

*LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA
EN EL AMBITO LOCAL*

María Dolores Fresneda Clement.

Trabajo fin de Grado de Gestión y Administración Pública.

Junio 2013.

II. RESUMEN

El trabajo que nos ocupa, va a tratar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas en general, y al final del mismo se realiza un análisis basado en la jurisprudencia, de manera mas detenida en supuestos relacionados con la Administración Local.

Se plasma de esta manera, pues la responsabilidad patrimonial se estudia a nivel general, es decir, a nivel de Administración Publica, estudiando todo el contenido de modo genérico, para finalmente dar más énfasis a supuestos relacionados con las entidades locales.

El punto de partida es el origen y evolución histórica del concepto de responsabilidad, y por ende, de la patrimonial contractual y extracontractual, un repaso a la regulación actual de la misma, y toda la teoría general, en cuanto a sujetos activos, sujetos pasivos, requisitos que han de cumplirse para exigir la responsabilidad patrimonial, supuestos de concurrencia de administraciones publicas y procedimiento para ejercitar la reclamación patrimonial.

El punto final, mas practico y concreto, analiza varias sentencias relacionadas con Ayuntamientos y en concurrencia con empresas concesionarias y contratistas, clarificando si se cumplen los presupuestos para estimar los recursos interpuestos y estudiando la discusión para determinar el conocimiento de un orden jurisdiccional u otro, en los supuestos de concurrencia de responsabilidad de varias entidades.

INDICE

I.	Introducción.....	5
II.	Evolución histórica de la Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas.....	9
III.	La regulación actual de la Responsabilidad patrimonial.....	17
IV.	Teoría general de la Responsabilidad patrimonial o extracontractual. Elementos subjetivos y objetivos. Tipos y requisitos de la responsabilidad patrimonial. Supuestos de concurrencia y Procedimiento para exigir la reclamación patrimonial.....	21

1. Elementos subjetivos: Los sujetos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas

1.1 La Administración Pública Responsable

A) Teoría general

A.1) Responsabilidad de autoridades y personal al servicio de la Administración Publica

A.2) Responsabilidad de concesionarios y contratistas

B) La responsabilidad concurrente de las Administraciones Publicas

1.2 El titular del derecho a la indemnización

2. Elementos objetivos

2.1 Tipos de responsabilidad patrimonial

2.2 Presupuestos o requisitos de la responsabilidad

- 2.2.1 El Daño o lesión
- 2.2.2 La antijuricidad
- 2.2.3 Los criterios de o títulos de imputación
- 2.2.4 La relación de causalidad

3. *Causas excluyentes de la responsabilidad: La inexistencia de fuerza mayor*

4. *Supuestos Especiales de Concurrencia de responsabilidad patrimonial*

- 4.1. La responsabilidad de los contratistas de la administración por los daños causados a terceros
- 4.2. La responsabilidad concurrente de las administraciones publicas
- 4.3. La responsabilidad concurrente entre administraciones publicas y particulares

5. *El procedimiento de ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial*

V. Análisis jurisprudencial de supuestos de responsabilidad patrimonial de las administraciones publicas. Especial incidencia en las entidades locales.....	66
VI. Conclusiones.....	97
VII. Bibliografía.....	99

I. INTRODUCCIÓN

Si en el siglo XIX, el paradigma jurídico fue la idea de libertad, a partir del siglo XX, el motor de la construcción jurídica en nuestra sociedad ha sido la idea de responsabilidad¹.

La responsabilidad, a partir del siglo XX, se convierte en una institución imprescindible y enfrentada a la primacía de la libertad, acontecida en tiempos pasados. Así lo expresa E. García de Enterría cuando señala que “La responsabilidad se entiende a partir del siglo pasado, como complemento indispensable y contrapartida del principio de libertad, al que equilibra en su exigencia moral y con el que edifica conjuntamente, de la mano de la igualdad, el principio de solidaridad que ha de presidir el siglo en que nos encontramos”.

El conjunto de valores que primaban en la sociedad de la época era el causante de una inconsciencia general, donde se palpaba una irresponsabilidad permanente, en la que podía advertirse una tendencia a aceptar los siniestros como “infortunios fatales” y con el deber de soportar los daños derivados de los mismos, venidos de la influencia del fatalismo árabe o de la herencia preburguesa de la concepción señorial de la vida, resultando inelegante el hecho de demandar o reclamar algo. Se deduce, la notoria falta de confianza en el Derecho como método de buscar soluciones imparciales.

Hoy en día, aunque seguramente siga existiendo una cierta falta de fe en el Derecho como técnica capaz de imponer soluciones justas, no supone un obstáculo para que los tribunales se encuentren saturados por demandas y reclamaciones por temas nimios y sutiles, con la pretensión de vincular a la Administración a través de alguna vaga e imprecisa relación de causalidad para imputar a la misma. Con ello se deriva la intencionalidad de achacar cualquier tipo de responsabilidad al Estado, derivada de una

¹ Partimos de una situación de parquedad e ineficacia del derecho de daños como cita E. García de Enterría en el prologo al libro de Jesús Leguina " La responsabilidad civil de la Administración Pública" debido a una cuestión de " insensibilidad general", a una situación potencialmente desbordante e insegura.

sociedad que predica la responsabilidad personal, individualista, pasando a a ser mas valorada la posición de reclamo.

La doctrina española ha jugado un papel decisivo en la construcción, interpretación e integración de un completo sistema de responsabilidad con una finalidad decididamente garantista y reparadora.

