

1. LA CONSULTA.

• En los cinco años largos transcurridos desde que se evacuase aquella primera consulta formulada por nuestra compañía, han sido muy importantes las transformaciones experimentadas por el mercado español del seguro privado, entre las que ahora importa destacar, por ser las que esencialmente afectan a la consulta que se formula, las siguientes:

- ✓ La notoria y creciente internacionalización de la actividad aseguradora privada, palpable en la manifiesta y ya generalizada multinacionalidad de los principales agentes intervinientes en este mercado, que afecta no sólo a los creadores y productores directos de seguros y reaseguros privados (y nuestra compañía no deja de ser un ejemplo de ello), sino incluso, y si cabe aún en mayor medida, a los puros mediadores intervinientes en el mercado del seguro. Con la secuela que esta internacionalización acarrea, inevitablemente, de desarrollo exponencial de la competencia, tan deseable para los usuarios de las prestaciones asegurativas, y que determina el inevitable endurecimiento de la propia competencia y el estrechamiento continuado de los márgenes de intervención en este mercado.
- ✓ La generalización, como una variante (o subespecie) cada vez más especializada del seguro de responsabilidad civil, al que se refieren los artículos 73 á 76, ambos inclusive, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, del que se ha venido en denominar, e incluso comercializar, en el mercado como "seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", con expresión extraída de un contexto legislativo ajeno al del Seguro Privado (el calificativo "patrimonial" de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que, siendo originalmente precisa y correcta, resulta sin embargo equívoca cuando se pretende trasplantarla sin matices al ámbito del seguro privado y del derecho privado.
- ✓ No hace falta poner de relieve que la generalización de esta subespecie del seguro de responsabilidad civil tiene su fundamento fáctico en el exponencial crecimiento de las actividades de naturaleza y contenido prestacional o de simple subsidiariedad que desarrollan las Administraciones Públicas de todos los ámbitos del Estado, crecimiento en nuestros tiempos amparado con el máximo rango normativo por el contenido y fin social que la Constitución, en su artículo 1º, asigna como elemento integrador esencial a nuestro Estado.

- Pero, en nuestra opinión, una cosa es sostener que toda responsabilidad es de contenido "patrimonial" y otra bien distinta, y en ello radica la confusión, creer o pretender que, por serlo, toda responsabilidad patrimonial de la Administración es susceptible de cobertura por un seguro privado.
- Quienes tal cosa sostienen, nunca de una manera terminante y transparente, olvidan que, aún cuadrando a todas las responsabilidades administrativas el calificativo de patrimoniales, existen responsabilidades patrimoniales de las Administraciones Públicas que por su origen y naturaleza no pueden ser objeto de cobertura mediante un seguro privado prestado por una entidad privada. Y no sólo es que la legislación patria no lo autorice, sino que, en nuestra opinión y en el estado actual de nuestro ordenamiento, tales creencia y pretensión atentan contra los fundamentos económicos y jurídicos mismos de lo que denominamos Estado de Derecho (fundamentos que, en lo que toca al aspecto económico, son de tal evidencia que ni siquiera requirieron su expresa declaración en nuestro texto Constitucional).
- Siendo, en fin, numerosas y diversificadas las Administraciones Públicas actuantes en la vida española, tanto desde perspectivas territoriales como técnicas, la confusión que nos preocupa parece agudizarse a medida que aumenta la "distancia" técnica o periférica de las distintas Administraciones Públicas con respecto a la Administración estrictamente central del Estado, porque quizás la distancia contribuya a difuminar la radical y esencial unidad de todas las Administraciones Públicas, manifiesta en la forma en que a todas ellas se refiere —en singular— el artículo 103 de la Constitución y en el "sometimiento pleno a la ley y al Derecho" —también en singular— con que todas ellas están obligadas a actuar, según el propio precepto.
- Para evitar extensas citas de los preceptos normativos que habrán de invocarse en el posterior planteamiento de la cuestión, emplearemos en lo sucesivo las abreviaturas siguientes:
 - ❖ CE, por Constitución Española.
 - ❖ OSSP, por normas (Ley o Reglamento) de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.
 - ❖ LCS, por Ley de Contrato de Seguro.
 - ❖ LRJPAC, por Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

incluso, 52.2.) y a su adecuación material al ordenamiento jurídico-administrativo (artículo 53.2: ajuste del contenido de los actos a lo dispuesto por las normas sustantivas).

