJA 1574) y de 12 de julio de 2000 (RJA 416), de la Sala de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo, rechaza sendos requerimientos de inhibición formulados por la jurisdicción civil, considerando competente con base en el art. 2.e) de la LJCA, para conocer de la pretensión, a la jurisdicción contencioso-administrativa, pese a demandarse conjuntamente a la Administración y a particulares titulares pues «corresponde a este orden jurisdiccional (contencioso-administrativo) el conocimiento de las acciones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; acción de responsabilidad que, según el art. 9.4 LOPJ, modificado por LO 6/1998, de 13 de julio, se proyecta en el orden contencioso-administrativo no sólo frente a las Administraciones públicas y del personal a su servicio, sino también sobre los sujetos privados, cuando en la producción del daño hubieran éstos intervenido»¹⁹².

- Una ¿última? cláusula de cierre en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa: la LO 19/2003

Fácilmente pudiera pensarse que las cuestiones relativas a la competencia para conocer de la exigencia de responsabilidad patrimonial de una Administración quedaban ciertamente incontestables tras la reforma del art. 9.4 de la LOPJ y lo dispuesto en la letra c) del art. 2 de la LJCA de 1998, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa, con exclusión de cualquier otro orden jurisdiccional, el conocimiento de las demandas de responsabilidad patrimonial pese a que en la producción del daño concurren particulares¹⁹³. Sin embargo, nuevamente volvió a reabrirse la polémica. Los Autos de la Sala de Conflictos del TS de 29 de octubre de 1998 (RJA 1574) y de 12 de julio de 2000 (RJA 416) se pronunciaban únicamente sobre el

¹⁹² En este mismo sentido cfr. las SSTs (Sala de lo civil) de 7 de marzo de 2002 (RJA 4151); de 19 de noviembre de 2001 (RJA 9482); de 7 de marzo de 2001 (RJA 3934); de 18 de diciembre de 2000 (RJA 10124); de 8 de noviembre de 2000 (RJA 9303); de 31 de diciembre de 1999 (RJA 9150) y de 22 de diciembre de 1999 (RJA 9847).

¹⁹³ Llega a afirmar COBO OLVERA, *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, Barcelona, 2007, pág. 33, que: “No ha existido prácticamente problema digno de mención sobre esta atribución de competencia, ya que desde que entró en vigor la citada LO 6/1985, cuando se ha demandado a un particular junto con la Administración se ha hecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que los criterios y opiniones en contra hayan desvirtuado la claridad del precepto reproducido (refiriéndose al art. 9.4 en su redacción dada por la LO 6/1998)”. De la misma opinión parece ser asevera CARAZA CRISTÍN, («El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas...», cit., pág. 460), que pronostica que “a partir de la modificación de la LOPJ y de la LJCA por la LO 19/2003, el tema del aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas puede que deje de ser un tema abierto”. Las cursivas son nuestras.

supuesto ya contemplado legalmente en el que sujetos privados concurrían en la producción del daño, supuesto en el que no encajaba la compañía aseguradora, pues la misma no confluía en la realización del perjuicio sino en su aseguramiento. Este hecho permitió que la propia Sala de Conflictos del TS en un Auto de 27 de diciembre de 2001 (RJA 4086) se inclinase por la competencia del orden jurisdiccional civil cuando junto a la Administración pública se demandaba no a un sujeto privado sino en concreto a una aseguradora del daño¹⁹⁴.

Podía leerse el ATS de la Sala de conflictos de competencia de 27 de diciembre de 2001 (RJA 4086), que «[...] sin desconocer la polémica doctrinal que este singular y especialísimo supuesto ha originado, al no estar contemplada, de forma expresa, la presencia de las Compañías aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo, dada su especial naturaleza, cuando se exige la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, lo razonable, mientras la Ley no recoja, como ha hecho con los sujetos concurrentes a la producción del daño, una llamada expresa al proceso contencioso, mantener, en este supuesto, la tradicional y ya clásica «vis atractiva» de la jurisdicción civil, reconocida en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando establece: «Los Juzgados y Tribunales del orden civil conocerán, además de las materias que le sean propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». De lo contrario, se obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos, ante dos jurisdicciones diferentes, la civil para la compañía aseguradora, y la contencioso-administrativa para la Administración. Tal alternativa, al margen de los problemas de economía procesal, riesgo de resoluciones no del todo acordes en ambos órdenes jurisdiccionales, provocaría una merma de las garantías del ciudadano y, en último término, un debilitamiento de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Por todo ello, procede declarar que la competencia para conocer de la reclamación presentada por la Procuradora doña Carmen R. V., en nombre y representación de don Biel B. L., contra la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) y contra MAPFRE Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, corresponde a la jurisdicción civil».

A pesar de que es el propio TS quien considera que la legislación vigente —en particular los preceptos mencionados—, no contemplaba la legitimación pasiva de las compañías aseguradoras, y que por consiguiente cuando se pretendiese demandar conjuntamente tanto a la Administración como a su aseguradora habría que hacerlo ante la jurisdicción civil, una lectura más detallada de la LJCA hubiese permitido poner fin a esta inagotable polémica. Más aún si se tiene presente que muchos fueron las resoluciones que se irrogaron la

¹⁹⁴ En este mismo sentido vid. STS de 3 de octubre de 1996, (RJA 7009); STS de 3 abril 1996, (RJA 2880); STS de 30 diciembre 1995, (RJA 9663); SAN de Madrid de 10 abril de 2002, (JUR 2003\60242); SAP de Asturias 31 marzo de 2005, (JUR 2005\96412); AAP de Barcelona de 26 enero de 2005, (JUR 2005\63253); AAP de León de 17 de mayo de 2004, (JUR 2004\283676) y SAP de Badajoz 19 de febrero de 2004, (AC 2004\573).

competencia basándose en la existencia de un falso litisconsorcio pasivo necesario, inexistente desde luego de conformidad con el Derecho sustantivo; pues, precisamente la solidaridad existente entre la aseguradora y la Administración, en cuanto tomador del seguro, lo que permite es dirigirse contra una u otra indistintamente, al menos hasta el límite del seguro pactado¹⁹⁵.

Si bien es cierto que no existe en este momento una mención expresa a las aseguradoras en el contencioso-administrativo, la misma podría entenderse contenida en el art. 21.1 de la letra b) LJCA que reconoce la condición de parte demandada a «las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante», que es precisamente lo que sucede con la entidad aseguradora, por lo que podría haberse salvado este inicial obstáculo para demandar a la aseguradora ante el orden contencioso-administrativo¹⁹⁶.

Además, ya en este momento lo que si se encuentra expresamente previsto es la prohibición de demandar por responsabilidad patrimonial ante otro orden que no sea el contencioso-administrativo. Pues la lectura del art. 2.e) de la LJCA (ya en su redacción originaria) no deja lugar a dudas, pues dispone que este orden conocerá de «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que deriva, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social». Si a ello le unimos que de conformidad con el art. 74.1.1º de la LECiv (antiguo art. 154 de la LECiv de 1881) establece como presupuesto para la acumulación de acciones ante este orden que el tribunal que deba conocer de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía, resulta aún más patente la falta de jurisdicción del orden civil sobre esta materia¹⁹⁷.

No obstante, fue preciso que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ, reformase los arts. 9.4 de la LOPJ y 21.1 de la LJCA, introduciendo una referencia expresa a las «entidades aseguradoras» de la

¹⁹⁵ Entre otras, cfr. SAP de Vizcaya de 19 de enero de 1998 (AC 1998\4202); SAP de Valladolid de 28 de enero de 1997 (AC 1997\143) y SAP de Valladolid de 28 de junio de 1996 (AC 1996\1071). En sentido contrario, podía leerse en la SAP de Vizcaya de 6 de julio de 2000 (AC 2000\1570), que: «la solidaridad (o la indivisibilidad) que como presupuesto exigible ha de vincular a los demandados, no depende del mero voluntarismo del actor, porque así lo afirmen en la demanda, sino que lo hace depender de condiciones objetivas referidas a la naturaleza o extensión de las obligaciones reclamadas».

¹⁹⁶ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, «Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», cit., págs. 4-5. en este mismo sentido, ALEGRE ÁVILA, «El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción», *DJ*, vol. 13, núm. 1, enero-junio, 2005, pág. 15.

¹⁹⁷ Cfr. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, «Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», supra cit., pág. 4 y nota a pie núm. 4 y CARAZA CRISTÍN, «El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas...», cit., pág. 420.

Administración. Así, puede leerse en el art. 9.4 de la LOPJ 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 el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.». Mientras que se incorpora un tercer apartado al art. 21.1 de la LJCA, del siguiente tenor y se considera parte demandada a «las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren».

No obstante hay que decir que ni la doctrina ni la jurisprudencia han considerado que esta modificación no puede interpretarse en el sentido de que, hasta la entrada en vigor de la LO 19/2003, no fuera posible demandar a la aseguradora de la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que se orienta, de un lado, a disipar cualquier duda que pudiera subsistir sobre el particular. Hay quien ha considerado que en esta reforma se configura también como obligatoria la llamada al proceso de la compañía aseguradora como obligatoria, a diferencia de lo que sucedía hasta esa fecha y a diferencia de lo que ocurre con los sujetos privados, cuestión que como veremos a continuación resulta ciertamente cuestionable.

Pese a todo lo expuesto siguen existiendo voces encontradas que consideran un craso error la atribución de la competencia para conocer de las reclamaciones a la Administración pública por responsabilidad civil a la jurisdicción contencioso-administrativa., por considerar no sólo que se quiebra la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, que debiera conocer de estas reclamaciones en la medida en que siendo la víctima del ilícito civil la persona, esta circunstancia debiera determinar la competencia del orden civil para restaurar el orden jurídico perturbado que afecta en primera persona al sujeto; sino también porque el sujeto perjudicado finalmente pasa de ser demandante en la jurisdicción ordinaria a ser un “administrado” en una jurisdicción especial, en la que pese a todo siguen conservándose privilegios y prerrogativas a favor de la Administración¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Prueba de ello es YAÑEZ DE ANDRÉS, («Cuestiones varias de responsabilidad civil desde la perspectiva de las víctimas de los accidentes», *RRCCS*, núm. 11, noviembre, 2006, pág. 11), quien considera que: “Lo que no es de recibo en modo alguno es sujetar el ejercicio de derechos esenciales de los particulares al derecho de la administración y a los privilegios de ésta, convirtiéndonos de facto, de personas sujetos de derechos inalienables que somos, en simples «administrados»”, por lo que concluye “contraviene el más elemental sentido de la Justicia mantener la actual atribución de la Jurisdicción especial contencioso-administrativo de cuantos casos se susciten en materia de responsabilidad civil, en los que esté implicada una administración pública, tal y como establece la LOPJ en su art. 9, apartado 4, en redacción dada por la Ley Orgánica de 23 de diciembre de 2003”.

La unificación de regímenes en favor de la atribución de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa no se encuentra desde luego exenta como hemos visto de críticas, pues no cabe duda de que para los sujetos privados que se ven abocados a demandar ante esta jurisdicción son mayores la complejidades que plantea el proceso no sólo por sus especialidades, que desde luego no son pocas, sino también por el aumento en el coste de la reclamación que el mismo conlleva, pues es por todos conocida la mayor duración de los procesos contenciosos frente a los civiles, lo que provoca un encarecimiento del litigio tanto en recursos como en tiempo. De hecho, muchos autores han considerado que la opción legislativa por la atribución de la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa con exclusión de las jurisdicciones laboral y civil es la consecuencia de que hayan proliferado las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a la Administración ante el orden penal, particularmente en relación con accidentes de circulación y responsabilidad sanitaria¹⁹⁹.

