

**COMENTARIO DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (473/2020)**

Fijada la indemnización en procedimiento contencioso-administrativo entablado exclusivamente contra la Administración, y satisfecha la misma por la compañía aseguradora, no procede acción directa contra ésta en reclamación de los intereses moratorios

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid
Consejero Académico de *Cuatrecasas*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020

RoJ: STS 2849/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2849

ID CENDOJ: 28079119912020100019

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Asunto: Si el perjudicado opta por no demandar a la aseguradora en vía contencioso-administrativa, cuando podía dirigir también la demanda contra ella conjuntamente con la Administración, no es factible que, una vez discutida y fijada la responsabilidad patrimonial y la cuantía indemnizatoria en dicho orden jurisdiccional, se pretenda posteriormente promover un juicio civil para obtener exclusivamente la diferencia de los intereses legales percibidos con los establecidos en el artículo 20 de la LCS, que podían perfectamente haber sido reclamados con intervención de la aseguradora en la vía contencioso-administrativa.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *El recurso por infracción procesal. El pago satisfecho por el asegurador de una Administración, única demandada en el procedimiento contencioso-administrativo.* 5.2. *Excursus sobre las opciones que tiene el perjudicado.* 5.2.1. Reclamación administrativa previa con reconocimiento de responsabilidad, fijación de la indemnización y aquiescencia del administrado. 5.2.2. Reclamación administrativa previa desestimada o con indemnización considerada insuficiente por el administrado. 5.2.3. De nuevo sobre la jurisdicción competente para entender de la acción directa exclusivamente entablada contra el asegurador de la Administración. 5.3. *Improcedencia de la acción directa, ni siquiera para exigir unos inexistentes intereses moratorios.* 5.4. *Si no se demandó al asegurador en vía contencioso-administrativa, no pudo incurrir en mora.* 5.5. *Confirmación de la doctrina de la Sala: la STS de 5 de octubre de 2020.* 5.6. *Conclusión.* 6. *Bibliografía.*

1. Resumen de los hechos

Ante una mala praxis médica, el actor instó junto con su esposa reclamación administrativa, que fue desestimada por silencio. Promovido posteriormente recurso contencioso-administrativo contra el Departamento de Salud de la Generalitat de Catalunya, fue declarada responsable la Administración sanitaria en sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2013. La condena de 250.000 euros lo era por los graves daños corporales sufridos por el hijo menor del actor a consecuencia de la defectuosa atención sanitaria prestada, con los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

Tal cantidad fue consignada por la compañía Zurich, en su condición de aseguradora del Departamento de Salud, y ya había sido percibida por los perjudicados. Pero ahora el actor planteaba acción directa contra la propia aseguradora, reclamando 20.312 euros, correspondientes a los intereses del art 20 LCS, que consideraba pendientes de cobro, y que se venían a computar en la demanda desde el 30 de marzo de 2007, fecha de la reclamación en vía administrativa, hasta el 26 de diciembre de 2013, fecha de consignación del principal de la indemnización con los intereses legales objeto de condena. Se descontaban, eso sí, los 7.402,39 euros, ya percibidos en concepto de intereses legales ordinarios.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona estimó la demanda con imposición de costas, tras descartar la excepción de prescripción y la existencia de una cuestión prejudicial civil, basándose para ello en la sentencia de 25 de febrero de 2014, dictada en un caso que se consideraba

similar al presente. La sentencia razonaba que el actor no tenía obligación alguna de demandar a Zurich en sede contencioso-administrativa. Se declaró probado que se pagó la indemnización objeto de condena con los intereses legales; no obstante, se consideró que, desde que conoció la compañía de seguros la existencia del siniestro y correlativa reclamación a la Administración asegurada, también sabía que quedaba expuesta, por incumplimiento de su obligación de satisfacer puntualmente el siniestro, a que se ejercitara contra ella una acción de condena al pago de los intereses del artículo 20 LCS, sin que, por otra parte, concurriera causa justificada para liberarse del abono de los mismos.

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación, la sentencia de la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2017, consideró que el litigio se limitaba a determinar si la indemnización ya abonada en el proceso seguido contra la Administración implicaba o no que el derecho, autónomo e independiente en que consiste la acción directa del art 76 LCS, se había extinguido con el pago de la indemnización, por más que únicamente se reclamaran los intereses moratorios del art 20 LCS.