3. Si examinamos el resto de los preceptos que se contienen en el Título V de la LRJPAC (artículos 54 á 67), resulta también evidente que ninguno de ellos se refiere nada más que a los **actos administrativos (normativos)**, sin contener referencia ninguna a esa segunda categoría de actuaciones de las Administraciones Públicas que hemos denominado **actividades materiales, reales o técnicas** que, como es sabido, ni están sujetas en su producción a normas jurídicas de carácter procesal (sino que se llevan a cabo con observancia, simplemente, de las reglas técnicas o facultativas propias de su finalidad), ni tienen otro límite, en cuanto a la juridicidad material de sus efectos, que el de no poder lesionar los derechos e intereses subjetivos de los ciudadanos, con la peculiaridad añadida de que su "adecuación material" al ordenamiento jurídico sustantivo no es objeto de control apriorístico (al contrario de lo que ocurre con los **actos administrativos** por exigencia del artículo 53.2 LRJPAC), sino que sólo se produce cuando se ha consumado la lesión antijurídica de derechos o intereses de particulares (y sólo a efectos de reclamar la responsabilidad por los daños generados por tal lesión).
4. Otro aspecto esencial permite distinguir y diferenciar con precisión los **actos administrativos normativos** de los **actos materiales, reales o técnicos**: los primeros son esencialmente reversibles, de modo que cuando vulneran el ordenamiento jurídico procesal o material que los rige pueden ser anulados (bien por el propio órgano que los produjo, bien por su superior jerárquico o bien por la Jurisdicción), de tal forma que dejarán de existir y no tendrán eficacia jurídica ninguna (aunque hayan podido tenerla, incluso material, provisionalmente, en función de la aplicabilidad inmediata de las disposiciones administrativas y de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos). Por el contrario, es peculiar de los **actos materiales, reales o técnicos** su irreversibilidad, puesto que, una vez producidos, no pueden ser anulados ni extinguidos (aunque, naturalmente, deba ser compensado el daño que los mismos hayan eventualmente originado).
5. Hubiéramos deseado no tener que acudir a ningún ejemplo, pero para iluminar este aspecto de la esencial distinción entre **actos administrativos normativos** y **actos materiales, reales o técnicos** bástenos esta simple comparación: la condena al pago de una multa o sanción administrativa, por cuantiosa que sea, siempre podrá ser anulada

7. Hay que convenir, sin embargo, en que tanto los **actos normativos de la Administración** (es decir, los que la LRJPAC denomina "disposiciones" -actos generales- o, simplemente, "actos administrativos" -actos singulares-), como sus **actos materiales, reales o técnicos** pueden generar **responsabilidad de la Administración**, responsabilidad que, en todos los casos, será necesariamente de naturaleza **patrimonial** (como lo son, por lo demás, insistimos, todas las responsabilidades que imaginarse puedan, salvo la penal de estricta naturaleza personal e individual).
8. Pero el origen o causa última de esa responsabilidad creemos es bien distinto -y por tanto la naturaleza misma de la responsabilidad- según que se esté en presencia de actuaciones administrativas de una u otra clase. Cuando se trata de **actos administrativos -generales o singulares-**, la responsabilidad de la Administración es siempre consecuencia de la vulneración de las normas procesales o sustantivas que regulan la producción y el contenido de tales actos: normas que son, como es obvio, de naturaleza jurídico-pública. Cuando se trata de **actos materiales, reales o técnicos**, no regidos en su producción ni en su contenido por normas de naturaleza jurídico-pública, la responsabilidad de la Administración se sustenta sobre los mismos principios esenciales que rigen las relaciones entre los particulares, es decir, en definitiva, en normas de carácter jurídico-privado; y ello tanto si se trata de relaciones contractuales como si se trata, con mucha más frecuencia incluso, de relaciones extracontractuales o de mero hecho.
9. En resumen, y para cerrar el ciclo de nuestro razonamiento: los **actos administrativos -generales o singulares-** pueden generar una responsabilidad que, como los propios actos, es de naturaleza jurídico-pública; por el contrario, la responsabilidad que puede derivarse de los **actos materiales, reales o técnicos** es siempre una responsabilidad de naturaleza jurídico-privada (en el fondo, derivada de la violación de las normas básicas que rigen las relaciones de derecho privado, resumibles, en último extremo, en los artículos 1258 y 1902 del Código Civil o, aún de forma más sintética, en el principio "*alterum non laedere*").

