

EL CONFLICTO DE COMPETENCIA PLANTEADO POR LA ADMINISTRACION AL JUEZ CIVIL O SOCIAL COMO MECANISMO UNIFICADOR (HACIA LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA) EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Por
MAITE URIARTE RICOTE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. AMBITO EN EL QUE SE PLANTEA EL DEBATE JURISDICCIONAL. PUNTOS DE FRICCIÓN TRADICIONALES Y ACTUALES: 1. *Argumentos esgrimidos por las tres perspectivas en conflicto.* 2. *Evolución jurisprudencial y doctrinal tras la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* 3. *Réplica desde la jurisprudencia y la doctrina administrativistas.*—III. LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS.

I. INTRODUCCIÓN

La disputa en torno a la determinación de la jurisdicción competente para resolver las reclamaciones de indemnización en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública continúa vigente en nuestros días. La evolución de las previsiones normativas, así como la abundante y contradictoria jurisprudencia en la materia, han alterado en cada contexto los principales puntos de fricción doctrinal, sin que hasta el momento se haya logrado el necesario consenso entre los diversos órdenes jurisdiccionales. El desacuerdo existente en la actualidad se mantiene, sin embargo, mediante débiles argumentos que insisten en ignorar las más recientes determinaciones normativas contenidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), de 1992, y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, de 1993.

El objeto de este trabajo se centra en un aspecto que incide mediatamente sobre la cuestión jurisdiccional; en efecto, consiste en destacar las posibilidades que, a tal respecto, ofrece el mecanismo del conflicto competencial entre Administración y Juez. Dicho de otra manera, se trata de analizar la *vindicatio potestatis* que puede realizar la Administración cuando considere que, indebidamente, un juez civil o social está tramitando una reclamación por responsabilidad extracontractual. El planteamiento de tal conflicto supone directa e inmediatamente la reivindicación de la compe-

tencia para resolver, en primera instancia, en vía administrativa la pertinencia (o no) de tal reclamación; pero también tiene como consecuencia indirecta o mediata que la Jurisdicción competente para revisar tal resolución administrativa será la contencioso-administrativa y no la civil o laboral.

En definitiva, se plantea la cuestión de que si las Administraciones impiden *ab initio* que prospere el correspondiente pleito civil o laboral, la reconducción de este tipo de reclamaciones a la acción de indemnización establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, posteriormente, al correspondiente recurso contencioso-administrativo, en su caso, puede conseguirse efectivamente en un plazo no muy dilatado.

Para ello, a continuación se recordará la vieja cuestión de la disparidad jurisdiccional y se referirá su actual estado y, posteriormente, se abordará específicamente el mecanismo del conflicto competencial entre Administración y Jurisdicción, con atención especial a un reciente pronunciamiento del Tribunal de Conflictos.

II. AMBITO EN EL QUE SE PLANTEA EL DEBATE JURISDICCIONAL. PUNTOS DE FRICCIÓN TRADICIONALES Y ACTUALES

La querella en torno a la distribución de los asuntos entre los diversos Tribunales que tuvo lugar durante el pasado siglo y sus repercusiones en la consolidación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa destaca como referencia previa de interés para la comprensión de lo que aquí interesa (1). La tarea codificadora de lo contencioso-administrativo llevada a cabo por la Ley de Santamaría de Paredes, de 13 de septiembre de 1888, ofreció lo que la doctrina ha calificado como una solución de compromiso (2), al impulsar el conocido criterio en el que debía basarse el reparto de competencias entre las jurisdicciones y según el cual para poder impugnar las resoluciones de la Administración, éstas debían vulnerar un derecho administrativo (3).

Tras un laborioso período en el que tanto la jurisprudencia como la doctrina trataron de discernir las pretensiones que debían dirigirse a una u otra Jurisdicción, dejando de manifiesto en ocasiones criterios interpreta-

(1) El largo proceso de judicialización sufrido por este orden pone de manifiesto, como podrá comprobarse, el significado político de la distribución de materias entre los distintos órdenes jurisdiccionales.

(2) L. MARTÍN-RETORTILLO, *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, núm. 49 de esta REVISTA, 1972, pág. 164.

(3) Esta fórmula, que resultaba demasiado simple, lejos de solucionar el problema, planteaba uno nuevo que habrá de perdurar hasta nuestros días: el de determinar hasta dónde llega o en qué consiste lo administrativo para distinguirlo de otras disciplinas. Por ello, la intervención de una Jurisdicción u otra en base a una previa calificación como Derecho Administrativo, Civil o Laboral, posee consecuencias prácticas de gran importancia más allá de la simple distinción funcional.

tivos enfrentados y cambiantes en el tiempo, la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (LJ) supuso un importante paso innovador en muchos aspectos, especialmente desde la perspectiva mencionada (4). Sin embargo, la amenaza de la dualidad jurisdiccional volvió a surgir, quebrando la dirección adoptada por las dos leyes anteriores, al introducirse nuevamente este sistema a través de los actualmente derogados artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE) (5). Bajo este sistema de dualidad jurisdiccional, el carácter privado o público de la relación jurídica en cuyo contexto se originara el daño constituía el elemento esencial del reparto.

Con posterioridad, y desde otra perspectiva, además de la competencia sobre legislación civil, laboral y procesal —sin perjuicio de alguna modulación (art. 149.1.8.º, 7.º y 6.º CE)—, la competencia para la regulación del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas se atribuyó, en virtud del artículo 149.1.18.º del texto constitucional, al Estado en exclusividad, conformándose una unidad de régimen en todos los órdenes administrativos, que en la actualidad ha sido ratificada por el artículo 142.2. de la LRJPAC (6). Asimismo, esta Ley que pone fin a la tortuosa evolución normativa expuesta establece la unificación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en virtud de la unidad procedimental prevista en los artículos 145.1 y 142.5, así como de la unidad de Jurisdicción competente y de régimen jurídico aplicable establecidas en los artículos 142.6 y 144, respectivamente (7).

La fluctuación apreciada en las manifestaciones normativas de la uni-

(4) El reconocimiento que esta Ley contiene de los Tribunales contencioso-administrativos como una Sala más de la organización judicial común, justifica la desaparición de las causas que podían mantener las diferencias entre los Tribunales de uno y otro orden. Sin embargo, se continuaron aplicando los viejos criterios de reparto de competencias con su carga de confusión e inseguridad, contra los que se alzó una importante doctrina, para la cual lo contencioso-administrativo constituía el fuero único y unitario que habría de conocer de las pretensiones en las que estuviera implicada la Administración Pública. Al esfuerzo realizado por el artículo 3.b) de dicha Ley para asegurar la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, le precedió la configuración recogida en el artículo 128 en relación con el 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF), por la que se adjudicaba al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las solicitudes de indemnización basadas en el «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

(5) En ellos se distinguieron las reclamaciones por lesiones que fueran consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de aquellas que se produjeran cuando el Estado actuara en relaciones de Derecho privado. Si bien en el primer supuesto el conocimiento se atribuía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el segundo la responsabilidad habría de exigirse ante los Tribunales ordinarios.

(6) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid, 4.ª ed., 1993, pág. 370.