La Audiencia Provincial entendió que no era aplicable la doctrina de la sentencia de 25 de febrero de 2014, en la que se había basado el Juzgado. Y ello, en primer término, porque al tiempo del caso contemplado en dicha resolución, la aseguradora no podía ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y en segundo término, porque en aquel caso, a la fecha de interposición de la demanda, no se había cobrado la indemnización, y por ello se reclamaba tanto el pago del principal como de los intereses del artículo 20 LCS. En cambio, lo que acontecía en el caso litigioso era que ya se había realizado la consignación de la indemnización, pero además la parte actora había percibido el importe del principal y de los intereses legales ordinarios el 21 de febrero de 2014, fecha anterior a la interposición de la demanda.

Siendo ello así, en el momento de ejercitar la acción directa contra el asegurador, ya no existía obligación de indemnizar, pues el pago hecho por el deudor solidario extingue la obligación para todos los deudores solidarios. Pero es que, incluso admitiendo como cierto que la demandada incurrió en mora desde el momento en que tuvo conocimiento del siniestro (30 de marzo de 2007), para que se pueda exigir el pago de la demora es requisito previo e imprescindible que se pueda exigir el pago del principal, en este caso la indemnización. Para razonar así, la Audiencia citó la sentencia de 4 de marzo de 2015, en un caso de acción directa del artículo 76 LCS, en la que el perjudicado, que había sido enteramente resarcido del daño corporal sufrido por el asegurado, pretendía ser indemnizado de nuevo por la compañía aseguradora.

4. Los motivos alegados

El recurso extraordinario por infracción procesal se formuló, al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, por error patente en la valoración de la prueba y consiguiente vulneración del artículo 24 CE. Ello es así, se razona, por haber considerado la sentencia recurrida que el pago del principal indemnizatorio se efectuó por la aseguradora Servei Català de la Salut, cuando resulta incontrovertido que tal pago se efectuó por la aseguradora Zurich.

El recurso de casación se fundamentó en la infracción del artículo 1144 del Código Civil, considerando el recurrente que la sentencia recurrida había infringido dicho precepto, al estimar que la sustanciación de un previo procedimiento contencioso-administrativo contra la Administración sanitaria cercenaba la posibilidad de una posterior acción, ante los tribunales civiles, contra la compañía de seguros, con la finalidad de cobrar las cantidades no percibidas en el primer procedimiento. Y en concreto, los intereses del artículo 20 de la LCS).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *El recurso por infracción procesal. El pago satisfecho por el asegurador de una Administración, única demandada en el procedimiento contencioso-administrativo*

En relación con el recurso extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Supremo no aprecia el error denunciado: la sentencia recurrida no negaba que la indemnización fue consignada por Zurich, y, como en el previo procedimiento contencioso-administrativo la única parte demandada fue la Administración, se concluía que el pago se había hecho por el deudor solidario condenado, aunque lo llevara a efecto su aseguradora. Un pago que se satisfizo ya antes de plantearse la ulterior demanda contra la compañía de seguros por los intereses del artículo 20 LCS, objeto de esta *litis*.

5.2. *Excursus sobre las opciones que tiene el perjudicado*

De una manera inusualmente pedagógica, la sentencia objeto de este comentario explica las opciones con las que contaban los perjudicados al tiempo de reclamar la indemnización correspondiente por la mala praxis sufrida. El razonamiento es parecido al que siguió la STS de 5 de junio de 2019, también plenaria y comentada en el volumen 11 de esta colección (2019, pgs. 339 y ss.).

5.2.1. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA CON RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD, FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y AQUIESCENCIA DEL ADMINISTRADO

En primer lugar, formular reclamación administrativa previa ante la propia Administración para obtener el resarcimiento del daño, en cuyo caso finalizado el expediente administrativo, con reconocimiento de responsabilidad y fijación de la indemnización correspondiente, se producen las consecuencias jurídicas siguientes, a las que se refiere la STS 321/2019, de 5 de febrero [destacaré las tres primeras]:

- (i) fijada la indemnización, la aseguradora o la propia asegurada pueden pagarla y extinguir el crédito;
- (ii) una vez declarada la responsabilidad y establecida la indemnización, si el perjudicado no acude a la vía contencioso-administrativa, esos pronunciamientos quedan firmes para la Administración;
- (iii) pueden producirse, potencialmente, todos los efectos propios de las obligaciones solidarias, además del pago, ya mencionado.