Normativamente hablando, el sistema de responsabilidad administrativa se concentra en la legislación administrativa de la década de los cincuenta, en la Ley de Expropiación Forzosa, Ley de Régimen Jurídico y que encuentra su encaje constitucional en 1978.²

En efecto, la dinámica expansionista de la intervención pública seguida a lo largo del último siglo ha multiplicado los beneficios y prestaciones recibidas por los ciudadanos, al igual que al incrementarse esa intervención aumenta el riesgo de padecer daños derivados de esas actividades administrativas, no siendo excesiva la carga administrativa de asuntos relacionados con la responsabilidad hasta los años 80.

En España, nos encontramos con un sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas de carácter único, uniforme y homogéneo. Uniforme, para cualquier daño que pueda causar a todo tipo de sujetos por la intervención de la Administración; Único para todo tipo de actuaciones lesivas que de una forma u otra sean imputables a la Administración, deduciéndose la imposición asignada a la Administración de “aseguradora universal”, de responder por todo, como consideran algunas corrientes doctrinales que más adelante comentaremos.

A consecuencia de ello, nos encontramos con múltiples ejemplos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en los últimos años como pueden ser: asfixia de un niño en una piscina municipal; caída de un peatón a consecuencia de un golpe que se da con la cuña de salida de garaje puesta por la comunidad de vecinos aconsejada por el Ayuntamiento; variedad de supuestos de daños médicos; daños en fiestas populares organizadas por comisiones de festejo; explosión de artefactos pirotécnicos sobrantes de

²Las aportaciones dogmáticas más relevantes en este proceso constructivo parten de juristas como son E. García de Enterría, Jesús Leguina y Luis Martín Rebollo, entre otros muchos

unas fiestas populares; incendio producido en una caseta ambulante de madera establecida con autorización municipal y que afecta a edificio colindante; daños producidos por irregular funcionamiento de los semáforos... etc.

Se deduce que son cada vez más numerosas las demandas y que el aumento se centra, sobre todo además de responsabilidad derivados de obras y mantenimiento, en otros como son casos de responsabilidad por daños sanitarios y múltiples supuestos de inactividad de la Administración, responsabilidad concurrente de varias Administraciones, o con concesionarios o contratistas. etc.

Pero se hace difícil determinar con exactitud si realmente existe responsabilidad patrimonial por parte de las Administraciones, pues si bien están perfectamente definidos los elementos o requisitos que han de conjugarse, no siempre es factible determinar con claridad si se dan esos elementos, lesión resarcible, existencia de relación de causalidad, antijuricidad en el daño.. etc. Con ello, se deriva una sensación de insatisfacción por las argumentaciones contradictorias existentes y los bandazos jurisprudenciales, dando lugar a lagunas en Derecho que no gustan al jurista.

Tal como indica García de Enterría “Estamos ante un sistema, extraordinariamente generoso pero a la vez como acabamos de comentar inseguro, porque se basa en valoraciones y conceptos muy abiertos e indeterminados (lesión, imputación por el funcionamiento de los servicios públicos, causalidad...) que dependen mucho de la interpretación de cada juez, por lo que existe una amplia casuística generando esa inseguridad anteriormente referida”.

La fórmula legal que recoge hoy los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común es " los particulares tienen derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos que sea imputable a las Administraciones Publicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". Si hay una lesión-un daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley- imputable causalmente a la Administración, en principio hay indemnización.

Al hilo de todas estas consideraciones, me propongo abordar en el trabajo que me ocupa, como hemos llegado hasta aquí, estudiando la evolución histórica de la responsabilidad patrimonial, los requisitos, presupuestos y normativa, los problemas que existen para determinar si se cumplen esos requisitos, todo ello basando en un análisis sobre la jurisprudencia existente y que ópticas de reflexión se pueden adoptar, en concreto en los supuestos de responsabilidad patrimonial de los entes locales.

II. EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Tal como hemos visto en el resumen de este trabajo, el sistema de responsabilidad comienza a instaurarse a mediados del siglo pasado bajo la influencia de unos valores mas individualistas y una visión del Estado mas intervencionista y participe a través de multitud de actividades publicas, no siendo hasta los años 50 cuando se regulara el sistema de responsabilidad a través de norma especifica alguna.

En este contexto, ha recordado Juan Alfonso Santamaría³ *...que en España la responsabilidad de la Administración comienza a admitirse de forma excepcional y solo desde mediados del siglo XIX; responsabilidad administrativa limitada a los casos expresamente previstos en las leyes especiales*”

Al aprobarse el Código Civil de 1889, éste en su artículo 1902 instauraba la responsabilidad patrimonial por actos propios culposos; y en su artículo 1903⁴, sentaba que esta responsabilidad era también exigible por los actos de las personas de quienes se debía responder, incluyendo, entre estas, al Estado pero solo cuando obrara por medio de agente especial.

La Jurisprudencia, interpretando el precepto, restringió la responsabilidad de la Administración a los supuestos en que esta actuase por agente especial, lo que, al ser excepcional, llevaba a la práctica irresponsabilidad de la Administración y apenas se aplicaba.

³ ALFONSO SANTAMARIA: “Principios de Derecho Administrativo, II”, Madrid, 1999.

⁴ El artículo 1903 CC comienza, recordando que “la obligación que impone el artículo anterior es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”: los padres respecto de los hijos, los dueños de los establecimientos respecto de los daños generados por sus empleados, etc.

Fue en el ámbito local, en el que el Estatuto de Calvo Sotelo (1924) estableció el principio de responsabilidad de la Administración Local; seguido por la Constitución de la II República que, en 1931, estableció la responsabilidad subsidiaria.⁵

El desarrollo legal del precepto solo tuvo lugar en el ámbito local y con poca vigencia, debido los terribles acontecimientos de la guerra civil. Así, solo la Ley de Bases Municipal de 10 de julio de 1935 y su texto articulado, de 31 de octubre del mismo año, concretaron el precepto constitucional. El artículo 209 de la Ley Municipal establecía:

“Las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos”.