(7) Adquiere especial importancia el Preámbulo del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RD 429/1993, de 26 de marzo) por contener una declaración tajante de unidad jurisdiccional al señalar que «la vía jurisdiccional administrativa..., pasa a ser en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en relaciones de Derecho público como privado».

dad a la dualidad de Jurisdicciones y viceversa que escuetamente acaba de esbozarse tiene, como es de suponer, un inevitable reflejo en la evolución de las argumentaciones jurisprudenciales. En dicho contexto, la Sentencia sobre la que más adelante nos detendremos (8) permite reflexionar, una vez más, sobre aquellos aspectos que aún hoy continúan creando importantes tensiones. Para una mejor comprensión de los mismos, es conveniente partir de una exposición resumida de los argumentos clave esgrimidos por las diversas doctrinas.

Como sujetos del conflicto jurisdiccional que aquí se plantea destacan tanto el orden civil como el social, enfrentados ambos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por idéntico objeto, es decir, la competencia sobre cuestiones en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Sin embargo, podrá observarse cómo los propios Tribunales de ambas Salas, Civil y Social, reconocen en diversos momentos la competencia de lo Contencioso-Administrativo en base a la evolución de las previsiones normativas.

1. Argumentos esgrimidos por las tres perspectivas en conflicto

A) La Sala Primera del Tribunal Supremo se ha servido de la comentada ambigüedad en la evolución legislativa y ha mostrado una clara preferencia por considerar que la competencia en el conocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración viene atribuida a la Jurisdicción Civil (9).

El criterio de la solidaridad en relación con el de la necesidad de respetar la continencia de la causa (10) destacan como razonamientos a los que no sólo la Sala Primera, sino también la doctrina, recurren con asiduidad (11). El riesgo de que se dicten fallos no sólo diferentes, sino incluso contradictorios y opuestos al principio de economía procesal, se revela

(8) Sentencia de 22 de diciembre de 1995 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Ar. 9776.

(9) Esta doctrina mayoritaria defendida por la Sala de lo Civil ha encontrado varias apoyaturas a las que acude reiterada e indistintamente, sin discernir entre los supuestos en los que junto a la responsabilidad de la Administración concurre la de un particular, de los casos en los que la demandada se dirige exclusivamente contra la Administración. La Sentencia de 1 de julio de 1986, Sala Primera, Ar. 4559, es, a juicio de MUÑOZ MACHADO, la que de forma más amplia contempla la competencia de la Jurisdicción Civil en un asunto típicamente administrativo relativo al mal funcionamiento de un servicio público y en el que no hay concurrencia además de ningún responsable privado junto a la Administración (véase MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Cívitas, Madrid, 1992, pág. 98). Sin embargo, ha realizado, asimismo, alguna manifestación puntual en favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como es el caso de la Sentencia de 10 de noviembre de 1983 (Sala Primera, Ar. 6070).

(10) Véase el uso que R. BERCOVITZ hace de estos criterios en su comentario a la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, Ar. 5630, en «CCJC», núm. 10, 1986, págs. 3195 y ss.

(11) Estos argumentos descansan sobre la importancia de evitar la fragmentación del conflicto al considerarlo de una forma global y completa, de manera que se respete la posibilidad de dirigirse contra todos los supuestos responsables al mismo tiempo.

asimismo como una consecuencia importante del desconocimiento de los criterios antes mencionados (12).

La *vis atractiva* de la Jurisdicción Civil (13) es otro de los criterios que, junto con la no aplicación del *ius strictum* con el fin de evitar que el particular se vea obligado a lo que se ha denominado como un «peregrinaje de jurisdicción» (14), más se han utilizado en las argumentaciones jurisprudenciales habituales.

Concebir como pertenecientes a la categoría de actuaciones sometidas a Derecho privado infinidad de supuestos que son «inequívocamente subsumibles en el genérico concepto de funcionamiento del servicio público» (15) se presenta también como una estrategia habitualmente empleada por la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo (16).

Finalmente, en los supuestos en los que la responsabilidad de un particular culpable concurre con la de la Administración, la Sala Primera suele interpretar que, en base a la opinión de que la legislación administrativa no prevé estos supuestos de concurrencia, el régimen específico de la responsabilidad de la Administración desaparece y da paso a un régimen civil estricto (17).

B) El objeto de fricción en los supuestos de intervención de la jurisdicción social se centra en la pugna por atribuirse la competencia en materia de indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Las razones empleadas para justificar su conocimiento en este asunto han sido detalladamente recogidas en diversas sentencias, junto a las que se encuentran, asimismo, aquellas que respon-

(12) Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 2-2-1987, Sala Primera, Ar. 673, entre otras. Esta jurisprudencia dominante ha encontrado apoyos importantes en la doctrina civilista, que no duda en recurrir a los artículos 160, 161.5.º y 162.5.º de la LEC para fundamentar los criterios hasta aquí expuestos. Vid., en este sentido, R. BERCOVITZ, en el comentario que realiza de la Sentencia de 3 de febrero de 1987 en «CCJC», núm. 13, 1987, pág. 3195.

(13) Esta fórmula puede encontrarse prácticamente en todas las sentencias favorables a la competencia del orden civil (vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 2-2-1987, Sala Primera, Ar. 673; 10-11-1990, Sala Primera, Ar. 8538; 19-12-1987, Sala Primera, Ar. 9589; 20-3-1990, Sala Primera, Ar. 2241). El precepto en el que se reconoce el carácter residual de la Jurisdicción Civil, y por ello el más esgrimido por la Sala Primera en la justificación de este criterio, es el recogido actualmente en el artículo 9.2. de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por el que se estipula que «los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». Para profundizar sobre estos argumentos, véanse los comentarios realizados por R. BERCOVITZ en «CCJC», núm. 3, 1983, págs. 809 y ss.; núm. 10, 1986, págs. 3187 y ss., y núm. 13, 1987, págs. 4351 y ss.

(14) Vid., por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1983, Sala Primera, Ar. 4070.

(15) J. F. MESTRE DELGADO, *Crónica sobre la jurisprudencia reciente del Tribunal de conflictos de jurisdicción*, núm. 138 de esta REVISTA, 1995, pág. 345.

(16) Vid. las Sentencias de 27 de julio de 1993, Sala Primera, Ar. 6322, y de 17 de mayo de 1994, Sala Primera, Ar. 3588, entre otras.

(17) Sentencia de 22 de noviembre de 1985, Sala Primera, Ar. 5630.

den a reclamaciones de la Jurisdicción Civil solicitando idéntico protagonismo (18).

El argumento de la *vis atractiva*, tantas veces invocado por el orden civil en defensa de su competencia, ha sido igualmente predicado por la jurisdicción social para justificar su conocimiento de la materia (19). Por ello, siguiendo esta línea argumental y en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad, la Sala de lo Social considera que no puede partirse de la existencia de una culpa extracontractual en la exigencia de una prestación asistencial mínima o en la reclamación de las consecuencias que derivan de un servicio deficiente, sino del desarrollo mismo de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, por lo que la reclamación, en estos casos, habrá de fundarse en la defectuosa asistencia sanitaria de dicho sistema y no en la responsabilidad patrimonial de la Administración (20).