2. La intervención de la compañía aseguradora en el proceso contencioso-administrativo

Muchos han sido los que han considerado que la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ y de la LJCA ponía fin definitivamente a todas las polémicas relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración existentes en los últimos años. Si bien es cierto que parece haber terminado con la mayoría de las cuestiones controvertidas en relación con las pugnas por la competencia entre el orden civil (y en su caso social) y el contencioso-administrativo, ha dejado algunos otros interrogantes sin respuesta como es el de la posibilidad de ejercitar la acción directa contra la aseguradora de la Administración ante el orden civil. Y, a su vez, ha abierto otras nuevas como es la relativa a la legitimación e intervención de la aseguradora en el proceso contencioso-administrativo.

Como hemos analizado anteriormente durante algún tiempo la jurisdicción civil conoció de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando la demanda se dirigía no sólo contra la Administración sino también contra su aseguradora, desconociendo incluso la literalidad del art. 2.e) de la LJCA que

¹⁹⁹ En este sentido asevera BUSTO LAGO, («El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la Justicia Penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de acumulación potestativa», Aranzadi Civil, Parte civil, núm. 17, 2004, BIB 20041765, págs. 6-7), que: “La competencia adhesiva del juez penal y, en particular, la previsión que resulta del art. 121 del CP, posibilitan el ejercicio de una acción tendente a la condena del servicio sanitario de salud ventilable en una jurisdicción al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta posibilidad actuará con mayor virulencia en *la inducción de la utilización de la vía penal* por los perjudicados una vez que, *tras las reformas de la LJCA/1998 y de la LRJ-PAC* llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha sido legislativamente reconfirmada la unidad jurisdiccional en la materia *cerenándose la posibilidad de acudir a las vías jurisdiccionales civil y social* que frecuentemente eran *utilizadas en orden a conseguir una sentencia condenatoria más rápida* que si la pretensión se tramita por la vía representada por la jurisdicción contencioso-administrativa” (la cursiva es nuestra).

prohibía taxativamente demandar por responsabilidad patrimonial ante otro orden que no fuera el contencioso-administrativo, pues expresamente se disponía que las Administraciones públicas no podrían ser demandas «por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Luego el legislador en este precepto no dejaba lugar a dudas de que lo que se impedía era demandar a la Administración pública ante otro orden que no fuera el contencioso-administrativo. Así pues, el perjudicado lo que debía hacer era optar entre demandar a la aseguradora ante la jurisdicción civil o únicamente a la Administración en la vía contencioso-administrativa²⁰⁰.

Como hemos tenido la oportunidad de analizar anteriormente en este trabajo, durante algún tiempo se llegó a obviar la literalidad de este precepto, y a través una fundamentación basada en la construcción artificiosa de un litisconsorcio pasivo necesario, inexistente en el Derecho sustantivo, pues la responsabilidad es en estos casos solidaria —lo que permite precisamente dirigirse contra uno u otro responsable de forma separada pero por el total del perjuicio—, los órganos de la jurisdicción civil se irrogaban la competencia para conocer, lo que constituía una suerte de fraude de ley, pues de lo que no cabe duda es de que las normas sobre la jurisdicción competente son improrrogables e indisponibles. Lo que significaba que el hecho de dirigir la demanda conjuntamente contra la aseguradora y la Administración no podía servir para burlar una norma de atribución de competencia, pues esto significaría dejar al demandante la elección de la jurisdicción²⁰¹.

En la actualidad, en la redacción dada al art. 2.e) de la LJCA tras la reforma operada por la LO 2/2003, se dispone que dicha jurisdicción conocerá de «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, *aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*». Y a continuación, en el art. 21.1.c) de la LJCA, también en su redacción dada por la LO 2/2003, puede leerse que se considera parte demandada en esta jurisdicción

²⁰⁰ Afirma COBO OLVERA, (*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, op. cit., págs. 37-38), que: “[...] no cabía en aquel momento otra solución que demandar a la Administración ante la jurisdicción administrativa y a la compañía de seguros ante la jurisdicción civil, todo ello a pesar de los riesgos que tal situación pudiera provocar: riesgo que, en definitiva, asumía el propio perjudicado al optar por tal posibilidad. Pero en ningún caso demandar a la Administración ante la jurisdicción civil no sola ni conjuntamente con la aseguradora?”.

²⁰¹ Algunos autores han considerado que la mejor forma de asegurar los pronunciamientos sobre esta materia y evitar la ruptura de la continencia de la causa y consiguientemente la posibilidad de sentencias contradictorias es establecer un litisconsorcio pasivo necesario. En este sentido puede consultarse el estudio de MIR PUIGPELAT, «La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración; una polémica que no cesa. Comentario a los Autos de la Sala Especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y 21 de octubre de 2002 y propuesta de reforma legislativa», Revista electrónica InDret, núm. 3/2002, págs. 20-21.

a «las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren».

Pues bien, si es lógico pensar que a través de estas reformas lo que el legislador ha pretendido ha sido evitar la vía de escape en la que se había convertido la falta de legitimación de las aseguradoras en el proceso contencioso-administrativo, lo que permitió que a través de construcciones desde luego artificiosas y que bordeaban la legalidad se demandase ante la jurisdicción civil por responsabilidad patrimonial de la Administración, no lo es menos que las normas sobre competencia no pueden obviar ni transformar las disposiciones sustantivas que reconocen derechos a los ciudadanos. Dicho lo cual debe decirse que consideramos que el hecho de que en el art. 21.1.c) de la LJCA se contemple a la aseguradora entre los legitimados pasivamente, llegando a establecer que «siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren», no puede entenderse como la construcción de un litisconsorcio pasivo necesario, por las mismas razones anteriormente expuestas.

Si una norma sustantiva no puede vulnerar las normas imperativas sobre jurisdicción y competencia, no cabe duda de que *a sensu contrario*, una norma sobre competencia no pudiera o no debiera transformar las disposiciones sustantivas. Dicho lo cual, considero que el buen entendimiento del sistema debiera hacernos concluir que con este precepto lo que se pretende es que en aquellos casos en que el perjudicado considere oportuno demandar no sólo a la Administración sino también a su aseguradora, ésta ocupará en el proceso contencioso la posición de codemanda pues contra la misma se dirige la pretensión indemnizatoria en su condición de aseguradora. Entender otra cosa sería recobrar la construcción artificiosa de ese litisconsorcio pasivo necesario que si resultaba criticable cuando era empleado para acudir a la jurisdicción civil, lo es igualmente si ahora se pretende emplear para justificar la competencia del orden contencioso-administrativo²⁰². Además, en este sentido es mucho más claro el art. 9.4 párrafo 2º de la LOPJ, en el que se establece que sólo se atribuye la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando se demande a una Administración pública para exigirle la correspondiente responsabilidad civil, sola o bien conjuntamente con un sujeto privado que hubiera concurrido en la producción del daño o conjuntamente con su aseguradora.

De no ser así, se llegaría al absurdo de obligar al perjudicado a tener que demandar en todo caso a la aseguradora cuando la Administración pública cuente con un seguro, cuando la práctica pone de relieve que esta no es la

²⁰² A este respecto, pone de relieve COBO OLVERA, (*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 39), que «esta previsión del art. 21.c) de la LJCA no supone un litisconsorcio pasivo necesario, la relación procesal está correctamente conformada con el llamamiento por el actor sólo de la Administración, pues nos encontramos ante una solidaridad de la responsabilidad, lo que permite que el actor pueda elegir al demandado con exclusión de otros».

mejor ni la más oportuna de las soluciones. Así por ejemplo, no tendrá interés alguno llamar al proceso contencioso-administrativo a la aseguradora de la Administración en aquellos supuestos en los que exista franquicia y la cantidad reclamada no supere la misma.

A nuestro juicio en último extremo lo que se pretendía con esta disposición era evitar que las aseguradoras, como había sucedido en la práctica por la falta de previsión expresa de su legitimación en el proceso contencioso-administrativo, fuesen llamadas al mismo como simples interesadas, es decir, como coadyuvantes, en lugar de como auténticas demandadas²⁰³. Este hecho no debe conducirnos a error sobre otras dos circunstancias. En primer lugar, que en la vía administrativa previa al proceso judicial, la aseguradora de la Administración deberá ser llamada al ser desde luego interesada, llamamiento que en principio debiera realizar la propia Administración que es quien conoce de la existencia del seguro y de los términos de la póliza. En segundo lugar, aunque la demanda no se dirigiese por parte del perjudicado contra la aseguradora de la Administración, ésta en atención al contrato de seguro, deberá decidir si en virtud de lo dispuesto en el art. 21.b) de la LJCA considera oportuno llamarla al proceso judicial a la aseguradora.

Con todo, corresponderá al perjudicado decidir entre las posibles vías que le ofrece el ordenamiento, eso sí, teniendo siempre presente que ante el orden administrativo podrá dirigirse conjuntamente contra la Administración y su aseguradora, mientras que si opta por acudir a la jurisdicción civil sólo podrá dirigir su demanda contra la compañía de seguros de aquélla.

3. La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con los sujetos privados concurrentes en la producción del daño y sus aseguradoras

Una última cuestión nos queda por abordar y es la relativa a si debe el juez contencioso-administrativo dictar sentencia en cuanto al fondo del asunto —condenando o no al perjudicado y su aseguradora—, en los supuestos en los que se haya demandado a todos ellos junto con la Administración de que se trate en aplicación del art. 2 e) de la LJCA; o, por el contrario, puede remitir al justiciable al orden jurisdiccional civil si no aprecia responsabilidad en la Administración demandada, sin pronunciarse sobre la responsabilidad del sujeto particular concurrente en la producción del daño y su aseguradora, so *pretexto* de que ha declarado la inexistencia del “título competencial”.

²⁰³ Como advirtiera COBO OLVERA, (*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, cit., pág. 37): “[...] con el fin de no retroceder ante el avance encomiable de unidad de jurisdicción que ha pretendido el legislador, ante excusas de supuestos no previstos por el legislador, como se decía en el caso de analizado por los citados Autos (*refiriéndose a los AATS de la Sala de conflictos de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002*), la intervención de las compañías aseguradoras en el proceso debía ser como meros coadyuvantes». La cursiva es nuestra.

A nuestro juicio una vez determinado el objeto así como las partes del proceso contencioso-administrativo —lo que generalmente ocurrirá con la admisión a trámite de la demanda, considerando el órgano contencioso-administrativo que las pretensiones objeto de dicho proceso se han deducido correctamente conforme a Derecho—, el juez o tribunal deberá pronunciarse sobre todas las cuestiones que han sido correctamente sometidas al mismo y sobre las que se ha producido o ha podido producirse debate procesal. En principio, no debiera poderse apreciar su falta de jurisdicción o competencia por el mero hecho (apreciado en sentencia) de que se absuelva a la Administración demandada, ya que la supuesta pérdida de título competencial en que tal decisión se fundamenta no es más que una construcción doctrinal, que si bien aparenta cierta lógica teórica, realmente se funda en criterios distintos de los principios en los que se fundamenta la atribución de competencia en nuestro sistema jurisdiccional, siendo varios los argumentos que nos llevan a defender esta postura.

En primer lugar, debe partirse del hecho de que la atribución del conocimiento de los procesos en que se demande a un sujeto de derecho privado junto con una Administración ante el orden jurisdiccional contencioso contenida en el art. 2 e) de la LJCA no deriva de la concreta existencia o no de responsabilidad en (o condena de) la Administración demandada, sino de la mera presentación de la demanda o pretensión contra la misma, con independencia de quiénes sean codemandados. La competencia se determina antes de iniciarse el proceso, y únicamente en atención a la circunstancia de que la pretensión indemnizatoria se dirige contra una Administración, sea quien sea el codemandado, de hecho en este sentido han ido encaminadas todas las reformas anteriormente comentadas. Por tanto, no se condiciona por la Ley la competencia del órgano contencioso a la existencia de responsabilidad de la Administración, esto sería tanto como condicionar un presupuesto procesal como es la competencia del órgano al resultado del proceso. Además, es preciso señalar que precisamente para poder condenar a quien no es Administración en el proceso contencioso se establece por la LJCA para el codemandado un *status* con plenitud de derechos de parte. Lo que no tendría sentido si se tratase de una parte que necesariamente hubiera de seguir la suerte de la Administración en el proceso. Los hechos que sirven de base para la determinación de la jurisdicción y la competencia de los tribunales se entiende que permanecen inamovidos, de conformidad con la ficción de la *perpetuatio iurisdictionis* sobre la que se ha ido construyendo el tratamiento de la competencia desde la Edad Media hasta la Constitución de 1978, aunque sea en la LECiv de 2000 donde se explicita tal idea).