- Pues bien, entre el acervo de las modalidades de seguro que contempla la LCS, existe, el **seguro de responsabilidad civil** (artículos 73 á 76 LCS). Y es importante tener en cuenta que el objeto y finalidad de este seguro es proteger el patrimonio del asegurado (se trata de un seguro de daños, o de cosas, no de personas) contra la responsabilidad en que éste pueda incurrir frente a cualesquiera personas con quienes se relacione, ya sea mediante relaciones contractuales –aunque no habitualmente mediante relaciones de esta naturaleza- ya sea mediante relaciones de hecho (o extracontractuales, o con “terceros” en sentido estricto). De modo que la esencia de este contrato está impregnada de dos notas fundamentales: de una lado, la evidencia de la **limitación consustancial** al patrimonio propio del responsable, pues es esa limitación consustancial la que requiere, frente a la eventual **ilimitación teórica** del daño, que otro patrimonio (el del asegurador) acuda en su auxilio; de otro lado, la naturaleza rigurosamente civil de la responsabilidad objeto de aseguramiento, que siempre, pero más aún en el contexto de la normativa de OSSP, significa **naturaleza jurídico-privada**. Pero si importante es retener esta última nota de la “civilidad” (o carácter jurídico privado), más aún lo es, para lo que luego diremos, no perder de vista que el fundamento primigenio de esta modalidad de seguro es la confrontación potencial: patrimonio limitado “versus” responsabilidad ilimitada.
- De modo que, desde esta perspectiva, no nos cabe a nosotros duda de que cuando hablamos del **seguro de responsabilidad civil**, estamos hablando de un **seguro de naturaleza jurídico privada** cuyo fundamento y fin último es proteger un patrimonio limitado contra los avatares de una responsabilidad que, al menos potencialmente, cabe concebir como ilimitada y que es, también, de naturaleza jurídico-privada.
- Tampoco tenemos duda, por lo demás, de que nuestro ordenamiento jurídico básico, representado en esta materia de la responsabilidad de la Administración, por debajo de la CE (art. 106.2.), por la LRJPAC, distingue terminantemente entre la responsabilidad de las Administraciones Públicas derivada de las disposiciones y actos administrativos (responsabilidad de naturaleza jurídico-pública y siempre, por supuesto, de naturaleza patrimonial) y la responsabilidad derivada de actuaciones materiales, reales o técnicas, a la que se refiere con toda notoriedad el artículo 144 LRJPAC

jurídica, de responsabilidad de los poderes públicos y de interdicción de la arbitrariedad de los mismos (artículo 9.3. CE).

- Si toda responsabilidad de la Administración Pública, si singularmente la actividad administrativa sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo, que se manifiesta en las disposiciones -actos normativos generales- y actos administrativos -actos normativos singulares- pudiese ser objeto de cobertura por un tercero distinto del propio Estado, quedarían por completo vacíos de contenido esos principios que, precisamente, justifican, en beneficio de los ciudadanos, la existencia misma del Estado.
- Si, en definitiva, pudiese el Estado transferir a un tercero la responsabilidad inherente a su función de ordenador de la convivencia social, es decir, la responsabilidad derivada del incumplimiento por sus propios órganos de esa esencial función, toda ilegalidad, toda inseguridad jurídica y toda arbitrariedad serían posibles. Y los ciudadanos habrían de enfrentarse a la paradoja de que tuviese que resarcirlos e indemnizarlos de las lesiones que el Estado les causase alguien que, por definición, sería menos responsable y menos solvente que el propio Estado.
- No cabe olvidar, a este respecto, cuál es el fundamento último del moderno Derecho Constitucional: la desconfianza del ciudadano hacia los poderes públicos y la subsiguiente sumisión de éstos a todo el ordenamiento jurídico, condensada en los principios que enuncia el artículo 9 CE.
- En definitiva, quien formula esta consulta entiende que, en el estado actual del Derecho Constitucional en general, y en el estado actual del concreto e íntegro ordenamiento jurídico español, un seguro privado que pretendidamente prestara cobertura a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de los actos de éstas sujetos al derecho administrativo sería nulo radicalmente y de pleno derecho, por violar frontalmente los principios básicos de la Constitución; pero, además y también, entendemos que es imposible en el marco de la actividad aseguradora privada, por no estar permitido por las normas que ordenan tal actividad, sujeta a tutela y supervisión administrativas.