(18) Desde la perspectiva de esta última Jurisdicción destacan, como ya se ha visto, la exigencia de la *vis atractiva* puesta de manifiesto cuando las acciones se dirigen contra un particular, el profesional sanitario y el ente administrativo y la necesidad de respetar la continencia de la causa en los mismos casos (véanse las Sentencias de 10-11-1990, Sala Primera, Ar. 8538; 17-7-1992, Sala Primera, Ar. 6433; 2-6-1993, Sala Primera, Ar. 4380, entre otras).

Lejos de conformarse con defender su competencia en situaciones de demanda conjunta, el orden civil la ha comprendido también cuando las reclamaciones se dirigen únicamente contra el INSALUD (Sentencia de 30 de julio de 1991, Sala Primera, Ar. 5435), por entender que la relación que se establece entre esta entidad y el beneficiario de la asistencia sanitaria es una relación de derecho privado, al interpretar que el INSALUD no actúa como parte de la Administración Pública sino como entidad privada. Más lejos aún pretende llevar su argumentación la Sentencia de 30 de enero de 1990, Sala Primera, Ar. 74, al mantener que el INSALUD «actúa como un empresario privado, fuera de su actividad pública o de un servicio público, causando unos daños por culpa o negligencia de sus funcionarios o empleados, lo que sitúa el tema como propio del Derecho Civil». El criterio de la responsabilidad no ya objetiva, sino por culpa, es, como puede observarse, el punto de partida de la posición mantenida por esta jurisdicción en el conflicto que aquí se estudia.

(19) Los apoyos normativos de los que parte la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se concretan en el artículo 9.5 de la LOPJ y en el artículo 2.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral —aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y que reproduce el art. 2.b) de la Ley 521/1990, de 27 de abril, de Procedimiento Laboral, en el que se apoyan las sentencias mencionadas en el texto—, en base a los cuales justifican su atribución tras definir el conflicto como una reclamación en materia de Seguridad Social. Vid. la Sentencia de 24 de abril de 1990, Sala Cuarta, Ar. 3486, y de 20 de abril de 1992, Sala Cuarta, Ar. 2662.

(20) Se parte, por tanto, de una equiparación, a efectos jurisdiccionales, entre la acción que reivindica el derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados de las prestaciones realizadas y la que se fundamenta en el derecho del beneficiario a exigir la prestación asistencial de la Seguridad Social. En base a los artículos 20, 23 y 93 del texto refundido de la Ley 1/1994, de 20 de junio, General de la Seguridad Social (LGSS), la prestación sanitaria, en cuyo desenvolvimiento acacen los daños y perjuicios a resarcir, se entiende producida en función de la relación jurídica del aseguramiento protector que vincula a la Seguridad Social con sus titulares y beneficiarios (vid. la Sentencia de 20 de abril de 1992, Sala Cuarta, Ar. 2662). Asimismo, en los casos en que la prestación no se haya realizado por ésta, la indemnización por reintegro de los gastos se sustanciará, igualmente, ante la Jurisdicción Social (vid. la Sentencia de 20 de noviembre de 1982, Ar. 6848). El derogado artículo 41 de la LRJAE ha servido también de importante refuerzo a la Sala Cuarta para justificar su competencia en la materia, al entender que si dicho precepto amparaba el conocimiento por el orden civil de la responsabilidad patrimonial del Estado cuando éste actuara en relaciones de Derecho Privado, con esa misma lógica debía de entenderse competente al orden social en materia de actuaciones de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (vid. Sentencia de 11 de junio de 1991, Sala Cuarta, Ar. 5142).

C) Como es de suponer, los argumentos invocados por cada una de las Salas en orden a justificar su competencia en la materia, han originado importantes réplicas jurisprudenciales que han servido de contrapunto y han dejado al descubierto las contradicciones surgidas en esta fluctuante trayectoria.

Cabe destacar, de entre los diversos fallos emitidos en este sentido, el contenido en el Auto del Tribunal de Conflictos de 20 de junio de 1994 (21), por tratarse de uno de los que mejor reúne los argumentos en favor de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El factor determinante para considerar que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo se concreta, a juicio de esta Sala, en el predominio probado del funcionamiento del servicio público en la causa del daño alegado (22).

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a pesar de manifestar alguna duda puntual en la defensa de su competencia sobre las reclamaciones de responsabilidad frente al INSALUD (23), ha venido sosteniendo de forma mayoritaria el criterio de que dichas reclamaciones suponen una exigencia de responsabilidad ante un ente administrativo en base a los daños ocasionados por el funcionamiento de un servicio público, como es el servicio de sanidad. Por ello, se entiende como un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, relacionado con actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo (24), que, en aplicación del artículo 1 de la LJ, corresponde la competencia para su conocimiento al orden contencioso-administrativo. Se contempla, por tanto, una responsabilidad objetiva en la producción del daño, alejada de toda idea de culpa.

Los razonamientos hasta aquí expuestos, y que han servido a cada una de las Jurisdicciones para justificar su competencia en materia de indem-

(21) Ar. 5025.

(22) En este mismo sentido existen sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 15 de febrero de 1994, Ar. 890, entre otras. Esta línea argumental parte de la consideración de que tras la ruptura de la regla general de la unidad jurisdiccional —recogida en los arts. 128 LEF y 3.b) LJ— provocada por el artículo 41 LRJAE, la reclamación debía formularse ante una u otra Jurisdicción. El criterio a seguir en esta elección debía ser el del Derecho regulador de la actividad que causó el daño, por lo que si resultaba probado que éste se había producido en el marco de la prestación de un servicio público se afirmaría la competencia inicial de la Administración y eventual y posteriormente de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La doctrina contenida en el Auto mencionado en la nota anterior ha insistido en subrayar que, por tratarse de un conflicto ya clásico en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario corregir el casuismo y relativismo que caracterizan a la mencionada jurisprudencia mayoritaria de la Sala de lo Civil, así como la rigidez e inercia con que viene aplicándose. Además, una de las paradojas más criticadas por los tesis administrativistas consiste en la sustitución, que la Sala primera efectúa, de una legislación por otra, cuya consecuencia más grave no estriba en que sea la Jurisdicción Civil quien termine conociendo del asunto, sino en «que no se aplique el derecho material que rige la actividad administrativa» (MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. 116).

(23) Vid. la Sentencia de 14 de junio de 1991, Sala Tercera, Ar. 5115, y el Auto de 18 de junio de 1991, Sala Tercera, Ar. 5048.

(24) Vid. la Sentencia de 22 de noviembre de 1991, Sala Tercera, Ar. 8844, entre otras.

nización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria de la Seguridad Social, fueron los habitualmente utilizados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (25). No se pueden olvidar, sin embargo, otras cuestiones que sin duda han influido en las opciones jurisdiccionales de los administrados, como la mayor celeridad con que suelen resolverse los procesos tanto en el orden civil como en el social, consecuencia del bloqueo que sufren la mayoría de las Salas contencioso-administrativas, la superior cuantía de las indemnizaciones respecto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (26), así como, quizá, la mayor facilidad para obtener no sólo la pretensión principal, sino también la condena en costas de la Administración reclamada.