Hemos de decir que las posibilidades de este precepto venían aminoradas por su párrafo segundo, que remitía a la Ley de 5 de abril de 1904, de responsabilidad civil de los funcionarios, con lo que la responsabilidad "directa" a que se aludía claramente el riesgo de convertirse en responsabilidad del funcionario, siendo la de la Administración únicamente subsidiaria. De todos modos, la Ley de 1935 no tuvo aplicación práctica.

El Texto articulado de la Ley de Régimen Local, de 16 de diciembre de 1950, trae causa de la Ley de Bases de 1945, alude a este tema en los artículos 405 y siguientes. El nuevo texto articulado (y refundido), de 24 de junio de 1955, no introdujo ninguna variación. El artículo 405 de la ley establecía: *“Las entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especificara en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones*

⁵ El párrafo 3º del artículo 41 de la Constitución Republicana : " Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirvan serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley"

respectivas. El daño ha de ser efectivo, material e individualizado".

Se partía de una distinción previa: que las entidades locales actuaran " como personas jurídicas de Derecho Privado" (art. 406.2) en cuyo caso se aplicaban los artículos 1902 y 1903 CC en los términos que precisaba el artículo 379 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de 17 de mayo de 1952⁶ o que actuaran como personas jurídico-públicas "en la esfera de sus atribuciones respectivas" en cuyo supuesto, como apuntaba el artículo 405, se establecía, a su vez, una diferenciación según que el daño hubiera sido causado culpa o negligencia graves imputables personalmente a las autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus cargos, o que no existiera tal culpa.

En el primer caso, la entidad local solo respondía subsidiariamente (artículo 409), previa declaración judicial de la infracción legal cometida y con posibilidad de acción de regreso contra el funcionario por parte de la Corporación (artículo 410). Solo cuando no existiera culpa o negligencia del funcionario, la entidad respondía directamente (artículo 406.1) siempre que el daño fuera " efectivo, material e individualizado" (art 405). Solo en ese caso se podía hablar, pues de responsabilidad directa de la Administración.

Así pues, habría una distinción de efectos prácticos muy importante ya que de ella dependía, que indemnizara la Administración directamente o que el dañado hubiera de dirigirse primero contra el funcionario culpable, obtener una sentencia firme declarando la infracción cometida por aquel y lograr luego que respondiera la entidad local en caso de insolvencia del empleado.

En el plano procesal, la Ley distinguía entre " lesión de derechos administrativos" y "lesión de derechos civiles"(art 407) para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa o la de la jurisdicción ordinaria según una vieja distinción que estaba implícita en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1888-1894 que, aunque modificada permanencia aun vigente.

Hemos de decir, que en el ámbito estatal no había norma específica equivalente a la de Régimen Local. Las cosas seguían igual y la posibilidad de una responsabilidad de la

⁶ "1. Cuando la Entidad Local explote una industria o empresa como persona jurídica de Derecho Privado, le serán aplicables las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad por daños y perjuicios.

Administración seguía dependiendo de la interpretación que hiciera del Código Civil. En este periodo se estableció la responsabilidad directa y objetiva en la Ley de Régimen Local de 1955, en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

El avance normativo se produce en el año 1954, con la Ley de Expropiación Forzosa, creando un nuevo sistema, todavía hoy vigente. Esta Ley introduce la responsabilidad a nivel estatal y lo hace con planteamientos distintos a lo ya conocido en la normativa local y con pretensiones generales. El artículo 121 de la Ley, establece: *"Dara también lugar a indemnización (...) toda lesión que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo."*

El artículo 122.1 por su parte, exigía que el daño fuera *"efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*. Ya se puede deducir de este artículo el carácter directo que se deriva de la responsabilidad de la Administración que, sin perjuicio de las responsabilidades que esta pueda luego exigir a sus funcionarios mediante la acción de regreso. El punto de partida es la garantía de responsabilidad al perjudicado y la cobertura por parte de la Administración independientemente de que existiera o no culpa o negligencia del funcionario, por lo que se favorecía a los perjudicados, ya que se superaba la distinción entre responsabilidad directa y subsidiaria. afectados.

Se trataba de un principio general de responsabilidad objetiva, que deroga la legislación local y supera las previsiones del Código Civil. En este momento nos adentramos en un periodo fundacional del moderno Derecho Administrativo, que surge en torno a una generación de jóvenes juristas agrupados en la Revista de Administración Pública cuyo primer número aparece en 1950.

El Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, disipó las dudas planteadas en relación con los bienes que podían ser lesionados al admitir como indemnizable *"toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos..."* suprimiendo la referencia

a los bienes " a que esta Ley se refiere". Con esta nueva redacción ya se interpreta que se puedan pedir indemnizaciones por pérdidas de la vida, y otros daños y perjuicios a la integridad física y moral.

El cambio de redacción se consolida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957. Se produce una transformación fundamental, un cambio de sistema, de forma brusca y en cierta medida polémica.⁷

Este cambio brusco contribuyó a que la nueva normativa tardara mucho tiempo en penetrar en la jurisprudencia. Los jueces podían admitir que hubiera responsabilidad del Estado por la actividad irregular de este, por la culpa o negligencia del actuar administrativo. Pero en aquel momento les costaba seguramente mucho trabajo admitir la responsabilidad objetiva y sin culpa que la norma implantaba. Todavía en los años setenta podíamos hallar textos de sentencias en los que se hablara, para admitir o rechazar la indemnización, de la existencia o no de "culpas".