Por todas las razones expuestas, sometemos a V.I., y por conducto del Centro Directivo a vuestro cargo, al Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda, la siguiente

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DE SEGUROS.**



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA
DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

El apartado tercero del artículo 2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados dispone textualmente:

" 3. Las dudas que puedan surgir sobre la calificación de una operación, a efectos de su sometimiento a la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y a este Reglamento, serán resueltas en vía administrativa por el Ministro de Economía y Hacienda. Cuando la duda se refiera a si la operación forma parte de la Seguridad Social obligatoria se solicitará informe previo del Ministerio competente por razón de la materia.

A estos efectos, las entidades aseguradoras y cualquier persona que acredite ser titular de un interés legítimo podrán formular consultas mediante escrito dirigido a la Dirección General de Seguros en el que, con relación a la cuestión planteada, se expresarán con claridad y con extensión necesaria los antecedentes y las circunstancias del caso, el objeto de la consulta y los demás datos, elementos y documentos que puedan contribuir a la formación de juicio por parte de la Administración. En dicho escrito se hará constar el nombre, apellidos, denominación o razón social, domicilio del interesado y, en su caso, de la persona que le represente, así como el lugar, fecha y número de escritura.

Si el escrito de consulta no reuniera los requisitos señalados en los apartados anteriores, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, su escrito será archivado sin más trámite. En caso de resultar ajustada la consulta a tales requisitos o subsanadas en tiempo y forma las deficiencias advertidas, la Dirección General de Seguros remitirá las actuaciones, con su propuesta de resolución, al Ministro de Economía y Hacienda.

En la contestación, el órgano competente no estará obligado a aplicar los criterios manifestados en contestaciones a consultas similares evacuadas con anterioridad, si bien deberá motivarse el cambio de criterio.

La contestación se notificará al interesado en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de la recepción de la consulta en la Dirección General de Seguros o, en su caso, de la subsanación de las deficiencias advertidas y contra la misma, en su carácter de mera información y no de acto administrativo, no podrá entablarse recurso alguno, sin perjuicio de que puedan impugnarse el acto o actos administrativos dictados de acuerdo con los criterios manifestados en la misma."

Como se desprende del contenido del precepto transcrito, el procedimiento y mecanismo en él previsto tiene como presupuesto resolver las dudas que puedan surgir sobre la calificación de una operación a efectos de su sometimiento a la normativa reguladora de la ordenación y supervisión de los seguros privados.

En este sentido, la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en su artículo primero, relativo al objeto de la Ley y definiciones, dispone que *" La presente Ley tiene por objeto*



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

Por el contrario, ha de tenerse presente que, conforme al número 1 del artículo 7 del Real Decreto 1371/2000, de 19 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía, se atribuye a esta Dirección General, entre otras, la función de contestación a las consultas formuladas en materia de seguros y reaseguros privados, mediación en seguros privados y planes y fondos de pensiones. Al ser la cuestión planteada una consulta formulada en materia de seguros- pero no específicamente referida a la calificación de una determinada operación como seguro - procedería la contestación y resolución de la misma en el marco del procedimiento previsto a estos efectos.

Dicha cuestión - el procedimiento a través del que ha de resolverse la consulta - tiene implicaciones prácticas, toda vez que en el procedimiento previsto por el apartado tercero del artículo 2 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados su resolución corresponde al Ministro de Economía (a quien la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones remitirá su propuesta de Resolución), mientras que la contestación de una consulta en materia de seguros corresponde a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Aspecto éste al que de forma expresa se alude en el escrito de consulta: "(...) *solicitamos formule la oportuna propuesta de Resolución al Ministerio de Economía y Hacienda en los términos que previene el ya citado artículo 2, apartado 3, del Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados. Es necesario añadir que aquella consulta formulada en 1996, que dio lugar a la incoación del expediente 1793/96, fue contestada mediante Resolución del Director General de Seguros de 26 de junio de 1996. Que hoy pidamos, como lo haremos, que la Resolución que conteste la presente consulta esté refrendada por el Ministerio de Economía y Hacienda, nos parece razonable dadas las graves razones y circunstancias que exponemos y que requieren una respuesta de contenido, además de técnico, político.*"

III. Planteamiento y fundamentación de la consulta

El escrito de consulta en primer término, y a modo de antecedentes, alude a una serie de transformaciones experimentadas por el mercado español del seguro privado durante los años transcurridos desde la formulación de la primera consulta en 1.996, las cuales pueden sintetizarse en las siguientes:

- Internacionalización de la actividad aseguradora privada, con el consiguiente endurecimiento de la competencia.
- La generalización, como variante del seguro de responsabilidad civil, del que se ha venido a denominar y comercializar en el mercado como "Seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas". Generalización que obedece al crecimiento de las actividades de naturaleza y contenido prestacional o de subsidiariedad que desarrollan las Administraciones Públicas.
- La concurrencia en todas las Administraciones Públicas que intervienen en esta modalidad de seguro con carácter de tomadores, de la condición de "gran riesgo" en los términos del artículo 107.2 de la Ley de Contrato de Seguro.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

conjunto del ordenamiento jurídico, definidor de los derechos y obligaciones, individuales y sociales, de los ciudadanos.