Las exigencias del juez predeterminado por la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la Constitución impiden que el juez competente —en este caso, el juez civil si la demanda se desestima frente a la administración—, sea determinado en sentencia y previa absolución de un codemandado.

Otro argumento a favor de esta posición sería el del carácter pleno de la jurisdicción contenciosa, y consiguientemente la naturaleza de plenarios de los procesos seguidos ante la misma: Hoy desde luego nadie pone en duda que se ha superado la concepción de la jurisdicción contenciosa como una mera jurisdicción revisora. Desde la Ley de 1998 se sostiene que ésta no se halla sujeta a la revisión del acto recurrido, sino que puede entrar a conocer (como cualquier orden jurisdiccional en su materia) sobre la totalidad de las cuestiones planteadas por las partes y que se deduzcan necesariamente de éstas. No existiendo más procesos sumarios que los que la Ley determina, entre los cuales no se encuentran los de responsabilidad patrimonial.

El proceso en que se reclama la declaración de responsabilidad patrimonial de una Administración, de sujetos concurrentes en la producción del daño y de sus aseguradoras es un proceso plenario, no se reduce a la revisión del expediente administrativo (cuando lo hay) y su objeto se determina por la demanda. En consecuencia, si se pide la condena de la aseguradora, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse en cuanto al fondo, condenando o absolviendo.

Desde luego, otra solución causaría la infracción al menos de los siguientes principios y derechos: el del juez ordinario predeterminado por la Ley, la tutela judicial efectiva, la congruencia y correlación entre lo pedido y lo resuelto, el proceso sin dilaciones indebidas... pues qué justificación podría tener “condenar” al actor a un nuevo proceso con igual objeto cuando precisamente se le ha “arrastrado deliberadamente a la jurisdicción contencioso-administrativa”²⁰⁴. Ningún sentido podría tener que las reformas encaminadas por el principio de unidad jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo, haya o no particulares implicados o aseguradoras, se volviese en un “trampa” para el sujeto perjudicado, que tras la vía administrativa y el proceso judicial, tendría que volver a comenzar de nuevo ante la jurisdicción ordinaria.

Otra solución nos conduciría a retomar las críticas vertidas a ese peregrinaje jurisdiccional del que tanto de ha hablado cuando de responsabilidad patrimonial de la Administración se trata.

²⁰⁴ Afirma ALEGRE ÁVILA, «El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción», op. cit., pág. 15, que: “La determinación de las obligaciones dimanantes de aquella responsabilidad en relación con cuantos sujetos, públicos o privados, tengan alguna conexión, directa o indirecta, con aquella responsabilidad, ya como concesionarios y contratistas ya como aseguradores... ha de quedar circunscrita al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial (de la Administración) y ulteriormente al proceso contencioso-administrativo. Tesis que, de modo expreso, y a la vista del criterio de la Sala de conflictos de competencia del Tribunal Supremo, ha acabado por imponer el legislador”

3. ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS DEL SISTEMA

1. La posibilidad de ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la Administración

- La naturaleza privada del contrato de seguro entre la Administración Pública y la aseguradora

Si bien es cierto que el aseguramiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración ha sido desde sus comienzos una cuestión ciertamente polémica. De hecho, esta posibilidad fue negada en sus comienzos por la Dirección General de Seguros en la Resolución de 26 de junio de 1996, en la que se detallan las razones para rechazarla. Pese a las razones que allí se exponían hoy es una realidad el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, pese a que como se ha puesto de relieve en numerosas ocasiones la aplicación de la Legislación de seguros provoca ciertos problemas interpretativos, lo que en ningún caso puede ser considerado como un impedimento insalvable para su aplicación a la Administración²⁰⁵.

Prueba de ello es que en la redacción originaria de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas (texto vigente hasta el 22 de junio de 2000, fecha de entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se contemplaba expresamente en el art. 207.6.a) la posibilidad de que una Administración pública concertase contratos de seguros. Posibilidad que debe entenderse referida a la celebración de contratos de naturaleza privada, toda vez que la redacción dada al art. 5.3 por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, no deja lugar a dudas a este respecto²⁰⁶. Esta configuración legal de los contratos de seguros celebrados con la Administración pública permanece inalterada en el Real Decreto

²⁰⁵ Cfr. CARAZA CRISTÍN, («El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: ¿un tema completamente resuelto tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003?», supra cit., pág. 415.

²⁰⁶ Puede leerse en el art. 5.3 de la LCAP que “Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 207 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos”. Con anterioridad a la reforma operada por esta ley se había discutido entre la doctrina la naturaleza de los contratos de seguros concertados con las Administraciones públicas, de hecho la doctrina mayoritaria los consideraba de naturaleza administrativa, vid. por todos GAMERO CASADO, «Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas», *REDA*, núm. 103, 1999, págs. 357 y ss.

Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas²⁰⁷.

La consideración de los contratos de seguros concertados con las Administraciones públicas como privados hace preciso concluir que la jurisdicción competente para conocer tanto de las controversias que pudieran suscitarse entre Administración asegurada y la compañía aseguradora como de la acción directa del perjudicado es la jurisdicción civil (ex art. 9.3 TRLCAP)²⁰⁸.

- La acción directa como derecho del perjudicado

Hoy es un hecho por todos aceptado que la acción directa contra la compañía aseguradora ha sido diseñada por el legislador como un derecho del perjudicado²⁰⁹.

Concepción que parece traslucir en el ATS de la Sala de Conflictos de competencia de 27 de diciembre de 2001 (RJA 4086), cuando señala que « la presencia, también como codemandada de MAPFRE Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, la cual, no comparece en el proceso por haber concurrido a la producción del daño, circunstancia que en nada cambiaría la conclusión ya adelantada, sino como contratante de una póliza de seguro, contra la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, Ley 50/1980, de 8 de octubre, «El perjudica o a 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». Como puede apreciarse, la llamada al proceso de la compañía de seguros no resulta caprichosa ni tiene el carácter de subsidiaria, pues la Ley le otorga al perjudicado el ejercicio de una «acción directa o contra la aseguradora». Ello implica, según ha declarado la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de diciembre de 1995 [RJA 9663], 3 de abril [RJA 2880] y 3 de octubre de 1996 [RJA 7009]) el derecho del perjudicado a mantener indemne su patrimonio, siempre que la acción se ejercite dentro de los límites de la cobertura pactada. También ha declarado la jurisprudencia que la acción directa contra la compañía aseguradora tiene su origen en el contrato de seguro, siendo la obligación al pago de la compañía aseguradora la misma

²⁰⁷ Vid. los arts. 5.3 y 206.6.a) del TRLCAP.

²⁰⁸ No obstante, la impugnación de los actos administrativos dictados en fase de preparación y adjudicación, en virtud de la teoría de los actos administrativos separables, se realizará en la jurisdicción contencioso-administrativa (vid. arts. 9.2 y 202 a 210 TRLCAP).

²⁰⁹ En relación con esta concepción puede verse con mayor detalle lo expuesto en el *apartado 2.1. La responsabilidad directa de las compañías aseguradoras* de este trabajo.

(salvo las excepciones que proclama el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro) que correspondería a quien contrató la póliza, por los daños y perjuicios causado . De todo lo expuesto puede ya deducirse que la posición procesal, en calidad de codemandadas y por tanto obligadas al pago de la eventual indemnización que pudiera corresponderle a la actora, que ocupan la RENFE y MAPFRE Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, refuerza las expectativas y el derecho subjetivo de la parte demandante, por lo que, al optar por esta posibilidad que le reconoce el ordenamiento, el ciudadano reclamante está haciendo uso de su derecho a una mejor y mayor tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 24.1 de la Constitución. Dicha opción, esto es, la posibilidad de demandar conjuntamente al agente causante del daño, en este caso una Administración Pública y la compañía aseguradora del riesgo, contemplada por el ordenamiento jurídico como una garantía de los ciudadanos ante el incremento y gravedad de los riesgos que origina la convivencia, no puede ser desconocida por las normas procesales, obstaculizando, «de facto», un derecho que le concede la norma»

Luego el TS parece confirmar que el perjudicado cuenta en todo caso con la acción directa contra la aseguradora de la Administración. Esta posición ha sido además confirmada por el ATS de la Sala de conflictos de competencia de 18 de octubre de 2004, en el que se resuelve en favor del orden jurisdiccional pues las últimas reformas legislativas, como ya hemos analizado, sólo establecen el principio de unidad jurisdiccional en los supuestos en los que se demanda o solo a la Administración o a ésta junto a su aseguradora, pero en ningún caso se establece la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativo cuando lo que se ejercita es exclusivamente la acción directa contra la aseguradora de la Administración²¹⁰.

Y ello es así, pues no parece lógico pensar que pudiera derogarse el régimen de la LCS (art. 76) que prevé la acción directa del perjudicado contra la aseguradora, en atención únicamente al hecho de la condición de la Administración como sujeto asegurado, más aún teniendo presente que como hemos visto se trata de contratos de naturaleza privada²¹¹. En realidad, siendo la responsabilidad de carácter solidario derivada de los arts. 1.902 y concordantes del Cc no existiría nunca litisconsorcio pasivo necesario entre los posibles responsables susceptibles de ser demandados. No se comprende por qué la Administración estaría exenta de esta regla general.

²¹⁰ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, «La acción directa contra la aseguradora de la Administración», núm. 14, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2006, pág. 5.

²¹¹ En este sentido, HUERGO LORA, «El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», *Revista electrónica InDret*, núm. 3/2003, julio, pág. 5 y ORRIOLS SALLÉS, «Un paso atrás en el principio de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de las compañías aseguradoras en el proceso», *RJE la Ley*, núm. 5720, febrero, 2003, D-40, 2003, t. I, págs. 1.682. En contra de la posibilidad de ejercitar la acción directa ante la jurisdicción ordinaria, cfr. PÉREZ DEL BLANCO, «Últimas reformas en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa», *Diario la Ley*, núm. 6118, noviembre, 2004, D-222, pág. 13.

El privilegio del acreedor frente a los deudores solidarios es procesal: puede demandar a uno sólo de los responsables aunque la obligación sea indivisible, pero a cambio sólo tendrá título ejecutivo contra el demandado que resulte efectivamente condenado. Y ello no supone necesariamente prejudicialidad civil (efecto positivo de la cosa juzgada) en un eventual proceso entre el condenado y el corresponsable solidario contra el que éste pudiera repetir²¹².

Es decir, que el hecho de declarar la responsabilidad de la aseguradora ante el orden civil no supone automáticamente que se haya condenado o perjudicado a la Administración, que podrá alegar en caso de que se le reclame por la aseguradora condenada lo que a su derecho convenga, sin que le sea oponible la cosa juzgada (por ejemplo, los hechos probados) derivada de la primera sentencia. Con ello se resuelven los posibles problemas que se dice plantean los allanamientos generosos de las aseguradoras demandadas, y se arroja sobre dicha aseguradora la carga de repetir.