5.2.2. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA DESESTIMADA O CON INDEMNIZACIÓN CONSIDERADA INSUFICIENTE POR EL ADMINISTRADO

La sentencia explica la segunda posibilidad: formulada la preceptiva reclamación previa, ésta resulta desestimada (expresamente o por silencio administrativo) o es considerada insuficiente la cantidad ofertada como indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En tal caso, procederá cuestionar tal resolución ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que admitirá una de las fórmulas siguientes:

- (i) ejercicio de una acción de condena exclusivamente dirigida contra la Administración, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa a la que le compete el conocimiento de las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración, según resulta de lo normado en el artículo 2 e) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de dicha jurisdicción.
- (ii) ejercicio de una acción de condena, dirigida conjuntamente contra la Administración y su aseguradora, como expresamente posibilita el artículo 9.4 II de LOPJ en consonancia con lo dispuesto por el artículo 21 c) LJCA, que consideran legitimadas pasivamente a “las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren”. La competente es también la jurisdicción contenciosoadministrativa.

(iii) y como tercera posibilidad, prescindir de la vía administrativa y demandar exclusivamente a la compañía de seguros, en su condición de sociedad mercantil, ejercitando contra ésta la correspondiente acción directa del artículo 76 LCS. La sentencia entiende que entonces es competente la jurisdicción civil, y cita los Autos de la Sala de Conflictos de 3/2010, 4/2010, 5/2010 de 22 de marzo y la sentencias 574/2007, de 30 de mayo, 62/2011, de 11 de febrero y 321/2019, de 5 de febrero.

Dice esta sentencia que «la condena de la aseguradora dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración asegurada, que deberá acreditarse, en el proceso civil, bajo los parámetros propios del derecho administrativo, *lo que no es cuestión extravagante sino expresamente prevista en el artículo 42 de la LEC, que regula las cuestiones prejudiciales no penales que se susciten en el proceso civil*». Yo ya planteé en el comentario de la STS de 5 de junio de 2019 que es bastante práctico que la competencia recaiga sobre la jurisdicción civil, pero también planteé que no estaría de más que la ley lo dijese así. Desde luego, no se puede negar que el artículo 42 LEC da argumentos para ello: «A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social». Sin embargo, un postulado básico del seguro de responsabilidad civil es el que dice que al asegurador no presta cobertura si previa o simultáneamente no se ha declarado la responsabilidad del asegurado. Y si para declarar la responsabilidad de la Administración la única competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, utilizar para torcer ese postulado el artículo 42 LEC diciendo que en realidad ello sólo es «a efectos perjudiciales» suena a artimaña exegética. Me convence el resultado final, pero no tanto la argumentación. Y haré por ello un inciso, aunque después volveremos al caso concreto resuelto por la sentencia.

5.2.3. DE NUEVO SOBRE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA ENTENDER DE LA ACCIÓN DIRECTA EXCLUSIVAMENTE ENTABLADA CONTRA EL ASEGURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Recordemos brevemente, sintetizando lo que dije en el comentario de la sentencia de 2019 (Yzquierdo, pgs. 341 y ss.) cómo ha ido resolviendo el legislador esta delicada cuestión, cosa que en alguna medida parece que fue a golpe de improvisación. Ya dije en ese comentario que se legisló *por capas*, y vuelvo a decir ahora que sería bueno y oportuno *añadir en el lienzo* una capa más:

(i) *Primer paso*. La dualidad de jurisdicciones que estableció la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 rompía la unidad jurisdiccional que medio año antes había sentado la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. El resultado no fue bueno, y el inequívoco propósito de regresar al sistema de unidad jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo tuvo su arranque a

finales de los años noventa del pasado siglo, cuando la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (LJCA, en adelante), dispuso que este orden jurisdiccional había de ser el encargado de conocer 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*» [artículo 2.e)].

(ii) *Segundo paso* (en realidad, simultáneo). En la misma fecha se aprobó la *Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio*, que reformó la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, cuyo artículo 9.4 p.º 2.º seguía atribuyendo al mismo orden jurisdiccional las pretensiones deducidas en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, pero aclarándose con un segundo inciso que así sería también «*si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados*».