Al conjunto de los actos originados por esta actividad se les denomina por la doctrina actos administrativos normativos, distinguiéndose dentro de los mismos los actos generales y los actos singulares. En el plano del Derecho positivo los actos administrativos normativos, singulares o generales, constituyen las actividades de la Administración a las que se refiere el Título V de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), la cual efectúa una distinción entre actos normativos generales y actos normativos singulares. Así los generales son los que denomina "disposiciones administrativas" y los singulares los que denomina lisa y llanamente "actos administrativos". Por el contrario, el Título V de la LRJPAC no contiene referencia alguna a esa segunda categoría de actuaciones de la Administración a la que hemos denominado actividades materiales, reales o técnicas.

- Otro aspecto diferenciador de los actos administrativos normativos (actividad jurídico administrativa) y de los actos materiales, reales o técnicos es que mientras los primeros son reversibles, y por tanto pueden ser anulados, los segundos son irreversibles, no pudiendo ser anulados ni extinguidos. Finalmente, otro elemento diferenciador de unos y otros actos es el relativo a la "potestas" de que las Administraciones están investidas cuando producen disposiciones o actos administrativos, la cual no existe cuando se trata de actos materiales, reales o técnicos, ya que cuando la Administración Pública actúa en este ámbito lo hace en plano de igualdad con cualquier agente social privado; de modo que las actividades materiales, reales o técnicas son privatizables, mientras que los actos administrativos, singulares o generales, no lo son, ya que ello atentaría contra la esencia misma del Estado de Derecho.
- Tanto los actos normativos de la Administración como los actos materiales, reales o técnicos pueden generar responsabilidad de la Administración, la cual en todo caso tendrá una naturaleza patrimonial. Sin embargo, la causa u origen último de esta responsabilidad es distinto: cuando se trata de actos administrativos, singulares o generales, la responsabilidad de la Administración es siempre consecuencia de la vulneración de las normas procesales o sustantivas (normas que son de naturaleza jurídico-pública) que regulan la producción y contenido de tales actos; cuando se trata de actos materiales reales o técnicos, no regidos en su producción ni contenido por normas de naturaleza jurídico-pública, la responsabilidad de la Administración se sustenta en normas de carácter jurídico-privado, tanto si se trata de relaciones contractuales como extracontractuales.

A continuación la entidad consultante formula su criterio respecto a la consulta planteada, el cual en forma sintética se resume seguidamente:

- Afirma que las responsabilidades de la Administración derivadas de sus actos materiales, reales o técnicos, esto es, las responsabilidades que como los propios actos son de naturaleza jurídico privada, pueden ser cubiertas por un seguro privado.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

solvencia ilimitada se personifica en todos los órganos del Estado y singularmente en la Administración Pública. No es imaginable, en pura teoría jurídico constitucional, la existencia de persona o entidad mas solvente que el Estado, por lo que la prestación por un tercero de una garantía para proteger el patrimonio del Estado vaciaría de contenido esa ilimitación de solvencia. Ninguna garantía ajena requiere el patrimonio de quien, como el Estado, es ilimitadamente solvente, por tanto es concebible que el Estado garantice las obligaciones de los particulares, pero es inconcebible lo contrario, ya que ninguna garantía merece mas crédito que la del propio Estado.