2. *Evolución jurisprudencial y doctrinal tras la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común*

El actual sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas está previsto en el Título X (arts. 139 a 144) de la LRJPAC y ha de aplicarse sea pública o privada la naturaleza de la relación de la que deriva el daño indemnizable, como así lo indica expresamente el artículo 142.6.

Si de forma general se ha entendido que, a partir de la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común especialmente, no cabe dudar sobre la unidad jurisdiccional en favor del orden contencioso-administrativo en esta materia, existe asimismo un sector doctrinal que defiende su escasa eficacia innovadora, al interpretar que, ya antes de la aprobación de dicha Ley, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa era teóricamente la única competente porque el régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas estaba definido con anterioridad a la misma (27). La novedad introducida con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se encuentra, por ello, en «el procedimiento a seguir para su exigencia, que antes (...) se

(25) La lectura que de la normativa anterior a dicha Ley realizaban tanto la Sala de lo Social como la de Conflictos se apoyaba, como ya se ha mencionado, especialmente en el artículo 41 de la LRJAE, origen de la dualidad jurisdiccional y del conflicto que aquí se estudia, al interpretar que, a pesar de la limitación de su contenido al reconocimiento de la competencia del orden civil, cabía la posibilidad de extenderla al orden social.

(26) Aspectos destacados, entre otros, por PEMÁN GAVÍN, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, «Documentación Administrativa», núms. 237-238, 1994, pág. 320.

(27) Me permito remitir para el conocimiento de este tema al comentario que, en otro lugar, he realizado de la Sentencia de 31 de octubre de 1995, Sala Primera, Ar. 7734 (vid. URIARTE RICOTE, *Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de servicio público; incompetencia de Jurisdicción*, «CCJC», núm. 41, 1996, págs. 497-510).

remítala por el artículo 41, *in fine*, LRJAE a los Tribunales ordinarios y ahora, en cambio, se reconduce por el artículo 144, *in fine*, Ley 30/1992 a lo previsto en los artículos 142 y 143 de la propia Ley 30/1992, es decir, al procedimiento único que ésta establece con carácter general y que remite en último término, una vez que la Administración dicte la correspondiente resolución expresa o se produzca el acto presunto denegatorio de la solicitud de indemnización correspondiente (art. 143.3), a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (28).

A tenor de la evolución normativa expuesta, queda suficientemente clara la voluntad del legislador para solucionar el conflicto que nos ocupa. Sin embargo, un sector doctrinal tanto en el orden social como en el civil parece resistirse a aceptar su falta de competencia, a pesar de la expresa toma de posición tanto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como del RD 429/1993, y de la doctrina contenida en el Auto de 7 de julio de 1994 de la Sala de Conflictos, que, como se verá, posee un alcance general.

En el supuesto indemnizatorio objeto de dicho Auto (29), la Sala de Conflictos interpreta como una actividad administrativa prestacional la realizada por la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y, en consecuencia, la responsabilidad en la que se incurra en caso de producirse daños debido a una asistencia incorrecta será una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, que es precisamente el criterio decisivo para la determinación de la competencia (30).

No obstante, la existencia de un voto particular en este importante Auto muestra la falta de unanimidad del Tribunal para poner fin a una arraigada doctrina de la Jurisdicción Social (31).

(28) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *ob. cit.*, pág. 386.

(29) Ar. 7998. El conflicto enfrenta a la Jurisdicción Laboral, Civil y a la Contencioso-Administrativa y tiene su origen en una reclamación por prestación incorrecta de asistencia sanitaria, que tuvo como consecuencia la muerte de una enferma debido a una transfusión sanguínea infectada del VIH, realizada en un hospital dependiente del Institut Català de la Salut. Véase el interesante comentario que de dicho Auto realiza DESDENTADO DAROCA en *La determinación de orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social*, núm. 136 de esta REVISTA, 1995, págs. 309 a 326.

(30) En base a los artículos 142.2, 144 y 143 de la LRJPAC, así como en la Disposición Adicional primera del RD 429/1993, donde se dispone que «la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa...».

(31) En el mismo se parte de que tanto antes como después de la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de su Reglamento, la jurisdicción social es la competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por prestación defectuosa de la asistencia sanitaria. Argumenta esta afirmación en base a entender, por un lado, que lo que se impugna no es un acto administrativo en materia social (art. 3 LPL), sino que se trata de una reclamación en materia de Seguridad Social a tenor del artículo 9.5 de la LOPJ (la imprecisa arti-

Por otro lado, la problemática continúa abierta a pesar de que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en una sentencia posterior adoptó el criterio utilizado por la Sala de Conflictos en el Auto anteriormente comentado (32), con lo que parecía iba a quedar definitivamente resuelta esta contienda a favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (33). En efecto, la Sala Cuarta interpretó que era el artículo 2 de la LPL el que se había de aplicar a la reclamación, ya que ésta no se enmarcaba dentro de una acción contra la Administración por los daños derivados del funcionamiento de un servicio público, sino que se refería a la prestación de asistencia sanitaria, una reclamación, por tanto, en el ámbito de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social (34).

Además de las razones expuestas por la Sala de lo Social en la mencionada Sentencia para justificar su competencia en la materia y sin perjuicio del interesante voto particular formulado por cinco Magistrados, sobre el que se volverá más adelante, es preciso recordar que también desde la doctrina civilista (35) se continúa reivindicando lo mismo y, más aún, se pro-

culación de este artículo se encuentra entre una de las causas más denunciadas de este conflicto de atribución competencial), y, por otro lado, en interpretar que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común nada señala respecto a la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de estos conflictos, silencio que vulnera el principio de reserva de ley recogido en el artículo 9.4 de la LOPJ.

(32) Sentencia de 12 de mayo de 1995, Ar. 3771.

(33) Una Sentencia de 17 de abril de 1995, Ar. 3052, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo anticipó lo que dos meses más tarde se consolidaría como su doctrina mayoritaria en la Sentencia de 10 de julio de 1995, Sala Cuarta, Ar. 5487, al denegar el carácter vinculante de las expresadas resoluciones de la Sala de Conflictos de competencias, y así poder alejarse totalmente de las mismas en la Sentencia posterior atribuyendo de nuevo la competencia a la Jurisdicción Social. Para ello, en la mencionada Sentencia de 10 de julio se partió de calificar como «exceso evidente» el cometido por el RD 429/1993 por olvidar los principios de legalidad y de reserva de ley exigidos en los artículos 117.3 de la CE y 9.5 de la LOPJ, y se interpretaba que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común «no ha alterado el régimen aplicable sobre atribución de competencia al orden social de la Jurisdicción para el conocimiento de una pretensión indemnizatoria por la asistencia sanitaria defectuosa prestada a un asegurado o beneficiario de la Seguridad Social» (Fundamentos de Derecho Primero y Cuarto). El Tribunal se apoyó, asimismo, en el artículo 2.2 de dicha Ley, que somete a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia «a lo que dispongan sus normas de creación», y en su Disposición Adicional Sexta, donde continúa atribuida al orden social la impugnación de los actos de la Seguridad Social. Véase el comentario que de dicha Sentencia realiza DE PALMA, *El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social*, «REDA», núm. 89, 1995, págs. 135-147.