Además como señala LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, aunque «puede pensarse que otra opción para eliminar la posibilidad de acudir en estos casos a la jurisdicción civil, puede pasar por eliminar la posibilidad de la acción directa del art. 76 de la Ley de contrato de Seguro, hecho este totalmente improbable sobre todo si tenemos en cuenta hacia donde camina el Derecho de la Unión europea; y es que hasta en la propia Quinta directiva recién publicada el 11 de junio pasado, se hace mención en su considerando 21 a que el “el derecho a invocar el contrato de seguro y a interponer demanda directamente contra la empresa de seguros reviste gran importancia para la protección de las víctimas, por lo que no tendría lógica que en España se limitara ahora ese derecho”²¹³.

²¹² En efecto, explica GARBERÍ LLOBREGAT, «Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: la última reforma del art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 623, 2004, BIB 2004\383, pág. 5, que: “En estos casos en que se demanda tan sólo a la aseguradora, como parece evidente, la competencia solo puede corresponder, exclusiva y excluyentemente, a los tribunales del orden civil, pues no se está sino en presencia de un conflicto objetivamente privado (la exacción de responsabilidad) y también subjetivamente privado (por la naturaleza no pública de los sujetos enfrentados, el administrado dañado y la entidad aseguradora) [...]. En cualquier caso, no creemos que en la práctica sea ni mucho menos frecuente el ejercicio de la acción directa frente a la sola persona de la aseguradora. Todo al contrario, dicha opción resultará más bien insólita si se repara en que, al acudir a la vía del «recurso contencioso-administrativo», puede darse la siguiente situación: frente a la reclamación del interesado, a la Administración, al menos en teoría, no debiera importarle en exceso reconocer su responsabilidad (porque a la misma presta cobertura la correspondiente póliza), mientras que la aseguradora, en cambio, generalmente luchará con todas sus armas por demostrar que no existe ninguna responsabilidad de la Administración, demostración de la que, como es evidente, derivará su propia indemnidad patrimonial (aunque quizás luche también por demostrar que la responsabilidad en que ha incurrido la Administración no queda cubierta por la póliza de seguros, pero esto no será lo normal en la práctica)”.

²¹³ «La acción directa contra la aseguradora de la Administración», núm. 14, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2006, pág. 5.

- La conveniencia y oportunidad del ejercicio de la acción directa en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración el seguro de responsabilidad suscrito por la Administración parece que deja de ser una ventaja para el perjudicado para convertirse en un escudo de la Administración, un obstáculo más para el administrado, que se enfrenta a un proceso más caro, largo e incierto si demanda a ambas.

Puede ir solamente contra la Administración, y si resulta condenada que sea ésta la que reclame a su asegurador. Puede ir solamente contra la aseguradora (aunque hay quien defiende que no, porque en todo proceso del que pueda derivarse responsabilidad para una Administración debe ser ésta parte efectiva). Si es condenada, que repita contra su Administración. O si no se le permite un segundo proceso, que soporte el coste²¹⁴.

Demandando solamente a la aseguradora se evitan los problemas de los privilegios de la Administración (desde la demanda hasta los embargos), y se disfruta de los plazos más amplios para ciertas reclamaciones frente a las aseguradoras. Así pues, en principio debemos concluir que el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es precisamente la posibilidad de ejercer la acción directa contra la compañía de seguros, pues en principio su ejercicio favorece el derecho del perjudicado de obtener una indemnización rápida y se evita que tenga que dirigirse contra el causante del daño, en este caso la Administración, y seguir un procedimiento complejo ante una jurisdicción que pese a todo no es la ordinaria²¹⁵.

No obstante, puede suceder que la cobertura de la póliza contratada no resulte suficiente para cubrir la totalidad del perjuicio irrogado por la Administración asegurada, de modo que en un supuesto como este si el perjudicado optase por deducir su pretensión en vía civil contra la aseguradora, se vería obligado a iniciar la correspondiente acción frente a la Administración, primero en vía

²¹⁴ En la práctica, por ejemplo, según señala ARQUILLO COLET, «Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad. Comentario a la STS ^a, 20.7.2005», *Revista electrónica InDret*, núm. 2/2006, pág. 23, tras realizar un interesante estudio, “en las reclamaciones judiciales contra la Administración pública sanitaria, no se tiene en cuenta la existencia del seguro: no se suele demandar conjuntamente a la compañía aseguradora y a la Administración ni, mucho menos, se ejerce la acción directa contra la aseguradora. Por ello, en la práctica, el perjudicado no solicita los elevados intereses del art. 20 de la Ley de contrato de Seguro, ni obtiene las indemnizaciones con más rapidez, uno de los beneficios claros de que la Administración esté asegurada”.

²¹⁵ En este sentido, ARQUILLO COLET, «Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad. Comentario a la STS ^a, 20.7.2005», supra cit., pág. 24 y HUERGO LORA, «El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», *Revista electrónica InDret*, núm. 3/2003, julio, pág. 3.

administrativa y a continuación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo²¹⁶.

Si al perjudicado por el hecho que reclama la indemnización se le carga con costes y duración excesivos del proceso, la aseguradora no lo tiene mejor: se enfrenta igualmente a dos procesos, con riesgo de ser condenada en costas en el proceso civil (algo más fácil que en el contencioso); los intereses de demora serán probablemente punitivos (art. 20 LCS: el 20 %, si transcurren dos años desde el siniestro)²¹⁷. No se prevé que pueda declararse la suficiencia de la caución en el proceso contencioso o civil para eludir esa indemnización, careciendo probablemente de la objetividad que un informe médico forense o el baremo de la LOSP proporcionan para ofrecer al perjudicado la indemnización en plazo y cuantía que eviten el interés penitencial en el caso de los accidentes por hecho de la circulación.

Se incrementan los costes para las partes, y al final, se quedará sin renovar la póliza si resulta ruinoso para la aseguradora, o la Administración pagará una prima mayor por un seguro que realmente no proporciona ninguna ventaja a las personas a las que se supone garantiza una mayor solvencia y agilidad en el cobro de su indemnización.

Hay no obstante quien considera que tras la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, la mejor opción para el perjudicado no es otra que la de demandar conjuntamente a la Administración pública junto a su aseguradora en la jurisdicción contencioso-administrativa; dado que como señala CARAZA CRISTÍN «parece, pues, que no hay ninguna razón de peso para que el sujeto lesionado decida accionar directamente contra la aseguradora ante el orden jurisdiccional civil cuando es la Administración el sujeto asegurado puesto que, dirigiéndose directamente contra ella en vía administrativa puede obtener una indemnización en un plazo relativamente breve (seis meses o treinta días incluso) y de una cuantía superior a la que puede conseguir únicamente de la aseguradora, sin correr el peligro, además, de una posible insolvencia»²¹⁸.

²¹⁶ ROMERO REY, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el contrato de seguro: una inagotable fuente de conflictos acerca del orden jurisdiccional competente», *RRCCS*, septiembre, 2004, págs. 4-15.

²¹⁷ En relación con los intereses moratorios y su imputación a la aseguradora, cfr. MORENO VELASCO, «Algunos comentarios sobre los problemas prácticos de la aplicación de los intereses moratorios en la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación», *Diario la Ley*, núm. 6307, febrero, 2005, D-192, págs. 1-12, también en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 86, febrero, 2006, ref. 3017.

²¹⁸ «El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas...», cit., pág. 461.

2. La posibilidad de dirigir las demandas de responsabilidad patrimonial exclusivamente contra los sujetos privados en la vía civil

Existe una última cuestión que abordar y que en la práctica continúa adoleciendo de una previsión legislativa clara y de un tratamiento jurisprudencial uniforme, que no es otra que la competencia jurisdiccional para conocer en los supuestos en que el perjudicado opta por demandar únicamente a los sujetos privados y lo hace ante la jurisdicción civil. Como ya hemos analizado con anterioridad, durante algún tiempo la falta de previsión legislativa de los particulares en el orden contencioso-administrativo llevó a que acudiendo al argumento de la competencia residual y a la *vis attractiva* de la jurisdicción civil se eludiese la voluntad del legislador de unificar el tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo²¹⁹. La irrogación de competencia por parte de los órganos de la jurisdicción civil dada la falta de previsión legislativa expresa de la legitimación de los particulares y pese a que de la lectura conjunta de los arts. 3.b) de la LJCA y 142.6 y 144 de la LRJ-PAC, se desprende el principio de unidad jurisdiccional, atribuyendo al orden contencioso-administrativo la competencia para la resolución de las pretensiones en materia de responsabilidad patrimonial, fue considerada en ocasiones una suerte de fraude de ley, pues parecía que los tribunales se aprovechaban de la doctrina jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario en supuestos de solidaridad, que permite demandar a uno solo de los responsables, para dejar sin efecto o burlar el aludido designio del legislador de que todo supuesto incardinable como responsabilidad patrimonial de la Administración sea conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa²²⁰. Situación que desde luego planteaba problemas prácticos que derivaban de la duplicidad de reclamaciones, utilizando oblicuamente la vía civil, cuando se hace preciso según los preceptos mencionados de la LRJ-PAC (arts. 142.6 y 144) conocer y definir previamente la naturaleza de la obligación, que es única para todos los intervinientes, lo que debe hacerse en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, cualquiera que sea el tipo de relación, pública o privada, de que deriva²²¹ y aún actuando en relaciones de derecho privado²²².

²¹⁹ Cfr. el epígrafe 2.1.3. *Un paso más en pro de la tan ambicionada unidad jurisdiccional en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*.

²²⁰ Muchas fueron las resoluciones que denunciaron esta interpretación cfr. entre otras SAP de Baleares de 28 de noviembre de 2006 (Sección 4ª) (JUR 86395), (AAP de Baleares de 29 de junio (sección 5ª) y SAP de Baleares de 6 de julio de 2001 (Sección 5ª); SAP de Baleares de 15 de abril de 2002 (Sección 3ª) y SAP de Baleares de 5 de noviembre de 2002 (Sección 4ª).

²²¹ Art. 142.6 de la LRJ-PAC “La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa”.

²²² Art. 144 de la LRJ-PAC “Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se

No cabe duda de que en esta interpretación en favor del orden jurisdiccional concurrían dos factores de signo contrario, de un lado la decidida voluntad de los tribunales de la jurisdicción civil por no renunciar a una competencia que tradicionalmente les había correspondido; y de otro, el recelo en el reconocimiento del principio de unidad jurisdiccional en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial cuando interviniesen particulares en la producción del daño, lo que les permitía encontrar cualquier resquicio del sistema —en este caso la falta de legitimación pasiva de los sujetos privados ante aquel orden—, para aplicar con rigor el principio de legalidad.

En el último inciso del art. 9.4 de la LOPJ puede leerse que «los (juzgados y tribunales) del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho 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 este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. 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». Esta redacción dada al precepto por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, evidencia que el particular perjudicado puede desde luego acumular sus acciones contra la Administración pública y los sujetos privados que hayan concurrido en la producción del daño ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto significa *a sensu contrario* que el perjudicado podrá optar entre el ejercicio acumulado ante la jurisdicción contenciosa o el ejercicio de su pretensión contra el particular ante la jurisdicción ordinaria, con los riesgos que esta última opción implica²²³.

En cualquier caso de lo que no cabe duda es de que en la vía administrativa el sujeto privado que pudiera haber contribuido o participado en la producción del daño, y por consiguiente ser responsable del mismo junto a la Administración pública, debe ser llamado al mismo, puesto que la resolución que se adopte por la Administración en esta vía previa podrá afectar tanto al grado de

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”.

²²³ Según COBO OLVERA, (*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 34), «para evitar situaciones no deseadas o limitativas de los derechos del perjudicado, es conveniente demandar en todo caso a la Administración y al particular conjuntamente en vía contencioso-administrativa, ya que será el sistema de poder exigir los daños y perjuicios sufridos en su totalidad”.

participación como a la cuantía a la que ascienda su responsabilidad, cuestiones que desde luego podrán impugnarse de nuevo ante la jurisdicción. Luego es lógico que en la vía administrativa previa el particular sea llamado para poder ser escuchado y además este llamamiento servirá para interrumpir el plazo de prescripción contemplado en el art. 1.968 del Cc para la reclamación de responsabilidad aquiliana, plazo que coincide con el establecido para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración²²⁴.