En 1956, la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa introdujo la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad, de manera que sería la jurisdicción contencioso-administrativa la que debería conocer siempre. En 1957, se consolida el sistema de responsabilidad objetiva, aunque, en contrapartida, se rompe la unidad jurisdiccional lograda un año antes. En este año entra en vigor la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que en materia de responsabilidad patrimonial ha estado en vigor hasta 1992.

⁷) Hubo, un debate acerca de si la previsión de la responsabilidad en la Ley de Expropiación Forzosa era una decisión voluntarista, aprovechando la ocasión de la citada Ley ante la necesidad apuntada, entre otros, por el Consejo de Estado de regular un sistema general de responsabilidad para la Administración o si por el contrario, la decisión, obedecía también a un planteamiento dogmático coherente con el fundamento de la expropiación y la responsabilidad. Según lo dicho, expropiación (como daño querido que hay que indemnizar) y responsabilidad (como consecuencia no querida del actuar administrativo igualmente indemnizable) estarían sistemáticamente emparentadas. /LUIS MARTIN REBOLLO, " *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*"./ Artículo de la Revista de Administración Pública/num 150.

Esta Ley de Régimen Jurídico regulaba la responsabilidad de la Administración en su artículo 40, en términos casi idénticos a los del artículo 121 de la Ley de Expropiación. Dice el artículo 40 de la LRJ: " *1.Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.*

2 .En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La LRJAE mejoraba el texto de la LEP e incluía la referencia a la fuerza mayor como causa de exoneración y eliminaba también la alusión a los actos discrecionales que eran ya recurribles a partir de esta ley.

Uno de los aspectos más destacados de la nueva ley fue la dualidad jurisdiccional como fórmula prácticamente de libre opción. En principio, el precepto parecía que era solo aplicable a la responsabilidad por la actividad privada de la Administración cuando actuaba a través de entes instrumentales sometidos al Derecho privado, pero fue el mecanismo a través del cual la jurisdicción civil instauró, una dualidad jurisdiccional "a la carta" basada entre otras razones, en la diferente interpretación de la expresión "servicios públicos" a que aludía el artículo 40.

Así, si la jurisdicción contenciosa conoce de las lesiones que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios, allí donde no se trata de servicios públicos hay que entender que es actividad privada por tanto de aplicación el artículo 41. Todo dependía del concepto de servicios público que se adoptara.

De esta práctica de libre opción, derivó una práctica incorrecta no solo por la existencia de la consolidada interpretación de la jurisprudencia contenciosa y la doctrina del Consejo del Estado acerca de los estrechos límites del artículo 41 LRJ sino, además, porque, en el peor de los casos, para la Administración Local seguía viva la unidad implantada en la Ley de Jurisdiccional de 1956.

La razón era porque la LRJAE no eran aplicables a las entidades locales, que en materia de responsabilidad seguían regidas por la Ley de Expropiación en lo sustantivo y por la Ley Jurisdiccional en lo procesal.

Esto fue así hasta 1985, año en que la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985 de 2 de abril) en su artículo 54 remite en materia de responsabilidad a la legislación del Estado, que era la LRJ y con ello, consolida la dualidad existente en una práctica hasta entonces, en el ámbito local, contra leguen.

En 1978, la Constitución aborda el tema de la responsabilidad en sus artículos 106.2 y 149.1.18. La situación en ese momento era pacífica y estaba consolidada, el número de sentencias del TS estaba en torno a las treinta o treinta y cinco por año y el debate doctrinal, cuando existían se centraba en cuestiones técnicas concretas (computo de plazo, el problema de la causalidad...). El texto constitucional afecta al tema de la responsabilidad de dos maneras. Por un lado, eleva el principio indemnizatorio al máximo nivel normativo al mencionarlo en el artículo 106.2 dentro del título dedicado al Gobierno y la Administración. Y por otro, garantiza un tratamiento común, al atribuir al Estado la competencia exclusiva para regular " el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas" (artículo 149.1.18).

Desde el punto de vista sustantivo, el artículo 106.2 establece que " *Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Se constitucionaliza el sistema de responsabilidad objetiva. La CE consagra, el principio general de responsabilidad y aporta coherencia y valor interpretativo al principio, incluso le atribuye un significado político al configurarlo en el Título dedicado al Gobierno y Administración.

Se llega así a la normativa vigente, siendo derogada la LRJ de 1957 en cuanto a esta materia se refiere, no siendo derogada la Ley de Expropiación Forzosa. La nueva ley es la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada parcialmente por la

Ley 4/1999 de 13 de enero).

Los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992 incorporan algunas novedades detallándolas a continuación. El artículo 139 de la citada ley reitera el ya comentado artículo 40 de la LRJAE, sin más diferencias que aludir a " las Administraciones Publicas" allí donde la Ley anterior se refería solo al Estado, remitir la regulación de la responsabilidad del Estado- Juez a la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 292 y ss.) y mencionar la posibilidad de responsabilidad por actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, aunque solo cuando así se establezca en dichos actos, lo que es tanto como poder decir que no existe si no está legalmente prevista.

El artículo 141.1 de la Ley 30/1992 fue modificado en 1999 introduciendo la excepción de la indemnización de los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos.

El artículo 142 prevé el procedimiento de exigencia de la responsabilidad, desarrollado luego reglamentariamente por el RD 429/1993 de 26 de marzo, contemplándose también, en algunos supuestos, un procedimiento abreviado (art 143).

La Ley aclara que el plazo del año para reclamar es un plazo de prescripción, que comienza desde el hecho o acto que motive la reclamación o desde que se manifieste su efecto lesivo salvo que se trate de daños personales, en los que el plazo comienza a contar desde la curación o la determinación de las secuelas. Si el acto procede de actos que sean anulados por los tribunales, el derecho a reclamar prescribe año de haberse dictado la sentencia definitiva que anule dicho acto, lo que ha planteado algunos problemas a la hora de decidir si el plazo comienza en la fecha de la sentencia o el de su notificación.