- No obstante la anterior razón no es por sí misma suficiente, a juicio de la consultante, que defiende y acepta como hecho objetivo y legítimo que entidades privadas aseguren la responsabilidad de las Administraciones Públicas (del Estado, por consiguiente) siempre que se trate de responsabilidad civil y por tanto de responsabilidad de derecho privado. Acepta y defiende la consultante tal aseguramiento, aunque tiene el convencimiento de que el mismo resulta innecesario pero no imposible, porque no atenta contra los principios jurídicos que sustentan el Estado de Derecho, a saber: los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de responsabilidad de los poderes públicos y de interdicción de la arbitrariedad de los mismos (artículo 9.3 de la Constitución). Por el contrario, entiende que si toda responsabilidad de la Administración Pública, singularmente la actividad administrativa sujeta al ordenamiento jurídico administrativo y que se manifiesta en disposiciones y actos administrativos, pudiera ser objeto de cobertura quedarían vacíos de contenido los principios antes citados, que justifican la existencia misma del Estado.
- En definitiva, a juicio de la consultante, en el estado actual del Derecho Constitucional en general, y en el estado actual del concreto e íntegro ordenamiento jurídico español, un seguro privado que cubriera la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de los actos de ésta sujetos a derecho administrativo sería nulo radicalmente y de pleno derecho por violar los principios básicos de la Constitución; pero, además, ello también es imposible en el marco de la actividad aseguradora privada por no estar permitido por su normativa reguladora.

Concluye el escrito formulando la consulta planteada en los siguientes términos:

- A. Si en el estado actual de nuestro ordenamiento constitucional sería válido un contrato de seguro que pretendiese dar cobertura a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de disposiciones o actos sujetos al derecho administrativo, tal como aquéllas y éstos son descritos en el Título V de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- B. Si en el estado actual de nuestro ordenamiento en materia de seguros privados está permitido contratar un seguro privado que cubra la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de disposiciones o actos sujetos al derecho administrativo, tal como aquéllas y éstos son descritos en el Título V de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

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."

El artículo 144, Responsabilidad de Derecho Privado, dispone que *"Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se 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 142 y 143, según proceda."*

Finalmente, el Artículo 145, dispone que *"1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio."*

Desde el punto de vista de la normativa reguladora de la ordenación y supervisión de los seguros privado, así como del contrato de seguro cabe hacer referencia a La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la cual regula en su disposición adicional primera los riesgos objeto de cobertura por las entidades aseguradoras a través del contrato de seguro; configurando un ramo denominado "responsabilidad civil en general", en el que incluye los riesgos que cubran la responsabilidad civil distinta a responsabilidad civil mencionada en otros ramos (responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles, responsabilidad civil en vehículos aéreos o responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres o fluviales).

El seguro de responsabilidad civil aparece regulado en los artículos 73 a 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980. El artículo 73 define el seguro de responsabilidad civil como aquel por el que *"el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho."*

Por su parte, su artículo 74 dispone que *"salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador."*

Finalmente, el artículo 76 prevé 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. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido."*

Del análisis del contenido de los preceptos anteriormente citados se desprende que no resultaría posible concertar un contrato de seguro que cubra la responsabilidad patrimonial de las



MINISTERIO
DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA, DE ENERGÍA
Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS
Y FONDOS DE PENSIONES

particulares exigirán "directamente" de la Administración las indemnizaciones a las que estimen tienen derecho.

Esta garantía, reconocida constitucionalmente, podría verse cercenada si se admitiera la cobertura de la misma a través de un contrato de seguro. Imaginemos que la entidad aseguradora que asume dicha cobertura incurre en insolvencia, ¿podría admitirse que el perjudicado viera su derecho a ser indemnizado pendiente del resultado de la liquidación de la entidad?. No parece ello resultar posible por cuanto, en cualquier caso, el derecho a ser indemnizado como consecuencia del daño derivado de un funcionamiento de los servicios públicos no puede ser limitado más que en los supuestos contemplados en la Ley.

- La responsabilidad patrimonial exige para su acreditación la tramitación de un procedimiento administrativo en el que se declare dicha responsabilidad, sin que sea posible iniciar cualquier reclamación a una entidad aseguradora por el simple hecho de que se haya producido un acto dañoso indemnizable. Sin la tramitación de ese procedimiento, que concluirá con un acto administrativo impugnabile en vía contencioso-administrativa, no puede hablarse de responsabilidad administrativa exigible.

Evidentemente, la existencia de este procedimiento, en el en ningún caso es parte la entidad aseguradora, no se compadere con la naturaleza de una operación de seguro.

- Finalmente, no debe perderse de vista que el artículo 106 de la Constitución establece una reserva de Ley en la regulación del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En la medida en que una operación de seguro que pretenda dar cobertura a dicha responsabilidad incide, de alguna forma, en el derecho de los particulares a ser indemnizados por este concepto, cualquier contrato administrativo que pretenda tener por objeto este tipo de coberturas deberá contar con la debida regulación legal, hasta ahora inexistente.

Madrid, marzo de 2002