²²⁴ Advierte COBO OLVERA, (*El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, op. cit., pág. 35), que: “No se puede admitir que al particular no le favorezca el plazo de prescripción por el hecho de tramitarse un procedimiento administrativo frente a la Administración sin su conocimiento. En consecuencia si no es llamado el particular al procedimiento administrativo y cuando se interpone el recurso judicial ha transcurrido más de un año desde el evento dañoso, bien por aplicación del art. 1.968 del Código civil, bien por aplicación del art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la acción para reclamar frente al particular habrá prescrito”.

BIBLIOGRAFÍA

ABÁRZUZA GIL, M.A., «Solidaridad de la entidad aseguradora de la Administración en la responsabilidad patrimonial imputable a ésta. Intereses de demora de la compañía de seguros. Comentario a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2006», *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, núm. 22, 2006, Parte comentario, BIB 2006\1684, págs. 1-2.

ALEGRE ÁVILA, J., «El aseguramiento de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública: procedimiento y jurisdicción», *Derecho y Salud*, vol. 13, núm. 1, enero-junio, 2005, págs. 1-18, también en www.ajs.es

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M^a. «Delimitación objetiva y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Diario Jurídico la Ley*, núm. 4621, D-232, 1998, t. V, págs. 1-20.

ATIENZA NAVARRO, M^a.L. Y EVANGELIO LLORCA, R., «Comentario al artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, coors. J. Boquera; J. Bataller Grau y J. Olavarría Iglesia, Valencia, 2002, págs. 845-866.

ARANGÜENA FANEGO, C., «Aspectos fundamentales de la reforma del procedimiento abreviado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre (I)», *AP*, núm. 18, semana del 28 de abril al 4 de mayo de 2003, pág. 463-478.

ARQUILLO COLET, B., «Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad. Comentario a la STS ^a, 20.7.2005», *Revista electrónica InDret*, núm. 2/2006, págs. 1-17.

«Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2004, págs. 1-13.

ARNALDO ALCUBILLA, E. Y FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (Directores), Jurisdicción contencioso-administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio. Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, Madrid, 2006, 1.576 págs.

BUSTO LAGO, J.M., «Ejercicio de la acción directa frente a la entidad aseguradora de la Administración pública. Penúltimas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales», *Aranzadi civil. Parte Estudio*, núm. 12, 2005, BIB 2005\1602, págs. 1-27.

«El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la Justicia Penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de

acumulación potestativa», *Aranzadi Civil, Parte civil*, núm. 17, 2004, BIB 20041765, págs. 1-27.

«El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas: la acción directa contra la compañía aseguradora», *Aranzadi Civil, Parte Estudio*, núm. 22, 2001, BIB 2002\45, págs. 1-17.

CALZADA CONDE, M.A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, 442 págs.

CAMOS VICTORIA, I.C., «La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por ocasión de la prestación de asistencia sanitaria (La incidencia que sobre esta cuestión puede ocasionar la disposición adicional duodécima de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)», *Aranzadi Social. Parte Estudio*, vol. V, 1999, BIB 1999\974, págs. 1-14.

CARAZA CRISTÍN, M^a.M., «El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: ¿un tema completamente resuelto tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003?, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 54, abril-may-junio, 2004, págs. 413-461.

CARRO DEL CASTILLO, J.A., «La acción directa del perjudicado contra el asegurador de responsabilidad civil en la Ley de contrato de seguro», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (dir. Verdera y Tuells), t. I, Madrid, 1982, págs. 974 y ss.

COBO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*, Barcelona, 2007, 454 págs.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración Pública: Jurisdicción competente (contraste -¿o coincidencia?- entre «conceptos» e «intereses»)», *Diario Jurídica la Ley*, núm. 5574, junio, 2002, D-170, t. IV, págs. 1941-1956.

«La responsabilidad civil de los aseguradores (Artículo 117 del nuevo Código penal)», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, t. III, Madrid, 1997, págs. 225-255.

Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. (Con especial atención a la reparación del daño), Madrid, 1995, 244 págs.

Tratado de responsabilidad civil, Madrid, 1993, 1.103 págs.

DE LAMO RUBIO, J., «Los sujetos de responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RGD*, núm. 637-638, 1997, págs. 12.116-12.138.

DÍAZ MÉNDEZ, N., «Algunas cuestiones puntuales en relación con el art. 43 de la Ley de contrato de seguro y el seguro de automóviles», *Revista de Derecho de los seguros privados*, núm. 5, septiembre-octubre, 1998, págs. 7-22.

DÍEZ MARTÍNEZ, A., «Últimos criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad civil derivada de la asistencia médico-sanitaria», *Aranzadi Civil. Parte Estudio*, vol. III, 1996, BIB 1996\52, 23 págs.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., «Conflicto de jurisdicción en materia de responsabilidad de las administraciones públicas por daños sufridos en accidentes de tráfico», *Aranzadi Civil, Parte estudio*, núm. 14, 2006, BIB 2006\1386, págs. 1-23.

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, J. «Nuevas perspectivas para la acción de resarcimiento de las compañías aseguradoras en el proceso penal», *Revista española de seguros*, núm. 78, abril-junio, 1994, págs. 33-58.

FERNÁNDEZ FUSTES, M^a.D. La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil), Valencia 2004, 430 págs.

FENECH, M. *El proceso penal*, Barcelona, 1956, 517 págs.

FONT SERRA, E. La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal, Madrid, 1991, 150 págs.

«Algunos problemas actuales de la intervención del asegurador en el proceso penal», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, febrero, 1997, págs. 80-90.

«La posición jurídica de la entidad aseguradora del vehículo de motor en el proceso penal», *Revista de Derecho de la Circulación*, núm. 6, 1988, págs. 287-297.

FORCADA JORDI, M. «Cuestiones entorno al rechazo del siniestro por las compañías aseguradoras en supuestos de alcoholemia», *RJE La Ley*, 1987, t. II, págs. 928-935.

GAMERO CASADO, E. «Los seguros de responsabilidad patrimonial de la Administración: recientes pactos y reformas», *Diario Jurídico la Ley*, núm. 6044, junio, 2004, D-138, págs. 1-8.

«Los contratos de seguro de responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas», *REDA*, núm. 103, 1999, págs. 357-381.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. «Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: la

última reforma del art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 623, 2004, BIB 2004\383, págs. 1-6.

«Acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración y contra sujetos privados que hubieran concurrido a la producción del daño. Problemática del artículo 9.4 párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 485, 2001, BIB 2001\505, págs. 1-5.

GARCÍA MOSQUERA, M. «La responsabilidad civil directa del asegurador frente al perjudicado en supuestos de delitos dolosos: cuestiones suscitadas y recientes criterios jurisprudenciales. Apropósito de la STS de 8 de abril de 2002», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 5/2003, Parte de Estudio, Editorial Aranzadi*, BIB 2003\615, págs. 1-10.

GARCÍA VICENTE, F. «La responsabilidad civil en el nuevo Código penal», *AP*, núm. 34, septiembre, t. XXXVIII, 1996, págs. 645-667.

GIL HERNÁNDEZ, A. «Sujetos de las piezas de responsabilidad civil en el proceso penal. Especial referencia a la posición de las compañías de seguros», *AP*, núm. 30, XXXI, 1995, págs. 433-475.

GIMENO SENDRA, V. «La reforma de la LECrim y la seguridad pública», *RGDPPr*, *lustel*, núm. 4, junio, 2004, págs. 1-14.

GÓMEZ LIGÜERRE, C. «Paso a nivel. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas tras los Autos de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y de 21 de octubre de 2002», *Revista electrónica InDret*, núm. 3/2003, págs. 1-23.

«Dos veces en la misma piedra. Comentario al Auto de la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2003, págs. 1-3.

«Cambio de vía. Auto de la Sala especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001», *Revista electrónica InDret*, octubre, 2002, págs. 1-3.

«Sobre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración pública. Auto de la Audiencia Provincial (Sección 3ª) de Valladolid de 22 de noviembre de 2000», *Revista electrónica InDret*, julio, 2001, págs. 1-5.

GÓMEZ LIGÜERRE, C., RAMOS GONZÁLEZ, C. Y LUNA YERGA, S., «Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2004, págs. 1-3.

GÓMEZ ORBANEJA, E. Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, t. II, vol. 1, Barcelona, 1951, 793 págs.

GÓMEZ POMAR, F. Y ARQUILLO COLET, B. «Daños dolosos y seguro», *Revista Electrónica InDret*, núm. 3, 2000, págs. 1-12.

GONZÁLEZ-HABA Y GUIADO, Seguro voluntario necesario y no necesario del automóvil, Madrid, 1995, pág. 252.

GONZÁLEZ PORRAS, J.M. «Comentario del art. 1.186 del Código civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (dir. Albadalejo), t. XVI, vol. 1º, Madrid, 1980, págs. 319 y ss.

GRACIA MARTÍN, L.; BOLDOVA PASAMAR, M.A. Y ALASTUEY DOBÓN, M.C. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, 527 págs.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. «Efectividad de la responsabilidad civil *ex delicto* ¿impunidad civil?, *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 26, abril, 2006, págs. 28-45.

HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, J.M., «La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones públicas», *Revista electrónica InDret*, núm. 4/2004, págs. 1-24.

HUERGO LORA, A. «El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», *Revista electrónica InDret*, núm. 3/2003, julio, págs. 1-17.

JIMÉNEZ PÉREZ, V. «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por las compañías aseguradoras», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 6, junio, 2004, págs. 4-13.

JIMÉNEZ SEGADO, C. «La nueva Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor», *Diario Jurídico la Ley*, núm. 6149, diciembre, 2004, págs. 1-12.

JUAN SÁNCHEZ, R. «Alcance objetivo y subjetivo de la acción por responsabilidad civil en el proceso penal», *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 26, abril, 2006, págs. 5-28.

LADRÓN TABUENCA, P. «La intervención del asegurador del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal», *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 10, noviembre, 2004, págs. 39-50.

LÓPEZ DE LA PEÑA, J.F. «Sobre la indemnización por mora. Aplicación del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 1224/2004, de 10 de diciembre (RJ 2004, 7877)»,

Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 6, 2005, parte Comentario, (BIB 2005\859), págs. 1-2.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. «La acción directa contra la aseguradora de la Administración», núm. 14, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 2006, págs. 1-5, también en www.hispacolem.com

«El derecho de repetición del asegurador», *RRCCS*, mayo, núm. 5, 2006, págs. 1-18, también en www.hispacolem.com.

«El derecho de repetición del consorcio de compensación de seguros», en www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina y en www.sepin.es, *Revista Tráfico de Sepin*, referencia SP/DOCT/3105, págs. 11-22.

MARCHENA GÓMEZ, M. Código penal de 1995. Un año de vigencia en la Doctrina del Tribunal Supremo, audiencias Provinciales y Fiscalía General del Estado, Granada, 1997, 751 págs.

MARÍN LÓPEZ, J.J. «Daños dolosos y seguro obligatorio del automóvil», *RJE La Ley*, núm. 4.279, 1997, págs. 1-6.

MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, J.L. «Los sujetos de la obligación legal de resarcir los daños causados por terrorismo», *REDM*, núm. 71, 1998, págs. 11-48.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J Y SALÁS DARROCHA, J.T. «Criterios y cómputo de los intereses moratorios ex art. 20 LCS», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 656, Parte comentario, 2005, BIB 2005\322, págs. 1-8.