Finalmente, decir que la novedad más destacada de la Ley 30/1992 reforzada y ratificada en la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa es la vuelta a la pérdida de unidad jurisdiccional, puesto que incluso cuando las Administraciones Publicas actúen en relaciones de Derecho privado, su responsabilidad deberá exigirse siempre en sede administrativa, y en su caso, contencioso-administrativa.

Analizada la evolución histórica de la responsabilidad patrimonial nos hallamos ante un sistema de reciente creación, sistema polémico y muy dispar durante toda su andadura pero que finalmente ha dado lugar a un cambio radical en un periodo corto de tiempo.

III. LA REGULACION ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

La actual LRJ y PAC, en desarrollo del artículo 106 CE, dedica su título X a regular la “Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública” referida a la responsabilidad extracontractual. Podríamos definir, la responsabilidad patrimonial extracontractual como aquella en la que las Administraciones Públicas, los titulares de sus órganos o sus colaboradores causan daños a terceros como consecuencia de actuaciones administrativas, legislativas o judiciales. La responsabilidad patrimonial de la administración aparece junto con el principio de legalidad, como uno de los pilares en los que se asienta el Derecho administrativo. Según expresa HAURIUO⁸, hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración que reclama el instinto popular: “*que la Administración actúe, pero que pague el perjuicio*”.

Tengamos en cuenta la diferenciación expuesta entre expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial administrativa, donde “*un sector de la doctrina administrativista (García de Enterría) estudia la figura de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contraponiéndola a la figura de la expropiación forzosa, pues si bien en esta última la actuación de la Administración va dirigida, a causar una disminución del patrimonio en otro sujeto, por motivo de interés general, en la responsabilidad patrimonial efecto no se produce de forma intencionada. En el supuesto de expropiación, la compensación al perjudicado se efectúa a través del justiprecio, mientras que en la responsabilidad patrimonial se lleva a cabo mediante la indemnización u otras medidas reparadoras*”(Sentencia Audiencia Nacional 21/12/2005).

Con la Constitución de 1978 se confirma la cláusula general de responsabilidad patrimonial introducida por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, refiriéndose a la misma en cuatro de sus preceptos. En el Título Preliminar, el artículo 9.3 CE consagra, como principio general, el de responsabilidad de los poderes públicos. En el Título IV, en el artículo 106.2 consagra en términos amplios la responsabilidad por daños causados a los administrados por el funcionamiento de los servicios públicos.

⁸ HAURIUO: “*Precis de Droit Administratif et de Droit public*” Paris, 1933.

En el Título VI, el artículo 121, reconoce la responsabilidad directa del Estado por los errores judiciales. Y en el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. De este modo, tal se puede deducir que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene en nuestro sistema constitucional una triple dimensión:

1) Es *un principio fundamental* que inspira las actuaciones de los poderes públicos; 2) Es *un derecho constitucional* de los administrados por ser de aplicación directa el artículo 106.2 CE y 3) Es *un valor constitucional* que se basa en criterios de justicia conmutativa: es justo que lo que beneficie a todos sea soportado por todos y no por uno solo. (Conclusión que se extrae del estudio realizado por DAGNINO.A)⁹

La CE encomienda al legislador establecer el marco jurídico de la responsabilidad administrativa; tal mandato se ha cumplido en los artículos 139 y siguientes de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

Podríamos decir que son notas características de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

-Es un sistema unitario, en tanto que es aplicable a todas las Administraciones Públicas y en tanto que protege de igual modo a todos los sujetos perjudicados, tanto si el ámbito de actuación es de Derecho Administrativo como de si produce en actuaciones de Derecho Privado.

-Es un sistema de alcance general: comprende tanto las actuaciones como las omisiones de las Administraciones públicas a las que se pueda imputar el daño que pretende ser resarcido, ya sean de naturaleza normativa, jurídica o material.-Es un sistema universal,

⁹ DAGNINO.A: *“La responsabilidad patrimonial del Estado y de las Administraciones Públicas: evolución legislativa y perspectivas constitucionales”*/ Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, nº 23, noviembre 2002.

pues protege a cualquier sujeto que resulte lesionado, de manera que el término “particulares” ha de entenderse comprensivo de cualquier sujeto de Derecho incluyendo, por tanto, al personal al servicio de la Administración y a las personas jurídicas públicas que sufran un daño como consecuencia de la realización de actividades imputables a otra Administración.

-Es un sistema de responsabilidad directa y única de la Administración frente al perjudicado, por lo que “*la responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 CE y regulada con anterioridad en el artículo 40 LRJAE y hoy en los artículos 139 y ss. De la LRJ y PAC 30/1992 es de carácter objetivo y directo. Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho civil y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 de la ley antes citada, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad. Y es directa, por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea este normal o anormal, que la jurisprudencia de esta Sala viene reiteradamente exigiendo*”. (STS 28/11/1998).

-Ser un sistema de responsabilidad de naturaleza objetiva, independiente de cualquier valoración en términos de diligencia de la conducta del agente del daño.

El artículo 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce, pues, el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente, por toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; lo que ya venía previsto, con anterioridad y en similares términos, por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954,

el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 de julio de 1957, y está recogido igualmente en el artículo 106.2 de la Constitución Española.

Al interpretar dichas normas, el Tribunal Supremo ha establecido que, para exigir la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1) hecho imputable a la Administración; 2) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; 3) relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4) que no concorra fuerza mayor y otra causa de exclusión de la responsabilidad. (STS de 29 de mayo de 1989, 8 de febrero de 1991, 2 de noviembre de 1993 y 18 de abril de 1995, entre otras...)