(34) Artículo 38.1.a) del Texto Refundido de la LGSS de 1994. En ese mismo sentido, el Tribunal consideró que la competencia para conocer en materia de prestaciones de la Seguridad Social continuaba estando atribuida al orden social, puesto que «la responsabilidad patrimonial de la Administración y el régimen prestacional de la Seguridad Social» no fueron unificados por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(35) Vid., en este sentido, los argumentos esbozados por un especialista como es PANTALEÓN, quien, en primer lugar, se apoya en una definición de aquellos supuestos en los que procede la aplicación de la *vis atractiva* de la Jurisdicción Civil, extraída de una Sen-

pugna «la instauración de un sistema de unidad jurisdiccional en favor de la Jurisdicción Civil para la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas» (36).

3. *Réplica desde la jurisprudencia y la doctrina administrativistas*

La variación de criterios del Tribunal Supremo advertida en este somero repaso jurisprudencial priva, sin duda, de seguridad jurídica al ciudadano. Sin embargo y a pesar de la Sentencia de lo Social de 10 de julio de 1995 antes mencionada, en la que se observaba un importante retroceso respecto a la doctrina avanzada en el Auto de la Sala de Conflictos de 7 de 1994, el interesante voto particular suscrito por cinco de los magistrados ofrece, por su cualificación, suficientes esperanzas de que el Tribunal Supremo, aunque con pasos vacilantes, vaya decantándose por la atribución al orden contencioso de las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria (37).

Los Magistrados autores de dicho voto consideran que la indemnización por defectuosa asistencia sanitaria no puede entenderse como una prestación de la Seguridad Social (38). Es precisamente en la Ley de Régi-

tencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1995, Ar. 7734). Según la interpretación que se hace de dicha jurisprudencia, podrá aplicarse la *vis atractiva* únicamente cuando se haya constatado (*ex post*) que el sujeto privado codemandado ha sido efectivamente responsable del daño causado, ya que «sólo en dicho supuesto podrá existir verdadera solidaridad entre el particular y la Administración codemandados». En base a esta premisa, se rechaza la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al entender que no brinda una «solución satisfactoria para los casos en que aparezcan como potencialmente responsables de un daño una Administración Pública y un sujeto privado».

En segundo lugar, este autor encuentra su más reciente argumentación en el artículo 98 de la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, del que se deduce la pérdida de competencia de la Administración contratante para conocer de las cuestiones de responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos, pudiendo sólo pronunciarse, «a voluntaria petición del tercero perjudicado y sin efecto alguno para el concesionario u otro contratista, sobre a cuál de las partes (...), corresponde la responsabilidad por los daños en cuestión». Se entiende, pues, que la Ley de Contratos diseña dicha acción de responsabilidad del perjudicado contra el concesionario como una acción civil, competencia por tanto de los tribunales civiles. Con apoyo en la interpretación de la Ley de Contratos expuesta, se insiste en negar cualquier «conexión recíproca necesaria entre actividad de titularidad pública y Jurisdicción Contencioso-Administrativa», alejándose, como él mismo advierte, de lo establecido por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (PANTALEÓN, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente*, en «REDA», núm. 91, 1996, págs. 408-411).

(36) PANTALEÓN, *ob. cit.*, pág. 408.

(37) Así lo cree, al menos, alguna doctrina como ALCÁNTARA Y COLÓN y ESPINOSA Y GARCÍA, *Indemnización de daños y perjuicios de defectuosa asistencia sanitaria*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 246, 1996, pág. 5.

(38) Debido a que en la legislación que la regula en ningún momento se contempla dicha indemnización en el concepto de prestación de la Seguridad Social, por lo que la reclamación debe acogerse a lo expresamente regulado en los artículos 139 y ss. de la LRJPAC. Para DE PALMA, *ob. cit.*, pág. 145, la indemnización por los daños o perjuicios

men Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común donde el voto particular encuentra sus apoyos normativos (39), por lo que en base a los artículos 9.4 de la LOPJ y 3.a) de la LPL dicho «procedimiento encaminado a reconocer la indemnización por asistencia sanitaria defectuosa culmina en un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo».

La postura mayoritaria defendida por la Sala de lo Social en esta Sentencia parece ignorar que no todos los asuntos relacionados con la Seguridad Social son de su incumbencia, que lo determinante para que así sea es que se trate de una acción fundada en el Derecho de la Seguridad Social, sin que se encuentre en el mismo, como ya se ha dicho, precepto regulador alguno de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento del servicio público de la Seguridad Social (40).

Respecto a las reivindicaciones competenciales realizadas por la doctrina civilista anteriormente expuesta, resultan difícilmente sostenibles a la luz de las posiciones adoptadas recientemente no sólo por la Sala de Conflictos, sino por la propia Sala Primera del Tribunal Supremo (41).

No conviene, sin embargo, confiar demasiado en que el orden civil esté

causados por la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no se encuentra en ninguna de las clases de prestaciones englobadas en la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social que establece el artículo 38 de la LGSS.

(39) Concretamente en el artículo 2.2 (en el que se advierte que «la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se presta bajo la responsabilidad de entidades que tienen carácter de Administraciones públicas») y en los artículos 139-144, que «regulan las líneas generales de un procedimiento administrativo para la reclamación de indemnizaciones a la Administración pública por lesiones de bienes o derechos de los particulares que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

(40) La Sentencia de la Sala de lo Social de 10 de julio de 1995 declara que la acción ejercitada no es de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, sino que se trata «de una reclamación en materia de Seguridad Social que versa sobre el incumplimiento o cumplimiento, en su caso, de una prestación de la Seguridad Social», realizando una incorrecta identificación entre el derecho del beneficiario a exigir la prestación asistencial de la Seguridad Social y el derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados de las prestaciones realizadas (DE PALMA, *ob. cit.*, pág. 145). El voto particular se aleja igualmente de dicha equiparación al concebir la naturaleza de ambas acciones de forma diversa, ya que la acción indemnizatoria no está dirigida a recuperar la prestación sanitaria o la salud, sino que su objeto es la obtención de una compensación por los daños o perjuicios causados.

(41) En la Sentencia de 29 de diciembre de 1995 (Ar. 9405) la Sala de lo Civil declara su incompetencia para conocer de una reclamación instada por el funcionamiento anormal de un servicio público, señalando que la competencia «corresponde única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo». Añade además que «en cuanto al Estado (...), en cumplimiento de sus declaraciones relacionadas con la policía de carreteras, le corresponde la conservación en las debidas condiciones de seguridad o firmeza de la referida valla protectora, sin que sea dable distinguir, como parece hacer la sentencia recurrida con base, según se dice, en alguna otra de esta Sala, entre el funcionamiento anormal de dicho servicio público y la posible negligencia del funcionario encargado del mismo...» (Fundamento de Derecho Sexto). Interesa destacar, asimismo, que esta Sentencia resuelve un supuesto anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que los artículos invocados por la Sala Primera para determinar la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son, básicamente, el artículo 3.b) de la LJCA y el artículo 40 de la LRJAE.

por la asimilación de la unificación normativa, procedimental y jurisdiccional operada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que, además de las intensas reivindicaciones doctrinales más arriba expuestas, la fluctuación jurisprudencial continúa, en base incluso a viejas argumentaciones, en las que se ignora por completo la promulgación de una Ley de la trascendencia de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (42). La importancia del artículo 144 de la nueva Ley que regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando actúan en relaciones de Derecho privado, junto a la derogación expresa de los artículos 40 y 41 de la LRJAE, conducen inexcusablemente a atribuir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la competencia exclusiva para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, debido tanto al funcionamiento de un servicio público como a relaciones de Derecho privado.