MÉNDEZ SEGOVIA, A. «¿Debe el asegurado colaborar con su asegurador en el ejercicio de la acción de subrogación del artículo 43 de la LCS?», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 11, diciembre, 2005, págs. 64-69.

MIR PUIGPELAT, O. «La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración; una polémica que no cesa. Comentario a los Autos de la Sala Especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y 21 de octubre de 2002 y propuesta de reforma legislativa», *Revista electrónica InDret*, núm. 3/2002, págs. 1-31.

MOLINA BLÁZQUEZ, C. «La responsabilidad civil en el Código Penal de 1995», *RPJ*, núm. 38, junio, 1995, págs. 127-155.

MONER MUÑOZ, E. «Los daños dolosos como causa de exclusión del seguro de responsabilidad civil», *RGD*, núm. 613-614, 1995, págs. 11.312 y ss.

MONTERO AROCA, J. *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2006, 552 págs.

La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual, Granada, 1997, 201 págs.

MONTÉS PENADÉS, V.L., «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, (coor. Vives Antón), Valencia, 1996, págs. 570-649.

MORENO CATENA, V. (dir.) *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, vol. I, AAVV, Valencia, 2000, 815 págs.

Las compañías de seguros en el proceso penal, Madrid, 1990, 72 págs.

MORENO VELASCO, V. «El derecho de repetición de las compañías aseguradoras en accidentes de circulación. La especialidad del Consorcio de Compensación de Seguros», *Diario la Ley*, núm. 6337, octubre, 2005, D-227, págs. 1-19.

«Algunos comentarios sobre los problemas prácticos de la aplicación de los intereses moratorios en la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación», *Diario la Ley*, núm. 6307, febrero, 2005, D-192, págs. 1-12, también en *Tráfico y seguridad vial*, núm. 86, febrero, 2006, ref. 3017.

OLIVENCIA RUIZ, M. «El seguro de responsabilidad civil y la protección de la víctima. En especial, los daños causados por la gran empresa, la acción directa y las excepciones oponibles», en *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*, (dir. Sánchez Calero), Madrid, 1994, págs. 187-209.

«Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro (arts. 68 a 79 de la Ley)», en *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (dir. Verdura y Tuells), t. I, Madrid, 1982, págs. 865-914.

«La acción directa contra el asegurador», en *Coloquios sobre el seguro obligatorio de automóviles*, Madrid, 1963, pág. 9,

ORRIOLS SALLÉS, M^a.A. «Un paso atrás en el principio de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración como consecuencia de la presencia de las compañías aseguradoras en el proceso», *Revista Jurídica Española la Ley*, núm. 5720, febrero, 2003, D-40, 2003, t. I, págs. 1.678-1.684.

PANTALEÓN PRIETO, F. «Comentario al artículo 1902», en *Comentarios del Código Civil*, t. II, Madrid, 1993, págs. 1.971-2.003.
«Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1^a de 28 de enero de 1985», *CCJC*, núm. 7, 1985, pág. 2.327.

PAREJO ALONSO, L. *Derecho administrativo. Instituciones generales*, Barcelona, 2005, 1.347 págs.

PÉREZ DEL BLANCO, G. «Últimas reformas en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa», *Diario la Ley*, núm. 6118, noviembre, 2004, D-222, págs. 1-16.

QUINTERO OLIVARES, G.; CAVANILLAS MÚGICA, S. Y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. *La responsabilidad civil «ex delicto»*, Navarra, 2002, 236 págs.

QUINTERO OLIVARES, G. Y TAMARIT SUMALLA, J.M^a. «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, G. Quintero Olivares (dir.), Navarra, 2001, págs. 555-612.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A. *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Madrid, 1996, 313 págs.

RIBOT IGUALADA, J., «Sentencia de 31 de octubre de 2003: Daños sufridos por menor de edad alumna de un colegio público. Atropello en las indemnizaciones del centro escolar. Responsabilidad civil de la Administración, de la maestra encargada de la vigilancia de la menor y de la entidad aseguradora», *CCJC*, mayo-septiembre, 2004, núm. 65, págs. 805-830.

RODRIGO DE LA LLAVE, E. «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto”», *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 53, abril, 1974, págs. 25-39.

«Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (II)», *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 54, julio, 1974, págs. 15-34.

«Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (III)», *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 55, octubre, 1974, págs. 75-92.

ROMERO REY, C. «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el contrato de seguro: una inagotable fuente de conflictos acerca del orden jurisdiccional competente», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, septiembre, 2004, págs. 4-15.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Granada, 2001, 560 págs.

SALVADOR CODERA, P. Y GÓMEZ LIGÜERRE, C. «El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes», *Revista electrónica InDret*, núm. 1/2005, págs. 1-23.

SAMANES ARA, C. «La acción civil en los procesos ante el Tribunal del Jurado», *RVDPA*, 1999, núm. 2, págs. 269-300.

SEMPERE NAVARRO, A.V., «Competencia de la jurisdicción social tras los cambios en la LOPJ, LJCA y LPL», *Aranzadi Social. Parte Tribunal*, vol. V, 1998, BIB 1998\710, págs. 1-10.

SÁNCHEZ CALERO, F. «Comentario al art. 76», en Comentarios a la Ley de contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones, (dir. Sánchez Calero), Pamplona, 1999, págs. 1.260-1.261. (CON MOTOS Y ALBADALEJO), «Comentario al art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro», en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, t. XXIV, vol. 2, Madrid, 1990, págs. 624-630.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I. «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», en *Código penal. Comentarios y Jurisprudencia*, t. I, (arts. 1 a 137), coors. A. Del Moral García y I. Serrano Butragueño, Granada 2002, págs. 1.103-1.193.

SOTO NIETO, F. «Falta de legitimación de la compañía aseguradora para el ejercicio de acción civil en el proceso penal», *RJE La Ley*, núm. 6274, 2005, págs. 1-4.

«La posible condición de parte del asegurador obligatorio en el proceso penal», *Revista Española de Seguros*, núm. 103, julio-septiembre, 2000, págs. 567-573.

«La regla 5ª del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La exclusión del asegurador obligatorio como parte en el proceso penal», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, septiembre, 1999, págs. 424-432.

«Legitimación de las entidades del seguro obligatorio en el proceso penal», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 10, 2004, págs. 4-15.

El seguro voluntario y el procedimiento penal, Madrid, 1986, 254 págs.

«Daños dolosamente causados con vehículos de motor», *RJE La Ley*, núm. 4312, 1997, págs. 1-6.

«Condena penal por daños dolosamente causados con el vehículo de motor», *RJE La Ley*, núm. 4216, 1997, págs. 1-20.

TORRENT I RIBERT, P.J. «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Jurisdicción competente cuando su demanda también a la aseguradora de la Administración. Auto de 27-12-2001 de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, noviembre, 2002, págs. 549-551.

«Competencia de la jurisdicción contenciosa en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a pesar de que sean codemandados los contratistas, las aseguradoras y los funcionarios. Nueva sentencia del Tribunal

de Conflictos de jurisdicción del Tribunal Supremo de 12-12-1997», *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, diciembre, 1998, págs. 644-648.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L. «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», *CDJ*, XVIII, mayo, 1994, págs. 105-137.

VIDAL PÉREZ, M^a.F., «La importancia de la elección de jurisdicción: ¿civil o contencioso-administrativa?», s/f, en www.asociacionabogadosrcs.org

VILA MAYO, J.E. «Tres cuestiones, a propósito de la Sentencia del T.S. de 25 de enero de 1990: alcance despenalizador de la D.T. 2^a de la L.O. 3/89. Presencia en el proceso penal, como parte perjudicada de las compañías Aseguradoras. La indemnización y la depreciación monetaria», *Boletín de Información Jurídica Iuris Gesa*, Barcelona, 1991, págs. 43 y ss.

YÁNEZ DE ANDRÉS, A. «Cuestiones varias de responsabilidad civil desde la perspectiva de las víctimas de los accidentes», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 11, noviembre, 2006, págs. 4-23.

«Responsabilidad e indemnización. Tres niveles de exigencia y de reparación», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, junio, 2000, págs. 304-307.

«Responsabilidad civil de la Administración por daños a las personas y competencia de la jurisdicción civil», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, enero, 1999, págs. 13-16.

«El derecho común de la responsabilidad civil y la normativa especial de la Ley 30/95. Su necesaria complementariedad para el resarcimiento íntegro de las víctimas de los accidentes de circulación», *Revista General de Derecho*, núm. 630, 1997, págs. 1855-1860.

«La necesaria indemnización a las víctimas culpables en el accidente de tráfico. Un nuevo sentido, desde una perspectiva de reforma para el llamado auto ejecutivo de la Ley del automóvil», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, enero, 1995, págs. 4-7.

YZQUIERDO TOLSADA, M. Aspectos civiles del nuevo Código penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derechos de familia y otros extremos), Madrid, 1997, 512 págs.

ZUBIRI DE SALINAS, F. «Responsables civiles en el Código penal», *Jueces para la Democracia*, núm. 25, marzo, 1996, págs. 61-66.

ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

1. LA LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO PENAL

1. La legitimación activa para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal

A.. LEGITIMACIÓN ORDINARIA

- Perjudicado en los casos de indemnización por muerte: titularidad iure propio y no iure hereditatis

STS de 24 de noviembre de 1998 (RJA 9694)

STS de 19 de diciembre de 1997 (EDE 97/10041)

STS de 17 de enero de 1992 (RJA 228)

STS de 19 de abril de 1991 (EDE 97/3512)

STS de 26 de enero de 1972 (RJA 120)

STS de 16 de marzo de 1971 (RJA 943)

STS de 9 de junio de 1969 (RJA 3601)

STS de 24 de mayo de 1960 (RJA 2510)

STS de 23 de enero de 1948 (RJA 194)

STS de 9 de enero de 1945 (RJA 85)

STS de 4 de marzo de 1944 (RJA 355)

- El concepto de familia

STS de 17 de enero de 1992 (RJA 228)

STS de 15 de abril de 1988 (RJA 2777)

STS de 1 de febrero de 1974 (RJA 365)

- El concepto de “tercero perjudicado”

a) Daño real, directo y actual proveniente de los hechos delictivos

STS (Sala de lo Penal) de 13 de febrero de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo (RJA 1021)

STS (Sala de lo Criminal) de 14 de marzo de 1985, Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz (RJA 3857)

STS (Sala de lo Criminal) de 25 de junio de 1985, Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz (RJA 3050)

b) Daños excluidos

STS de 10 de marzo de 1983 (RJA 1797)

STS de 19 de diciembre 1967 (RJA 1968)

STS de 23 de febrero 1965 (RJA 1965)

STS de 23 de enero 1957 (RJA 1957\79)

STS de 9 de febrero 1954 (RJA 1954)

STS de 19 diciembre 1953 (RJA 1953)

STS de 17 de marzo 1951 (RJA 1951)

STS de 6 junio 1949 (RJA 1949)

- La Administración pública perjudicada y responsable por unos mismos hechos

STS (Sala de lo Penal) de 25 de enero de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 2345)

STS (Sala de lo Penal) de 16 de mayo de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García (RJA 4739)

STS de 14 de diciembre de 2002 (RJA 2072)

STS (Sala de lo Penal) de 29 de junio de 2001, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 5952)

STS (Sala de lo Penal) de 8 de octubre de 2001, Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo (RJA 9053)

STS (Sala de lo Penal) de 29 de julio de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 5855)

STS (Sala de lo Penal) de 10 de diciembre de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez (RJA 10336)

STS (Sala de lo Penal) de 15 de febrero de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 1179)

STS de 21 de octubre de 1997 (RJA 7587)

STS (Sala de lo Penal) de 19 de enero de 1994, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz (RJA 77)

STS (Sala de lo Penal) de 8 de mayo de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Huet García (RJA 3606)