En resumen, la doctrina del Tribunal Supremo es clara respecto a que la procedencia del reconocimiento de un derecho a la indemnización ha de ser imputable a la Administración, por concurrir en el supuesto controvertido los requisitos determinantes, al amparo del artículo 106.2 de la CE ya indicado, y por ello porque la responsabilidad objetiva que ese precepto establece aparece fundada en el concepto técnico de lesión, entendido como un daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tenga el deber de soportarlo; pero si existe ese deber jurídico, decae la obligación por parte de la Administración de indemnizar.

En cuanto a la regulación de la LRBRL, en su artículo 54 expresa que *“las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”*.

IV .TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS. TIPOS Y REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. SUPUESTOS DE CONCURRENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA LA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

1. ELEMENTOS SUBJETIVOS: LOS SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1.1 LA ADMINISTRACION PÚBLICA RESPONSABLE

A) Teoría general

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial el elemento subjetivo hay que buscarlo, siguiendo el paralelismo que se ha establecido entre los tres clásicos poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) y los tres tipos de responsabilidad patrimonial exigibles (responsabilidad del Estado legislador, responsabilidad de la Administración Publica y responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia).

El artículo 106.2 de la CE de 27 de diciembre de 1978, regulador de la responsabilidad patrimonial, configura el elemento subjetivo desde la perspectiva del titular del derecho a la indemnización (“los particulares”). Por otro lado, el otro elemento esencial para constituir la relación jurídica y que se desprende de este artículo aunque no aparezca expresamente, es el término “servicio público”. La conclusión de la que partimos de este precepto de la norma suprema es que el concepto de Administración Publica se encuentra vinculado a la titularidad o prestación de un servicio público.

Si dejamos a un lado el concepto puramente teórico, la consideración anterior es esencial desde el punto de vista práctico, ya que a la hora de exigir la responsabilidad patrimonial se haría necesario un nuevo juicio o razonamiento previo que conecte a su vez el servicio público con una Administración Publica concreta, sin perjuicio del análisis del nexo causal entre el servicio público y el daño causado.

Incurrirán en responsabilidad patrimonial la Administración pública a la que pueda imputarse la acción u omisión determinante de la lesión. Pero como la acción u omisión determinante del daño lo es siempre de una persona física, es preciso determinar qué circunstancias han de darse para que la obligación de indemnizar recaiga sobre una Administración pública.

Para ello han de concurrir determinados requisitos: que la persona física este integrada en la organización administrativa y que actué en ocasión del ejercicio de funciones administrativas¹⁰

La multiplicación de las formas de personificación de la Administración Pública, la diversidad de sectores a los que alcanza la acción de la Administración Pública y la necesidad de ampliar el campo de exigencia de responsabilidad a todos los supuestos de daño conectado con un servicio público, ha dado lugar a que, junto a conceptos tradicionales de Administración Pública, deban situarse otras figuras o instituciones para abarcar la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional o la responsabilidad de determinados órganos constitucionales...etc.

En la práctica, se suscitan ciertos problemas en la determinación de la Administración Pública responsable, sobre diferentes cuestiones que analizamos a continuación. El primer problema que se plantea es el que se refiere al *título de imputación*.

Siendo la Administración Pública una persona jurídica, su actuación se produce necesariamente a través de personas físicas. Desde esta perspectiva, se trataría de

¹⁰ Han señalado GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ que “ el hecho de la integración en la organización administrativa permite ampliar la noción de funcionario a estos efectos mas allá de los límites que resulta del concepto formal que se maneja en la relación funcionarial, sobre el dato de hecho, acorde con la expresión objetiva que la ley y la Constitución utilizan “funcionamiento de los servicios públicos” del ejercicio real de funciones públicas, comprendiendo así no solo a los funcionarios estricto sensu, sino a todo tipo de autoridades, empleados o contratados e, incluso, a cualesquiera agentes que por un título u otro desempeñen, aunque sea de modo ocasional, esas funciones, hasta el supuesto límite del mero gestor oficioso o de facto”. Pero no es suficiente para imputar el daño a la Administración “además es preciso que el agente cause el daño realizando alguna actividad relacionada con el servicio, pues de otro modo no sería el servicio el que creara el riesgo, sino un sujeto particular”. Ejemplo: en el caso de que un policía, sin estar de servicio, se pelease con otro causándole lesiones, en este caso no sería imputable el daño a la Administración. (STS 17 de julio de 1995).

conectar la actuación de esa persona (un funcionario en la mayoría de las ocasiones) con una determinada Administración Pública.

Nos encontraríamos con un sujeto integrado en una organización administrativa concreta, por lo que determinaríamos por un lado, que existe responsabilidad patrimonial de una Administración Pública y por otro lado cual es la Administración que debe responder.

La jurisprudencia ha definido un concepto de Administración Pública tan amplio que ha dado cabida a casi cualquier tipo de actuación de la Administración, ampliado notablemente que se considera por Administración pública y por servicio público.

El segundo problema práctico que plantea la legitimación pasiva, deriva de la multiplicación de la personificación de la Administración. No resulta infrecuente ver demandas dirigidas a la Administración del Estado, cuando realmente la actuación dañosa se ha producido por un organismo autónomo de la misma, o una administración corporativa. El problema se complica cuando además hemos de determinar el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas, la variedad de denominación utilizadas para cada tipo de organismo (Consejo, Consorcio, Comisión...), la existencia o no de personalidad jurídica propia. etc. Así, el TS ha llegado a afirmar en un caso en el que se discutía cual debía ser la Administración responsable, en un supuesto de transferencia de competencias, *“que el particular no debe soportar los efectos negativos que puedan surgir respecto de las dudas sobre el alcance de la titularidad de la competencia que puede originar el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas”* (STS 28/04/1998).