El hecho de que tanto la doctrina como la jurisprudencia civil continúen acogiendo a la fórmula de la *vis atractiva* en base a la cláusula residual del artículo 9.2 de la LOPJ para justificar su competencia en esta materia, no deja de mostrar la debilidad y escasez que sus argumentaciones poseen, pues con ello pretenden mantener la errónea interpretación de aplicar en caso de duda la Jurisdicción Civil, cuando esta atribución sólo debe darse en los casos en que la materia litigiosa no guarde relación con las propias de alguno de los órdenes jurisdiccionales (43). Por otro lado, la derogación de las normas civiles sobre responsabilidad extracontractual del Estado (44), junto a la de los artículos 40 y 41 de la LRJAE, permiten constatar que sólo en virtud de los requisitos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y en último término por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) podrá condenarse a la Administración al pago de una indemnización. En cualquier caso, no se puede seguir creyendo en la

(42) Véase la Sentencia de la Sala Primera de 2 de febrero de 1996, Ar. 949. Esta jurisprudencia continúa defendiendo la competencia de la Jurisdicción Civil en los supuestos en que la Administración actúa en relaciones de derecho privado, olvidando que precisamente «el punto clave de la reforma es la regulación de la responsabilidad patrimonial que tiene su origen en actuaciones de la Administración no sometidas al Derecho Administrativo (IRURZUN MONTORO, *La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En especial, el caso de los servicios públicos sanitarios*, «REDA», núm. 87, 1995, pág. 420).

(43) A la vista de las normas administrativas más arriba mencionadas, no cabe esgrimir duda alguna por falta de atribución de la materia a un orden jurisdiccional, ni es de recibo la aplicación del mencionado artículo 9.2 de la LOPJ y la defensa del carácter residual del orden civil en estos supuestos.

(44) En concreto, el párrafo 5.º del artículo 1903 del Código Civil por la Ley 1/1991, de 7 de enero (vid. LEGUINA VILLA, en la obra dirigida por él mismo en colaboración con SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Capítulo XVI, titulado «La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio», Edit. Tecnos. Madrid, 1993, pág. 402).

existencia de un ámbito en esta materia, en el que la Jurisdicción Civil y la Contencioso-Administrativa se superponen presentándose la posibilidad de una libre opción para el reclamante, y menos aún de que se instaure un sistema de unidad de Jurisdicción en favor de los Tribunales Civiles para conocer de la misma.

III. LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS

La Sentencia del Tribunal de Conflictos de 22 de diciembre de 1995 es fruto de una interesante iniciativa de la Administración (45) que, por su trascendencia, debe tenerse en cuenta en el análisis de la materia que aquí se estudia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, que modificó el sistema anterior (46) de resolución de los conflictos entre la Administración y los Tribunales, estableció la composición del órgano colegiado que debía de resolverlos (47), mientras que la denominación del mismo como «Tribunal de Conflictos de Jurisdicción», junto con la regulación completa del nuevo sistema, se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales dos años más tarde. Esta Ley establece (48) un sistema paritario en el planteamiento de la contienda, de forma que tanto los jueces como la Administración podrán requerir de inhibición a la otra parte (49), si bien, en este último supuesto, el artículo 5 legitima «sólo a los titulares de los órganos a que se refiere el artículo 3» (50). Respecto al objeto del conflicto, la Ley Orgánica

(45) Cuyo respaldo legal se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (LOCJ).

(46) Regulado en la Ley de 17 de julio de 1948 y para cuyo estudio me remito a LOZANO, *Los conflictos entre la Administración y los Tribunales: perspectiva histórica y una nueva configuración*, núm. 118 de esta REVISTA, 1989, págs. 197 y ss.

(47) Concretamente en su artículo 38, al establecer que «los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración, serán resueltos por un órgano colegiado constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por cinco vocales, de los que dos serán Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y los otros tres serán Consejeros permanentes de Estado, actuando como Secretario el del Gobierno del Tribunal Supremo. El Presidente tendrá siempre voto de calidad en caso de empate».

(48) Artículos 2 y 3.

(49) Esta opción se estableció anteriormente en la Ley de 17 de julio de 1948, artículos 20 y 21.

(50) En la Administración del Estado podrán plantear conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales:

- a) Los miembros del Gobierno.
- b) Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas.
- c) Los Generales con mando de región militar o zona militar, los Almirantes con mando de zona marítima, el Almirante Jefe de la jurisdicción central, el Comandante General de la Flota y los Generales Jefes de región aérea o zona aérea.
- d) Los Gobernadores civiles.
- e) Los Delegados de Hacienda.

En-cuanto a la Administración autonómica estará legitimado para plantear dicho conflicto el órgano que señale el correspondiente Estatuto de Autonomía. A falta de previsión en

de Conflictos Jurisdiccionales se limita a exigir la reclamación del «... conocimiento de los asuntos que, *de acuerdo con la legislación vigente*, les corresponda entender a ellos mismos, a las autoridades que de ellos dependen, o a los órganos de la Administración Pública en los ramos que representan» (51).

Es precisamente este precepto el utilizado por el Gobernador Civil de Granada (52) en apoyo del requerimiento de inhibición dirigido al Juzgado de Primera Instancia de la capital, que se encontraba conociendo la reclamación de daños y perjuicios por accidente de circulación, en el que un automóvil colisionó contra el murete de una fábrica y a consecuencia del cual fallecieron tres personas. La intervención del Tribunal de Conflictos mediante la Sentencia que aquí se destaca debe su origen a dicha iniciativa y, por tanto, a la consideración por parte del Gobernador Civil de que se trataba de un supuesto de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado, derivada del funcionamiento anormal del servicio público de carreteras y a la decisión del Juzgado de Primera Instancia, de mantener su competencia, quedando, así, formalmente, planteado el conflicto de jurisdicción (53).

La Sentencia del Tribunal de Conflictos precisa en primer lugar que no existe duda alguna en cuanto a que los hechos en que se funda la reclamación ocurrieron bajo la vigencia de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que se trata, efectivamente, de un supuesto de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado, derivada del funcionamiento anormal de un servicio público (en concreto, el de carreteras).

A continuación, el Tribunal recupera una Sentencia dictada por la Sala Primera para recordar que en los supuestos anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

el Estatuto de Autonomía, podrán plantear conflicto de jurisdicción el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o cualquiera de sus miembros, por conducto del Presidente.