STS (Sala de lo Penal) de 9 de octubre de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz (RJA 7587)

B. LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA

- El Ministerio Fiscal

STC (Sala Primera) Ponente: D. Rafael de Mendizábal Allendenúm. 123/1992

STS (Sala de lo Penal) de 12 de mayo de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid (RJA 3916)

STS (Sala de lo Penal) de 30 de mayo de 1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid (RJA 4105)

- Acción civil colectiva

STS (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos (RJA 6366)

- Entidades sanitarias que prestaron asistencia sanitaria al perjudicado

STS (Sala de lo Criminal) de 6 de abril de 1984, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda (RJA 2325)

STS (Sala de lo Civil) de 21 de octubre de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui (RJA 3948)

STS de 10 de diciembre de 1966 (RJA 5711)

STS de 27 de septiembre de 1966 (RJA 4179)

SAP de Zaragoza (Sección 3ª, Penal) de 9 de enero de 2003, Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio Arenere Bayo (ARP 44506)

SAP de Zaragoza (Sección 1ª, Penal) de 3 de febrero de 2003, Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Cantero Aríztegui (ARP 76098)

- Estado por la concesión de ayudas a las víctimas de delitos violentos

STS de (Sala de lo Penal) 9 de junio de 1999, Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín (RJA 3882)

STS (Sala de lo Penal) de 13 de mayo de 1999, Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta (RJA 3812)

STS (Sala de lo Penal) de 10 de mayo de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez (RJA 3894)

STS (Sala de lo Penal) de 26 de diciembre de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 9791)

STS (Sala de lo Penal) de 11 de diciembre de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel (RJA 9527)

STS (Sala de lo Penal) de 12 de junio de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid (RJA 5094)

STS (Sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 1988, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez (RJA 9358)

STS (Sala de lo Civil) de 29 de septiembre de 1986, Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz (RJA 4922)

STS (Sala de lo Criminal) de 13 de diciembre de 1983, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda (RJA 6522)

STS (Sala de lo Criminal) de 25 de junio de 1983, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios (RJA 3587)

STS (Sala de lo Criminal) de 20 de septiembre de 1982, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara (RJA 4948)

STS (Sala de lo Civil) de 14 de abril de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui (RJA 1539)

STS (Sala de lo Civil) de 2 de marzo de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba (RJA 881)

STS (Sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1980, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez (RJA 516)

STS de 13 de mayo de 1975 (RJA 2083)

STS de 28 de noviembre de 1974 (RJA 4905)

SAP (Sección 8ª) de Asturias de 7 de noviembre de 2002, Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Estébanez Izquierdo (ARP 53222)

SAP (Sección 1ª) de Toledo de 20 de mayo de 2002, Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Cáncer Loma (ARP 174806)

SAP (Sección 7ª) de Sevilla de 19 de febrero de 2001, Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier González Fernández (ARP 148190)

SAP (Sección 2ª) de Tarragona de 6 de septiembre de 2000, Ponente: Ilmo. Sr. D. Xavier Nouvilas Puig (ARP 2885)

▪ El ejercicio de la acción civil por las compañías aseguradoras

a) *Reconocimiento de la acción subrogatoria de la aseguradora del perjudicado-asegurado*

Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 (JUR 2007\51313)

SAP de Málaga (Sección 3ª) de 3 de febrero de 2003 Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Morales González (JUR 2003\208972)

SAP de Lugo (Sección 1ª) de 10 de enero de 2003 Ponente Ilmo. Sr. D. José Rafael Pedrosa López (JUR 2006\83182)

b) *Rechazo de la acción subrogatoria de la aseguradora en la posición del perjudicado-no asegurado*

STS (Sala de lo Penal) de 24 de febrero de 2005 Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar (RJA 1901)

STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez (RJA 5692)

SAP de Ciudad Real (Sección 1ª) de 16 de mayo de 2006 Ponente Ilmo. Sr. D. Luís Casero Linares (JUR 2006\165604)

SAP de Granada (Sección 2ª) de 2 de diciembre de 2005 Ponente Ilmo. Sr. D. José Juan Sáenz Soubrier (JUR 2005\57055)

Excepciones oponibles

STS de 10 de mayo de 2007 (RJA 4732)

Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007 (JUR 2007\130518)

Dolo no impide la indemnización

STS (Sala de lo Penal) de 2 de junio de 2005 Ponente Excmo. Sr. D. diego Antonio Ramos Gancedo (RJA 5047)

ATS (Sala de lo Penal) de 18 de junio de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz (RJA 4848)

STS (Sala de lo Penal) de 3 de junio de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Román Puerta Luís (RJA 4561)

STS (Sala de lo Penal) de 18 de junio de 1993, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (RJA 5200)

STS (Sala de lo Penal) de 22 de octubre de 1992, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 8421)

STS (Sala de lo Penal) de 13 de febrero de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos (RJA 1020)

STS (Sala de lo Penal) de 25 de enero de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Román Puerta Luís (RJA 504)

SAP de 12 de noviembre de 2003 (ARP 61518)

SAP de 10 de febrero de 2003 (ARP 84575) no coincide numero

SAP de Málaga (Sección 3ª) 3 de febrero de 2003, Ponente: Ilmo. Sr. D. Federico Morales González (ARP 208972)

SAP de Granada (Sección 2ª) de 15 de noviembre de 2002, Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Rodríguez Cano (ARP 342)

SAP de Cádiz (Sección 8ª) de 30 de julio de 2002, Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio Rodríguez Bermúdez de Castro (ARP 262417)

SAP de Sevilla (Sección 7ª) de 29 de mayo de 2002, Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Gil Merino (ARP 223398)

SAP de Valladolid (Sección 1ª) de 27 de abril de 2001, Ponente: Ilma. Sra. Dª. Mª Teresa González Cuartero (ARP 173242)

SAP de La Coruña (Sección 4ª) de 6 de noviembre de 2000, Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Fuentes Candelas (ARP 624)

SAP de Madrid (Sección 23ª) de 15 de septiembre de 2000, Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel Luís Hurtado Adrián (ARP 308206)

2. La legitimación pasiva para la deducción de la pretensión civil en el proceso penal contra la compañía aseguradora

A. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA ASEGURADORA EN EL PROCESO PENAL

STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 1994, Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos (RJA 8917)

STS (Sala de lo Penal) de 25 de octubre de 1993, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 7956)

STS (Sala de lo Penal) de 1 de junio de 1992, Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos (RJA 4755)

STS (Sala de lo Penal) de 8 de febrero de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz (RJA 971)

STS (Sala de lo Penal) de 11 de diciembre de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel (RJA 9527)

STS (Sala de lo Penal) de 18 de septiembre de 1986, Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons (RJA 4682)

STS (Sala de lo Criminal) de 26 de abril de 1985, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Vivas Marzal (RJA 2141)

STS (Sala de lo Criminal) de 6 de marzo de 1985, Ponente: Excmo. Sr. D. Martín Jesús Rodríguez López (RJA 1579)

STS (Sala de lo Criminal) de 26 de enero de 1985, Ponente: Excmo. Sr. D. Bernardo Francisco Castro Pérez (RJA 362)

STS de 25 de noviembre de 1983 (RJA 5755),

STS (Sala de lo Criminal) de 28 de junio de 1983, Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez (RJA 3600)

STS (Sala de lo Criminal) de 22 de noviembre de 1982, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios (RJA 7168)

STS (Sala de lo Criminal) de 18 de febrero de 1982, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios (RJA 798)

STS (Sala de lo Penal) de 26 de diciembre de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda (RJA 5230)

STS (Sala de lo Criminal) de 3 de julio de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez (RJA 3134)

STS (Sala de lo Criminal) de 20 de abril de 1981, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Vivas Marzal (RJA 1647)

STS (Sala de lo Penal) de 27 de junio de 1980, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios (RJA 3060)

B. INTERVENCIÓN DE LA ASEGURADORA OBLIGATORIA

▪ Limitada

STC. núm. 48/1984 (Sala Segunda) de 4 de abril de 1984, Ponente D. Luís Díez-Picazo y Ponce de León. (RTC 1984/48).

STC núm. 4/1982, de 26 de febrero (RTC 1982/4)

STS (Sala 2ª) de 20 de febrero de 1989 (EDE89/1852)

STS (Sala 2ª) 10 de junio de 1988 (EDE 88/439)

STS (Sala 2ª) 1 de abril de 1987 (RA 1987/2431)

STS (Sala 2ª) 18 de marzo de 1987 (RA 1987/2185)

STS (Sala 2ª) 26 de enero de 1985 (RA 1985/362)

STS (Sala 2ª) 4 de abril de 1984 (EDE 84/48)

STS (Sala 2ª) 4 de febrero de 1984 (RA 1984/721)

STS (Sala 2ª) de 20 de septiembre de 1982 (RA 1982/4947)

STS (2ª) de 27 de junio de 1980 (RA 1980/3060)

STS (Sala de lo Penal) de 9 de diciembre de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell (RJA 2328)

STS (Sala de lo Penal) de 22 de abril de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos (RJA 703) –no será la 7013???

STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 2002, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez (RJA 5093)

STS (Sala de lo Penal) de 17 de octubre de 2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (RJA 9152)

STS (Sala de lo Penal) de 23 de febrero de 2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell (RJA 1145)

STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1999, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda (RJA 1403)

STS (Sala de lo Penal) de 4 de diciembre de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 10325)

STS (Sala de lo Penal) de 4 de noviembre de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 7777)

STS (Sala de lo Penal) de 16 de septiembre de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García (RJA 7291)

STS (Sala de lo Penal) de 28 de abril de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell (RJA 3821)

STS (Sala de lo Penal) de 11 de febrero de 1998, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz (RJA 1046)

STS (Sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 8808)

STS (Sala de lo Penal) de 24 de octubre de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos (RJA 7768)

STS (Sala de lo Penal) de 29 de mayo de 1997, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 3637)

STS (Sala de lo Penal) de 1 de febrero de 1996, Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín (RJA 809)

STS (Sala de lo Penal) de 15 de diciembre de 1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón (RJA 9378)

STS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos (RJA 5438)

STS (Sala de lo Civil) de 15 de diciembre de 1994, Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz (RJA 10112)

STS (Sala de lo Penal) de 21 de noviembre de 1994, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 9213)

STS (Sala de lo Civil) de 31 de octubre de 1994, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales (RJA 8007)

STS (Sala de lo Penal) de 5 de abril de 1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto (RJA 2816)

STS (Sala de lo Penal) de 23 de enero de 1993, Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos (RJA 493)

STS (Sala de lo Penal) de 21 de enero de 1993, Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz (RJA 1484)

STS (Sala de lo Penal) de 15 de septiembre de 1992, Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo (RJA 7153)

STS (Sala de lo Penal) de 8 de julio de 1992, Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz (RJA 6782)

STS (Sala de lo Civil) de 13 de junio de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe (RJA 4452)

STS (Sala de lo Penal) de 10 de junio de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 4582)

STS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz (RJA 2163)

STS (Sala de lo Penal) de 14 de marzo de 1991, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Román Puerta Luís (RJA 2139)

STS (Sala de lo Penal) de 16 de marzo de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid (RJA 2992)

STS (Sala de lo Penal) de 8 de marzo de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo (RJA 2424)

STS (Sala de lo Penal) de 4 de abril de 1990, Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Vivas Marzal (RJA 3055)

STS (Sala de lo Penal) de 22 de diciembre de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto (RJA 923)

STS (Sala de lo Penal) de 27 de noviembre 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García (RJA 788)

STS (Sala de lo Penal) de 7 de noviembre de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto (RJA 8572)

STS (Sala de lo Penal) de 10 de abril de 1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos (RJA 3083)

STS (Sala de lo Penal) de 26 de abril de 1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto (RJA 28277)