(iii) *Tercer paso*. El círculo se cerró cuando meses después, la *Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* acabó con las dudas acerca de la caracterización de las Administraciones sanitarias, al establecer la nueva Disposición Adicional 12.ª que «*[L]a responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso*». Era ésta la manera de terminar con un panorama poco digestivo: estaban recayendo sentencias del orden civil, del orden contencioso-administrativo y del orden penal.

Se trataba de hacer prevalecer, en fin, la jurisdicción natural del demandado por encima de la materia. Y de momento, el resultado, de pura política legislativa, era así de novedoso: sujetos privados codemandados en el orden contencioso-administrativo –orden esencialmente revisor de los actos administrativos y vertebrado desde siempre a tal fin–. Pero tal nuevo papel les correspondía cuando hubieran *concurrido* a la producción del daño.

(iv) *Cuarto paso*. Pero ocurre que el asegurador de la Administración, contratado para cubrir las responsabilidades por los daños producidos por la misma y sus agentes, por definición «*no concurre*» a la producción del daño. ¿Qué jurisdicción era la competente para entender de la reclamación dirigida *conjuntamente* contra la Administración y el asegurador de ésta? El supuesto no quedaba cubierto en el artículo 9.4 p.º 2.º LOPJ. Pero los seguros proliferaban en los años finales del siglo XX (sobre todo en los ámbitos sanitarios y educativos) y una cuestión tan importante no estaba resuelta todavía. Ello provocó una disparidad de criterio notable entre las distintas Audiencias Provinciales.

Y así fue como la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo tuvo que dictar sendos Autos en los que se consideró competente a la jurisdicción civil, sobre la siempre socorrida base de la ausencia de previsión nor-

mativa y la consiguiente *vis attractiva* (AATS de 27 diciembre 2001 y 21 octubre 2002).

(v) *Quinto paso*. Sin embargo, esta solución no fue precisamente la que tomó finalmente el legislador, que prefirió no hacer caso al rumbo que marcaban los Autos de la Sala –aunque también se había contado con la solución de atribuir el conocimiento al orden contencioso-administrativo en el ATS de 22 octubre 1999, que lo que hace es rechazar el argumento de la *vis attractiva*–.

Por ello, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre vino a añadir este nuevo inciso al p.º 2.º del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante): «*Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*». También se añadió una precisión al artículo 2.e) LJCA, de modo que si el precepto concluía hasta entonces diciendo «*no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*», pasó desde la reforma de 2003 a decir «*aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*». Nuevamente, prevaleció el criterio del juez natural del demandado autor del daño.

(vi) *El sexto paso, aún pendiente*. Pero aún quedaba –y queda– por resolver qué jurisdicción debe entender cuando se reclama *exclusivamente* contra el asegurador de la Administración. En cada caso habrá que considerar si es recomendable acudir a la vía contenciosa *de modo conjunto* contra la Administración y el asegurador o a la vía civil exclusivamente contra el asegurador. Pero en esta materia, la duda persiste, pues la sucesión de reformas introducidas en la LOPJ se detuvo cuando el legislador estableció la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para las reclamaciones conjuntas efectuadas contra el asegurador y la Administración asegurada.

Desde luego, no faltará quien diga que, si no es posible establecer la responsabilidad de un asegurador de responsabilidad civil sin que previa o simultáneamente se haya establecido la responsabilidad del asegurado, resulta que la única competente para hacer esto segundo es la jurisdicción contencioso-administrativa... No sorprende la falta de criterios uniformes en las Audiencias Provinciales durante los primeros años del presente siglo (al respecto, Busto Lago, 2014, pp. 2063 y ss.), pues se trata de una objeción nada pequeña.

A mi juicio la competencia debe corresponder al orden jurisdiccional civil. Así lo afirmaron los AATS de 18 de octubre de 2004, 28 de junio de 2004, 22 de marzo de 2010 (tres Autos) o las SSTs de 30 de mayo de 2007, 22 de marzo de 2010, 11 de febrero de 2011, 5 de febrero de 2019 y 5 de junio de 2019. O la de 15 de octubre de 2013: «*no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo sin actuación u omisión administrativa previa que revisar ni Administración demandada que condenar*». Implícitamente, la sentencia objeto del presente comentario sigue la misma línea. El perjudicado ejercita exclusivamente la acción directa contra la aseguradora, obviando el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad de la Administración, y entonces conocerá el juez civil, pero ese conocimiento será a los solos efectos

prejudiciales por lo que se refiere a la responsabilidad de la Administración, conforme a lo establecido por el artículo 42.1 LEC. Y, eso sí, se trata de un examen prejudicial que deberá verificarse conforme a las reglas de la responsabilidad civil (mal llamada *patrimonial*) de la Administración (arts. 32 y ss. de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*).