En el ámbito de la Administración Local estarán legitimados:

a) Los Presidentes de las Diputaciones Provinciales u órganos de la Administración Local de ámbito provincial.

b) Los Presidentes de los Cabildos y Consejos Insulares.

c) Los Alcaldes Presidentes de los Ayuntamientos.

(51) Artículo 5. La simplificación del objeto a la exigencia de que el conocimiento le corresponda «de acuerdo con la legislación vigente» supone una innovación respecto a la regulación anterior en la que se requería que la competencia correspondiese al requirente «por virtud de resolución expresa» (art. 9 de la Ley de 17 de julio de 1948). Sobre las innovaciones introducidas por la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales relativas al objeto del conflicto, puede consultarse LOZANO, *ob. cit.*, pág. 208.

(52) Órgano legitimado para plantear conflictos de jurisdicción a tenor del mencionado artículo 3.d) de la LOCJ.

(53) En el Fundamento de Derecho Primero y antes de entrar a conocer de la cuestión de fondo, el Tribunal de Conflictos, en cumplimiento del deber de velar por la pureza del procedimiento, constata la legalidad de las actuaciones previas, sobre todo de las relativas al trámite de audiencia evacuado ante el Gobierno Civil por los demandantes (exigido en el art. 10 LOCJ).

Procedimiento Administrativo Común, y cuando la Administración actúa (o dejara de actuar) revestida de *imperium* (54), la responsabilidad patrimonial debía exigirse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Sin embargo, en los casos en los que la Administración fuera code mandada junto con un sujeto privado, serían la *vis atractiva* del orden jurisdiccional civil y el criterio antes apuntado de la solidaridad o indivisibilidad los determinantes en el enjuiciamiento del asunto.

Es en el Fundamento de Derecho Cuarto donde la Sentencia muestra el verdadero alcance de los aspectos novedosos introducidos por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que habrán de aplicarse a los supuestos posteriores a la misma. Para ello, además de al propio articulado de esta Ley y del Real Decreto 429/1993, la Sentencia recurre a la doctrina contenida en el conocido Auto de 7 de julio de 1994 (55) dictado por la propia Sala de Conflictos, y que supuso un importante punto de inflexión en la evolución jurisprudencial a favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa frente al orden social.

El Tribunal de Conflictos, tras presentar un resumen de la evolución legislativa española en la materia, destaca el actual sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas previsto en el Título X (arts. 139 a 144) de la LRJPAC y que ha de aplicarse sea pública o privada la naturaleza de la relación de la que deriva la responsabilidad, como así lo indica expresamente el artículo 142.6 (56). En base precisamente a la unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico recogida en el mencionado Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento correspondiente, este Tribunal considera que es a la Administración a quien corresponde conocer de la reclamación. Más concretamente, la Sentencia se apoya en los artículos 142.3 y 145.2 de dicha Ley en cuanto (a tenor del preámbulo del Real Decreto 429/1993) prevén «el establecimiento por vía reglamentaria de los procedimientos que permitan hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y de las Autoridades y demás personal a su servicio», habiendo desaparecido la posibilidad contenida en el artículo 40.2 y 3 de la LRJAE de la acción jurisdiccional autónoma de resarcimiento.

(54) Esta equiparación entre funcionamiento de servicio público y «funciones típicas de la soberanía del Estado, revestidas por ello de *imperium*» realizada por el Tribunal Supremo ha merecido una acertada crítica por parte de la doctrina si se tiene en cuenta la evolución del Derecho Público (véase, por ejemplo, J. F. MESTRE DELGADO, *ob. cit.*, pág. 346). En este mismo sentido, IRURZUN MONTORO opina que «la restricción de lo administrativo, o del servicio público, a lo que suponga ejercicio de la autoridad y soberanía del Estado implicaría excluir de este ámbito todas las actividades prestacionales y de fomento, a través de las cuales se manifiesta en gran medida el Estado moderno» (véase IRURZUN MONTORO, *ob. cit.*, pág. 430).

(55) Ar. 7998.

(56) Especial mención merece también (aunque la Sentencia no lo contemple) el artículo 144 (que deroga el art. 41 LRJAE) por establecer el cauce administrativo para exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando actúen en relaciones de derecho privado.

El Tribunal de Conflictos parece apoyar, asimismo, la opinión anteriormente apuntada de la escasa eficacia innovadora de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en esta materia, al declarar que «... incluso antes de la vigencia de la Ley 30/1992, el Tribunal que dicta esta resolución había entendido, en un caso de accidente similar al presente, sólo que referido a un Ayuntamiento, que la competencia correspondía a la Administración...». En este mismo sentido cabe interpretar el párrafo que la Sentencia extrae del mencionado Auto de la Sala de Conflictos de 7 de julio de 1994 (57) y recogido en el Fundamento de Derecho Cuarto, en el que se sostiene 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...» El Tribunal se muestra interesado en subrayar (58) el perfecto enlace de dicha unidad con la «tradición legislativa», desde la Ley de Expropiación Forzosa —art. 121— hasta la Constitución, y especialmente con el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas que se contiene en su artículo 149.1.18 (59).

La Sentencia del Tribunal de Conflictos de 22 de diciembre de 1995 junto con su antecedente jurisprudencial (60) fallan, por tanto, a favor de la competencia de la Administración del Estado y recuerdan a los demandantes que la reclamación previa a la vía civil no es el camino a seguir en estos supuestos. Obsérvese que la particularidad en este caso se encuentra en que es la Administración quien reclama su competencia frente a los Tribunales (61). No se trata, en principio, de una disputa entre dos o más Jurisdicciones como la mantenida en la jurisprudencia expuesta hasta el momento, sino de lo que la *Ley Orgánica del Poder Judicial denominó como*

(57) El Auto de 7 de julio de 1994 mencionado *supra* en la nota 55.

(58) Adviértase que esta idea recogida en el Fundamento de Derecho Cuarto es la que más detenidamente expone el Tribunal de Conflictos en esta Sentencia.

(59) Vid., en este sentido, PEMÁN GAVÍN, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción competente: sobre el alcance de la unificación operada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 5, 1994, pág. 304.

(60) La Sentencia del Tribunal de Conflictos de 4 de abril de 1994 (Ar. 3195) sobre un caso de accidente de circulación similar y en la que el escrito ante el Juzgado para que declinara la competencia a su favor es presentado por el Alcalde de Sevilla.

(61) Particularidad advertida en su día por J. F. MESTRE DELGADO, quien al analizar la Sentencia de 17 de diciembre de 1991 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción destaca que en dicha ocasión «el Tribunal declaró que la competencia para conocer del asunto suscitado correspondía al Ayuntamiento de Sevilla y no al Juzgado de Primera Instancia (...), siendo *ex post* la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la competente para conocer del posible recurso jurisdiccional que los presuntos perjudicados puedan interponer frente al acto denegatorio, expreso o presunto, de la Corporación, relativa a la pretensión». El autor insiste, asimismo, al estudiar la Sentencia de 21 de diciembre de 1993, también del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que «no estamos ante un verdadero y propio conflicto jurisdiccional (...), pues se trata de solventar la pugna entre competencia *sensu stricto* de entes administrativos y sus órganos y Jueces y Tribunales de otro lado» (J. F. MESTRE DELGADO, *ob. cit.*, págs. 344 y 347, respectivamente).