STS (Sala de lo Civil) de 24 de marzo de 1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez (RJA 2427)

STS (Sala de lo Penal) de 26 de diciembre de 1986, Ponente: Excmo. Sr. D. Marino Barbero Santos (RJA 7996)

STS (Sala de lo Criminal) de 28 de diciembre de 1984, Ponente: Excmo. Sr. D. Bernardo Francisco Castro Pérez (RJA 6663)

STS (Sala de lo Criminal) de 14 de febrero de 1983, Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios (RJA 1672)

STS (Sala de lo Penal) de 7 de abril de 1980, Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez (RJA 1239)

STS (Sala de lo Penal) de 14 de junio de 1977 (2398)

STS (Sala de lo Penal) de 26 de marzo de 1977 (RJA 1354)

STS (Sala de lo Penal) de 27 de mayo de 1975 (RJA 2337)

STS (Sala de lo Penal) de 7 de mayo de 1975 (RJA 1954)

STS (Sala de lo Penal) de 9 de marzo de 1974 (RJA 1248)

STJCE Luxemburgo (Sala Quinta) de 28 de marzo de 1996, Ponente: Jean-Pierre Puissechet (DOCE núm. 180/10, de 22 de junio)

2. LA LEGITIMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. El orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración pública y de las aseguradoras implicadas

A. LA CONTROVERTIDA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EVOLUCIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

- La duplicidad de jurisdicciones consagrada en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración de Estado de 1957

a) A favor de la jurisdicción civil en virtud de un criterio restrictivo del concepto de funcionamiento normal o anormal del servicio público

STS (Sala de lo Civil) de 1 de julio de 1986, Ponente Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas, (RJA 4559)

STS de 9 de marzo de 1983, Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui (RJA 1429)

STS de 24 de febrero de 1983, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno (RJA 1071)

STS de 5 de 1977, (RJA 859)

STS de 23 de octubre de 1975 (RJA 3740)

STS de 20 de marzo de 1975 (RJA 1328)

STS de 7 de febrero de 1973 (RJA 407)

STS de 27 de junio de 1972 (RJA 3262)

b) A favor de la jurisdicción civil en virtud de los argumentos de la *vis attractiva* y de la evitación del peregrinaje jurisdiccional

STS de 2 de febrero de 1996, Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa (RJA 949)

STS de 28 de marzo de 1990, Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes (RJA 1734)

STS de 17 de diciembre de 1985, Ponente Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso (RJA 6592)

STS de 31 de octubre de 1984, Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez (RJA 5159)

STS de 12 de abril de 1984, Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz (RJA 1960)

STS de 9 de marzo de 1983, Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui (RJA 1429)

STS de 5 de julio 1983, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba (RJA 4068)

STS de 24 de febrero 1983, Ponente Sr. D. Rafael Pérez Gimeno (RJA 1071)

STS de 5 de marzo de 1977, (RJA 859)

STS de 15 de octubre de 1976 (RJA 4188)

STS de 2 de octubre de 1969 (RJA 4474)

c) A favor de la jurisdicción contencioso-administrativa

STS de 10 de noviembre 1983, Ponente Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas (RJA 6070)

STS de 19 de febrero de 1982, Ponente Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García (RJA 750)

- La apuesta del legislador por la unidad jurisdiccional en la Ley 30/1992

a) A favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de un criterio restrictivo del concepto de funcionamiento normal o anormal del servicio público

STS de 19 de junio de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros (RJA 5068)

- b) A favor de la jurisdicción civil en virtud de los argumentos de la *vis attractiva* y de la imposibilidad de demandar a sujetos privados en la jurisdicción contencioso-administrativa

STS de 7 de mayo de 1997, Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela (RJA 3874)

- c) A favor de la jurisdicción civil en virtud de los argumentos de la evitación del peregrinaje jurisdiccional y del derecho a la tutela judicial efectiva

STS de 8 de mayo de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada y Gómez (RJA 3709)

STS de 30 de abril de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes (RJA 3457)

STS de 23 de diciembre de 1997, Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete (RJA 8901)

STS de 26 de mayo de 1997, Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil (RJA 4115)

STS de 18 de febrero de 1997, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo (RJA 1240)

- d) A favor de la jurisdicción civil en virtud del supuesto litisconsorcio pasivo necesario existente entre la Administración y su aseguradora

SAP de Vizcaya de 19 de enero de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. Enrique García García (AC 1998\4202)

SAP de Valladolid de 28 de enero de 1997, Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Alonso-Meñero Pardal (AC 1997\143)

SAP de Valladolid de 28 de junio de 1996, Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Sendito Arenas (AC 1996\1071)

- e) A favor de la jurisdicción contencioso-administrativa al rechazar el supuesto litisconsorcio pasivo necesario existente entre la Administración y su aseguradora

SAP de Vizcaya de 6 de julio de 2000, Ponente Excmo. Sr. D^a. María Elisabeth Huerta Sánchez (AC 2000\1570)

f) A favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud del principio de unidad jurisdiccional

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia de 7 de julio de 1994, Ponente Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez, (RJA 7998)

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia de 27 octubre de 1994, Ponente Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez, (RJA 10587)

ATS de 25 de marzo de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas (RJA 7336)

SAP de Madrid de 27 de enero de 2001, Ponente Excmo. Sr. D. José González Olleros (AC 2001\611)

SAP de Lleida de 1 de julio de 1999, Ponente Excmo. Sr. D. Antoni Vaquer Aloy (AC 1999\6279)

SAP de Cuenca de 16 de enero de 1999, Ponente Excmo. Sr. D. Luís López Calderón Barreda (AC 1999\2946)

SAP de Pontevedra de 8 de abril de 1998, Ponente Excmo. Sr. D. César Augusto Pérez Quintela (AC 1998\4666)

▪ Un paso más en pro de la tan ambicionada unidad jurisdiccional en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 de 13 julio

a) A favor de la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud del principio de unidad jurisdiccional

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia de 12 de julio de 2000 Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Coral Fernández, (RJA 416)

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia de 29 de octubre de 1998 Ponente Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, (RJA 1574)

STS (Sala de lo civil) de 7 de marzo de 2002, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández (RJA 4151)

STS (Sala de lo civil) de 19 de noviembre de 2001, Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda (RJA 9482)

STS (Sala de lo civil) de 7 de marzo de 2001, Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz (RJA 3974)

STS (Sala de lo civil) de 18 de diciembre de 2000, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández (RJA 10124)

STS (Sala de lo civil) de 31 de diciembre de 1999, Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela (RJA 9150)

STS (Sala de lo civil) de 22 de diciembre de 1999, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández (RJA 9487)

- Una ¿última? cláusula de cierre en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa: la LO 19/2003

a) A favor de la competencia del orden jurisdiccional civil cuando junto a la Administración pública se demandaba no a un sujeto privado sino a una aseguradora

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia de 27 de diciembre de 2001, Ponente: Excmo. Sr. D. José María Álvarez-Cienfuegos Suárez (RJA 4086)

STS de 3 de octubre de 1996, Ponente Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada y Gómez (RJA 7009)

STS de 3 abril 1996, Ponente Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres (RJA 2880)

STS de 30 diciembre 1995, Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil (RJA 9663)

SAN de 10 abril de 2002, (JUR 2003\60242)

SAP de Asturias 31 marzo de 2005, Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana (JUR 2005\96412)

AAP de Barcelona de 26 enero de 2005, (JUR 2005\63253)

AAP de León de 17 de mayo de 2004, (JUR 2004\283676)

SAP de Badajoz 19 de febrero de 2004, Ponente Excmo. Sr. D. Matías Madrigal Martínez Pereda (AC 2004\573)

AAP de Zaragoza (Sección 5ª) de 14 de febrero de 2003, Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Luís pastor Oliver (JUR 2003\67360)

b) A favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6ª) de 19 de septiembre de 2006 Ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina (RJA 4858)

STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6ª) de 30 de noviembre de 2005 Ponente Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García (RJA 1605)

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia), de 7 julio de 1994 Ponente Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez (RJA 7998)

ATS de la Sala de Conflictos de Competencia, de 27 de octubre de 1994, Ponente Excmo. Sr. D. Pascual Sala Sánchez (RJA 10587).

SAP de Baleares (Sección 4ª) de 28 de noviembre de 2006 Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Aguiló Monjo (JUR 2006\86395)

AAP de Bizkaia (Sección 5ª) de 28 de abril de 2006 Ponente Ilma. Sra. Dª. Magdalena García Larragán (JUR 2006\190477)

SAP de Bizkaia (Sección 3ª) de 25 de abril de 2006 Ponente Ilma. Sra. Dª. Ana Isabel Gutiérrez Gegúndez (AC 2006\912)

AAP de Lugo (Sección 2ª) de 23 de marzo Ponente Ilma. Sra. Dª. María Luisa Sandar Picado (JUR 2006\171871)

SAP de Bizkaia (Sección 4ª) de 23 de febrero de 2006 Ponente Ilma. Sra. Dª. Lourdes Arranz Freijo (AC 2006\737)

AAP de Jaén (Sección 3ª) de 20 de febrero de 2006 Ponente Ilma. Sr. Dª. María Lourdes Molina Romero (AC 2006\829)

SAP de Madrid (Sección 25ª) de 2 de enero de 2006 Ponente Ilmo. Sr. D. José María Guglieri Vázquez (AC 2006\234)

SAP de Pontevedra (Sección 1ª) de 13 de enero de 2005 Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Almenar Berenguer (AC2005\2043)

c) Atribución de la competencia a la jurisdicción civil en atención al momento en que se ejercita la acción (no vigente la reforma)

SAP de Madrid (Sección 12) de 3 de noviembre de 2006, Ponente Ilmo. Sr. D. Fernando Herrero de Engaña y Octavio de Toledo (AC 2006\46)

AAP de Granada (Sección 4ª) de 26 de julio de 2006 Ponente Ilmo. Sr. D. José Maldonado Martínez (AC 2006\39)

SAP de Valencia (Sección 7ª) de 15 de julio 2005 Ponente Ilma. Sra. Dª. María del Carmen Escrig Orensa (JUR 2005\202766)

SAP de Navarra (Sección 3ª) de 23 de junio 2005 Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Santiago Delgado Cruces (JUR 2005\264750)

B. LA INTERVENCIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

AAP de Zaragoza (Sección 5ª) de 14 de febrero de 2003, Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Luís pastor Oliver (JUR 2003\67360)

SAP de Vizcaya de 6 de julio de 2000, Ponente Excmo. Sr. Dª. María Elisabeth Huerta Sánchez (AC 2000\1570)

**COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”
Instituto de Ciencias del Seguro**

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones
puede encontrarnos en:

Instituto de Ciencias del Seguro
Publicaciones
Monte del Pilar, s/n – 28023 El Plantío, Madrid – (España)
Telf.: + 34 915 818 768
Fax: +34 913 076 641
publicaciones.ics@mapfre.com
www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008
121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas: Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007

114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006
103. Las NIIF y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos “ART”: situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005

94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004
85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002

74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001
65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000

52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
 50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
 49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
 48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
 47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
 46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
 45. Los Impuestos en una economía global. 1999
 42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
 41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998
- Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1997
Fundación MAPFRE Estudios
39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
 38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
 37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
 36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
 35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
 34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
 33. La función del derecho en la economía. 1997
- Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1996
Fundación MAPFRE Estudios

32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
 31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
 30. El tiempo del directivo. 1996
 29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996
- Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1995
Fundación MAPFRE Estudios
28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995
 27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
 26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
 25. El reaseguro financiero. 1995
 24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
 23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993
- Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1994
Fundación MAPFRE Estudios
22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
 21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
 20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
 19. Una teoría de la educación. 1994
 18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994
- Nº Especial Informe sobre el mercado español de seguros 1993
FUNDACION MAPFRE ESTUDIOS
16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
 15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991

14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992
6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