O lo que es lo mismo, esta defensa de la competencia de la jurisdicción civil hay que hacerla entendiendo que estamos ante un litigio entre particulares y, sobre todo, que en realidad no es preciso que medie una *condena* de la Administración, sino que basta con un *enjuiciamiento de la conducta* eventualmente generadora de los daños cuya reparación se reclama, y a título puramente prejudicial.

Y como todo ello acaba equivaliendo, llegado el caso, a que se condene al asegurador sin que haya existido propiamente una declaración de responsabilidad del asegurado, la cuestión tiene la suficiente importancia como para abogar por este sexto paso. Sería deseable que el artículo 9.4 LOPJ volviera a reformarse con el fin de que la competencia jurisdiccional para entender de las acciones entabladas exclusivamente contra el asegurador de la Administración quede *explícitamente* reservada al orden civil. Insisto en que ello se puede afirmar merced a una deducción interpretativa, unido al inequívoco apoyo del artículo 42.1 LEC. Una deducción que consiste en decir que si la ley reside en la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las reclamaciones contra Administración asegurada y su asegurador, es porque quiere excluir esa competencia cuando se reclama sólo contra éste último.

Naturalmente, tal deducción es legítima. Pero lo que abunda no sobra, sin que sirva para defender que la reforma legal es innecesaria la afirmación de la STS de 5 de junio de 2019 de que «el artículo 42 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil prevé tal escenario *con toda naturalidad*», o que el ATS de 19 de junio de 2009 dijera que con la última reforma operada en la LOPJ «el legislador quiere *que no quede resquicio alguno*», o que esta STS de 17 de septiembre de 2020 diga que «*no es cuestión extravagante*». A mi entender, la solución es práctica porque resuelve muchos problemas, pero sí tiene su *punto* de extravagancia.

5.3. *Improcedencia de la acción directa, ni siquiera para exigir unos inexistentes intereses moratorios*

Volvamos al caso enjuiciado. En el supuesto que finalizó con la STS de 5 de junio de 2019, se estableció que una vez se admite la responsabilidad de la Administración porque recae la correspondiente resolución administrativa que la reconoce y cuantifica, si ésta gana firmeza porque el perjudicado no la recurre, no cabe buscar una indemnización mayor por la vía de la acción directa contra el asegurador. Recuerda ahora la STS de 17 de septiembre de 2020 que (i) los perjudicados optaron por la reclamación administrativa previa; que (ii) la misma fue desestimada por silencio administrativo; (iii) y que y ello motivó que posteriormente interpusieran recurso contencioso-administrativo, dando lugar a que la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia

de Cataluña fijara la indemnización correspondiente, que (iv) fue consignada en el procedimiento por la compañía de seguros junto con los intereses legales objeto de condena.

Pues bien, si los perjudicados no dirigieron demanda contencioso-administrativa contra la aseguradora, lo que no cabe es el ejercicio de la acción directa contra ésta para reclamar no ya el principal ya fijado y satisfecho, sino exclusivamente los intereses del artículo 20 LCS –es ésta la diferencia con el caso de la STS de 5 de junio de 2019–, una vez descontados los ya percibidos, a los que había sido condenada la Administración, única demandada.

El recurrente aducía –lo que tuvo éxito en primera instancia– que resultaba de aplicación la doctrina establecida en la STS de 25 de febrero de 2014, pero, con buen criterio, la Audiencia Provincial entendió que no era así. Las diferencias son evidentes. Como terminó diciendo el Supremo al confirmar la sentencia recurrida, en el caso de esa sentencia 71/2014, la aseguradora no podía ser demandada en vía contencioso-administrativa por no regir aún la reforma de la LOPJ de 2003, y, por lo tanto, tampoco se podían reclamar los intereses del artículo 20 de la LCS; además, la indemnización no había sido satisfecha al tiempo de interponer la demanda civil, y se postulaba una cobertura del seguro concertado con la demandada. En cambio, en el caso objeto de este recurso de casación, la aseguradora podía haber sido demandada ante la vía contencioso-administrativa, y fue decisión de los perjudicados no hacerlo, y además la condena impuesta a la Administración, por principal e intereses, fue satisfecha por la compañía aseguradora antes de la presentación de la demanda civil, pocos días después de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