«conflictos de jurisdicción», modificando la terminología que utilizaban las leyes anteriores y propiciando cierta confusión (62).

Como se ve, las leyes orgánicas reguladoras de esta materia contienen una interesante fórmula que, aplicada a los problemas que laten y sustentan la antigua disputa sobre la Jurisdicción competente para resolver las reclamaciones de indemnización en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, permite a esta última reivindicar su competencia cuando de tales asuntos esté conociendo un Juez o Tribunal sin haberse resuelto el procedimiento administrativo correspondiente. La «legislación vigente» a que se refiere el mencionado artículo 5 de la LOJ, representada, en este caso, por el comentado título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por el RD 429/1993, justifica sobradamente que sea la propia Administración quien reclame para sí el conocimiento de dicho asunto y que se solicite la inhibición del Juzgado correspondiente.

No obstante, si bien la Sentencia del Tribunal de Conflictos declara la competencia de la Administración para resolver la reclamación de indemnización, de continuar con la lógica hasta aquí expuesta es sabido que, una vez conformado un acto recurrible, cabrá la impugnación del mismo en vía contencioso-administrativa ante los Tribunales de este orden jurisdiccional. Se constata, por tanto, que tras desatenderse la solicitud de inhibición al Juzgado, la resolución del conflicto a favor de la Administración conlleva, inevitablemente, la intervención del orden contencioso-administrativo llamado a conocer, en última instancia, de las reclamaciones formuladas en la materia.

En esta participación del Tribunal de Conflictos como consecuencia de la iniciativa de una Administración (dirigida a reivindicar su competencia en los supuestos de responsabilidad extracontractual, derivada del funcionamiento normal o anormal de un servicio público) se adivina una nueva vía que, de forma indirecta y mediata pero eficaz, puede contribuir a residienciar definitivamente la competencia en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Su eficacia puede apreciarse desde el momento en que el procedimiento iniciado con la reclamación civil o social presentada ante el

(62) Esta calificación ha sido reiteradamente criticada por la doctrina debido a la grave incorrección terminológica que introduce. Los auténticos conflictos jurisdiccionales, aquellos que plantean los límites competenciales dudosos entre los Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional integrados en el Poder judicial, que, como se ha visto *supra*, la Ley Orgánica del Poder Judicial denominó en su artículo 42 «conflictos de competencia», se resuelven por una Sala especial del Tribunal Supremo y se transforman en «conflictos intrajurisdiccionales». Por otro lado, las contiendas entre la Administración y los Tribunales han sido erróneamente calificadas en el artículo 38 como «conflictos de jurisdicción» si atendemos al sentido estricto del término «Jurisdicción», pues lo que realmente plantean es la resolución de «cuestiones competenciales surgidas entre los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional y la Administración activa en el ejercicio de las facultades que le confieren el mecanismo de la autotutela» (LOZANO, *El sistema de conflictos jurisdiccionales, las materias clasificadas y el control judicial de la Administración*, «REDA», núm. 91, 1996, pág. 441). Por esta razón, en el título de este trabajo hemos preferido utilizar la expresión «conflicto de competencias», a pesar de la opción terminológica realizada por el legislador.

Juez o Tribunal por los particulares lesionados debe suspenderse (tan pronto como éste reciba el oficio de inhibición) en lo que se refiere al asunto cuestionado hasta la resolución del conflicto (63). La regla de la suspensión del procedimiento conlleva una importante dilación en la satisfacción de la indemnización solicitada por los particulares, quienes, generalmente, optan por la vía civil o social en base a su mayor celeridad y rentabilidad. Pero esta dilación causada en el procedimiento iniciado por el particular no constituye, como es sabido, el objeto del actuar administrativo, sino una consecuencia inevitable del mismo, pues su verdadera finalidad es la recuperación de lo que, de acuerdo con la normativa vigente, le corresponde conocer a la Administración.

La apelación al Tribunal de Conflictos en esta materia, tal y como se acaba de exponer, no debe interpretarse como una respuesta dirigida a dilucidar competencias entre el orden civil y el contencioso-administrativo (tarea que corresponde, en virtud del art. 42 de la LOPJ, a la Sala especial del Tribunal Supremo por la vía de la excepción de incompetencia de Jurisdicción). Sin embargo, no puede ignorarse que los argumentos para sostener la competencia del orden contencioso-administrativo tienen «relación con la eventual procedencia de que medie un previo acto administrativo impugnado» (64). A pesar de no tratarse del camino directo ni apropiado para resolver el conflicto intrajurisdiccional que nos ocupa, si el fallo del Tribunal de Conflictos es favorable a la competencia de la Administración (65) y los particulares no estuvieran conformes con el acto administrativo dirigido a atender su reclamación, será el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el que necesariamente dilucide la reclamación.

Especial relevancia puede adquirir, además, esta intervención del Tribunal de Conflictos si se recuerda que la denegación del carácter vinculante a las resoluciones de la Sala de Conflictos anticipada por la Jurisdicción Social en la mencionada Sentencia de 10 de julio de 1995 (66) le permitió a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo distanciarse de las resoluciones favorables al orden contencioso-administrativo emanadas de dicha Sala especial del Tribunal Supremo (67).

(63) «... adoptando, en todo caso, con carácter provisional, aquellas medidas imprescindibles para evitar que se eluda la acción de la justicia, que se cause grave perjuicio al interés público o que se originen daños graves e irreparables», dice el artículo 11.1 LOCJ.

(64) Sentencia del Tribunal de Conflictos de 20 de junio de 1994, Ar. 5025.

(65) Como sucede en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de 22 de diciembre de 1995 que aquí se comenta, en el antecedente que ella misma cita (Sentencia del Tribunal de Conflictos de 4 de abril de 1994, Ar. 3195), así como en la Sentencia del mismo Tribunal, antes mencionada, de 20 de junio de 1994, Ar. 5025.

(66) Sobre esta Sentencia, vid. lo indicado *supra*.

(67) En dicha Sentencia se sugiere, asimismo, que son los propios órganos jurisdiccionales quienes tienen en sus manos la resolución de estos conflictos de competencias y propone (en su Fundamento de Derecho Sexto) la creación de «una Sala de composición mixta, y con un número paritario de miembros procedentes de las tres distintas salas del Tribunal, donde hubieran podido debatirse y resolverse definitivamente estas cuestiones, con carácter de generalidad...». Esta idea formulada por la Sala Cuarta contradice lo defendido por ella misma en la propia Sentencia, al afirmar que se trata de una materia reservada a la Ley y que sólo la Ley puede atribuir competencias a uno u otro orden jurisdiccional.

Es conveniente, por tanto, no desdeñar esta realidad que, con una participación activa *ab initio* de las diversas Administraciones Públicas, puede finalmente desembocar en el conocimiento por el orden contencioso-administrativo de los supuestos de responsabilidad extracontractual de la Administración, derivados del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, independientemente y de forma paralela a la tarea que viene realizando la Sala especial del Tribunal Supremo y de la propia evolución doctrinal de los órdenes jurisdiccionales en conflicto.