Como ya hemos mencionado, la regulación de la responsabilidad patrimonial está incluida en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que desarrolla el artículo 106.2 CE. Por ello, acudimos al concepto de Administración Pública que nos da dicha ley, delimitado en su artículo 2, las Administraciones Públicas territoriales y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquellas.

Aquí nos encontramos con un amplio grupo de tipos de Administración, como son las

Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas, Administraciones Locales englobadas todas ellas dentro de las Administración Territorial.

En aras de la descentralización territorial, dentro de las llamadas “Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes”, descendemos a las Administraciones institucionales o instrumentales. Mayores problemas plantean las Entidades publicas empresariales, en cuanto se rigen por el Derecho Privado, dificultándose por tanto la determinación del daño producido en el ejercicio de potestades publicas que tuvieran encomendadas, por lo que en la practica se ha de acudir al titulo habilitante que le atribuye el ejercicio de potestades administrativas, separándolas de otras actuaciones que podrían calificarse de privadas.

En la practica, nos trasladamos al pasado y en concreto el caso sobre AENA, pronunciándose los tribunales en cuanto a la naturaleza jurídica de dicho ente publico, creado por Ley 4/1990 de Presupuestos Generales del Estado estableciendo en su articulo 2 “ *El ente publico Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se configura como una entidad de derecho publico*” a la que se le atribuye las funciones de “ *Ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de los servicios de transito aéreo y de telecomunicaciones e información aeronáutica*” por lo que la actuación que desarrolla AENA al gestionar y explotar los aparcamientos del aeropuerto Madrid / barajas, instalados en terrenos de dominio publico, puede ser considerada como una actividad prestacional de la Administración, es decir una prestación singularizada de un servicio publico” (Sentencia de 16/07/2002 Sala Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional).

Por otro lado, otro problema plantea el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración Corporativa. El artículo 2 de la LRJ-PAC, no contempla a esta dentro del campo de aplicación de la Ley, por lo que, en un primer acercamiento, pudiera pensarse en una exclusión de la Administración Corporativa respecto a este particular régimen de exigencia de responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, resulta evidente que su carácter de Administración Publica y la dicción impersonal del artículo 106.2 de nuestra Constitución, que conecta sin más la responsabilidad patrimonial con el servicio público, obliga a entender incluidas a las entidades de la Administración Corporativa en este concepto, siendo la única duda la determinación de la normativa aplicable. (ejemplo: Comunidades de Regantes).

Otros supuestos son Fundaciones Públicas; las Universidades; el Consejo General del Poder Judicial; el gobierno; las mutualidades; el Banco de España; Sociedades mercantiles; La Agencia Estatal de Administración Tributaria; el Consejo Económico y Social...etc.

Por ello, hemos de decir que en cada una de las posibles formas de personificación que tiene la Administración Pública, para determinar la responsabilidad habrá que acudir a la legislación aplicable que las regula y en términos generales a lo establecido tanto en la Ley 30/1992 en su artículo 2, como en el título X que regula la responsabilidad patrimonial en términos generales. A su vez, todo ello hay que ponerlo en conexión con artículo 1.2 del RD 429/1993 de 26 de marzo por el que se regulan los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, el cual establece *“Las disposiciones de este reglamento son de aplicación a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en relaciones de derecho público o de derecho privado”*.

No podemos dejar de mencionar la importancia que tiene en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración sanitaria. Desde el momento en que las Comunidades Autónomas crean para la gestión del servicio público sanitario en el ámbito de sus respectivas competencias, este organismo, aparecen multitud de sentencias relativas a la responsabilidad patrimonial de estas administraciones por el delicado servicio público que velando por la salud de los pacientes.¹¹

Comentaremos brevemente, la responsabilidad de autoridades y personal al servicio de la Administración Pública; la responsabilidad de concesionarios y contratistas y la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, como sujetos responsables pero será más adelante cuando desarrollemos con más profundidad los

¹¹)La sentencia del TS de 5 de Junio de 1989 dice así *“.....entender por servicio público y por su funcionamiento, y, en trance tal, ante cualquier supuesto dudoso o tal excepcional como es objeto del proceso, dado ese designio de las normas, hay que decidir atribuyendo a expresados conceptos el sentido más amplio que su abstracta acepción merece, a fin de que el acto u omisión, determinante del perjuicio que dimana de un órgano de la Administración pueda incardinarse en el primero de dichos conceptos, con tal de que sea inherente al natural quehacer de aquel y tenga un destinatario plural o individualizado llamado a servirse de él, lo que supone identificar al servicio público con toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo...*

mismos, debido a las peculiaridades que presentan.

A.1) Responsabilidad de autoridades y personal al servicio de la Administración Pública.

La atribución de responsabilidad patrimonial a una Administración Pública, dada su condición de persona jurídica, exige en múltiples casos la localización de la persona física que es responsable y su conexión con una Administración Pública.

Así, serán imputables a la Administración Pública todos los actos u omisiones que realicen las autoridades y el personal al servicio de una Administración Pública, pero siempre dentro de su actuación pública y no en el ámbito de una actuación privada, salvo los casos típicos de los daños causados por los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estando fuera de servicio. Ejemplo: el caso de un policía, sin estar de servicio, se pelease con otro causándole lesiones, en este caso no sería imputable el daño a la Administración. Pero si el policía utiliza su arma reglamentaria, no estando de servicio, el daño es imputable a la Administración según viene reconociendo la jurisprudencia del TS.¹²

A.2) Responsabilidad de concesionarios y contratistas

Respecto a la intervención de concesionarios y contratistas de la Administración, la imputación, en líneas generales, ha de basarse en lo establecido en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece la obligación general del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Las excepciones que se prevén esta relacionadas con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, o que sean consecuencia de vicios del proyecto elaborado por la misma, en cuyos casos será la propia Administración responsable.