5.4. Si no se demandó al asegurador en vía contencioso-administrativa, no pudo incurrir en mora

En definitiva, la sentencia de la Audiencia de Barcelona ni vulneró el artículo 1140 C.civ. ni tampoco el artículo 20 LCS: el asegurador sólo responde si también lo debe hacer la aseguradora, y solo en la medida en que lo deba hacer. Otra cosa es que hubiera incurrido en mora, pero en el caso no era así. Elegida la vía contencioso-administrativa exclusivamente contra la Administración y sin interpelación de la aseguradora, ésta quedó pendiente de la resolución dictada en dicha vía jurisdiccional. Y una vez fijada la responsabilidad de la Administración y la cuantía de la misma, fue satisfecha por el asegurador, sin incurrir por lo tanto en la mora prevista en el artículo 20 LCS.

5.5. Confirmación de la doctrina de la Sala: la STS de 5 de octubre de 2020

Semanas después, se dictó para un caso muy parecido la STS de 5 de octubre de 2020, que contiene una doctrina plenamente coincidente con la que ha sido objeto de este comentario. La única diferencia era que ahora el recurrente en casación era el asegurador. La misma aseguradora, la misma representa-

ción procesal y el mismo Juzgado de Primera Instancia (el nº 41 de Barcelona). Pero al parecer, la Audiencia Provincial de Barcelona no dice lo mismo en la Sección 14ª que en la 4ª, y sí revocó la sentencia dictada por el Juzgado, provocando el recurso de casación de Zurich y dando lugar a que la STS de 5 de octubre de 2020 reiterara todo lo mantenido por el Pleno en septiembre, con una ponencia también redactada por Don José Luis Seoane Spiegelberg. En esta segunda sentencia sí se estima, lógicamente, el recurso de casación.

5.6. Conclusión

El perjudicado puede dirigir la acción en la vía contencioso-administrativa conjuntamente contra la Administración y su asegurador, pero si opta por no demandar a la aseguradora en dicha vía, no es factible que, cuando se haya discutido y fijado la responsabilidad patrimonial y la cuantía de la indemnización correspondiente, se pretenda posteriormente promover un juicio civil haciendo uso de la acción directa contra el asegurador para obtener exclusivamente la diferencia de los intereses legales percibidos con los establecidos en el artículo 20 LCS, que podían perfectamente haber sido reclamados con intervención de la aseguradora en la vía contencioso-administrativa.

6. Bibliografía

- ALBI NUEVO y AUDIBERT AMOROTO, «Seguros de Administraciones públicas: efectos de la resolución administrativa vs. acción directa: no todo vale», en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº. 1, 2018, pp. 18 y ss.
- ALBI NUEVO y AUDIBERT AMOROTO, «No cabe la acción contra la aseguradora cuando haya resolución administrativa firme», en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº. 8, 2019, pp. 22 y ss.
- ARNÁIZ SERRANO, *Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo*, Fundación MAPFRE, Majadahonda, 2008.
- ARQUILLO COLET, *Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración los problemas del aseguramiento de la responsabilidad civil de las Administraciones públicas y sus soluciones jurídicas*, Barcelona, 2007.
- BUSTO LAGO, «La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones de responsabilidad civil frente a una Administración pública en el caso de existencia de un seguro de responsabilidad civil», *Práctica de Derecho de daños*, núm. 21, noviembre 2004, pp. 12 y 13.
- BUSTO LAGO, «Responsabilidad civil de las Administraciones Públicas», en Reglero Campos (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, t. II, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1938 y ss.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, «Acción directa del perjudicado contra la aseguradora de una Administración pública. Jurisdicción competente (contraste –¿o coincidencia?– entre “conceptos” e “intereses”», en *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 643 y ss.

GARNICA MARTÍN, «La acción directa frente al asegurador en supuestos de responsabilidad de agentes públicos. Jurisdicción competente», *Actualidad Civil*, n.º. 42, 2000, pp. 1507 y ss.

PASQUAU LIAÑO, «El ejercicio de la acción directa contra la aseguradora de la Administración Pública», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 25, 2008, pp. 47 y ss.

SEIJAS QUINTANA, «Acción directa contra la aseguradora de la Administración, en *VII Congreso Nacional de Derecho sanitario*, Madrid, 2001, pp. 153 y ss.