¹² Véase STS de 17/07/1995.

B) La responsabilidad concurrente de las Administraciones Publicas

El daño resarcible puede ser imputado a una Administración pública concreta, pero puede ocurrir que la responsabilidad patrimonial tenga su origen en una actuación en la intervengan, bajo distintas formulas jurídicas, dos o más Administraciones Publicas. En estos casos se habla de responsabilidad concurrente de las Administraciones publica.

El artículo 140.1 LRJ y PAC regulo, por primera vez, el supuesto en que dos o más Administraciones publicas concurriesen en la producción del daño. Sin embargo, la formula utilizada por el legislador de 1992, estableciendo la responsabilidad solidaria de las Administraciones intervinientes para los supuestos en los que la gestión dimanante de formulas colegiadas de actuación entre ellas, no resultaba satisfactoria

El artículo 140.1 LRJ y PAC regulo, por primera vez, el supuesto en que dos o más Administraciones publicas concurriesen en la producción del daño. Sin embargo, la formula utilizada por el legislador de 1992, estableciendo la responsabilidad solidaria de las Administraciones intervinientes para los supuestos en los que la gestión dimanante de formulas colegiadas de actuación entre ellas, no resultaba satisfactoria.

La Ley 4/1999 dio nueva redacción al art 140 LRJ y PAC sustituyendo la expresión “*formulas colegiadas de actuación*” por la de “*formulas conjuntas de actuación*”, lo que da lugar a responsabilidad solidaria de las Administraciones intervinientes pero siempre y cuando en el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta no se determine la distribución de responsabilidad entre ellas. Una vez satisfecha íntegramente la indemnización al perjudicado por una de las Administraciones concurrentes entran en juego las previsiones contenidas en el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta en orden a la distribución interna de responsabilidad, pudiendo tenerse en cuenta la culpabilidad de cada partícipe (art. 149.1 LRJ y PAC).

1.2 EL TITULAR DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION.

El otro elemento esencial en la relación jurídica para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es el “particular”, el perjudicado por el funcionamiento del servicio público. *El lesionado* será titular del derecho a indemnización y, por tanto, él será quien tenga legitimación directa para incoar el procedimiento administrativo o el proceso jurisdiccional para el reconocimiento de su derecho. Pero si el daño consiste en la muerte de una persona, la legitimación para reclamar la indemnización no se circunscribe, exclusivamente, a los herederos sino también a aquellas personas del entorno humano que padeció la pérdida “entorno que pervive”¹³.

En el caso de que la acción de la Administración haya ocasionado daños a sujetos distintos, cada lesionado estará legitimado para formular su reclamación con independencia de los demás; y todos o varios de ellos podrán formular una reclamación colectiva. Sin embargo, en el caso de pluralidad de interesados por tratarse de los denominados intereses colectivos o difusos la legitimación parece chocar con el requisito exigido por el artículo 139 LRJ y PAC de que el daño este individualizado con relación a una persona o grupo de personas.¹⁴

Otro caso, dentro del estudio del titular del derecho a la indemnización es la posibilidad de considerar a *una Administración pública lesionada por otra Administración pública*, sin que a ello se oponga el término “particulares” a que se

¹³ Según la jurisprudencia, considera legitimadas a aquellas personas del entorno humano que padeció la pérdida “entorno que pervive y en el que aquel afirmaba su proyección íntima y su mundo de afectos y gratitudes” (STS de 16 de mayo de 1992). Igualmente cuantifica la indemnización en función del grado de proximidad del reclamante con el lesionado (STS 28 de febrero de 1995).

¹⁴ Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2003, no solo reconoce la legitimación de una Organización de Consumidores y Usuarios para ejercitar una reclamación de responsabilidad patrimonial contra AENA por el retraso en diversos vuelos, sino que incluso estima parcialmente la demanda reconociéndole derecho a percibir determinadas cantidades.

refiere el artículo 139 LRJ y PAC.

El Tribunal Supremo, admite la legitimación activa de la Administración lesionada, afirmando que *“el sujeto activo de la relación jurídica de responsabilidad extracontractual por funcionamiento de un servicio publico, puede ser lo mismo un sujeto publico que uno privado y de este tipo, un simple particular o un servidor publico”* (STS 10/04/2000).

En el caso de que el lesionado sea no solo otra Administración, sino que además sea precisamente una Administración vinculada o dependiente de la titular del servicio:

¿Puede la Administración filial o instrumental reclamar contra la Administración matriz? Como afirma el TS *“ Cuando el funcionamiento de los servicios de una Administración Publica produce una lesión antijurídica en el patrimonio de otra Administración Publica, no existe en el ordenamiento una norma que establezca el medio por el que la persona de Derecho Publico lesionada pueda exigir de la Administración causante del daño su resarcimiento de forma coactiva, esto es, acudiendo a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo”* así para ello se aplica la misma razón que si fuera un particular, es decir *“ el resultado dañoso no ha de ser soportado por una Administración Publica, que tiene su patrimonio propio”* (STS 14/10/1994). Por lo tanto, la existencia de patrimonios separados entre el ente matriz y el vinculado permitiría esta posible reclamación en defensa de ese patrimonio propio, tal y como viene a razonar el Tribunal Supremo en la sentencia anteriormente citada y recogido posteriormente en STS 2/07/1998.

Por último, queda por abordar el supuesto de que quien se haya visto lesionado por el funcionamiento del servicio público sea un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Se plantea la duda de si puede este reclamar también a la Administración de que depende, la indemnización de los daños como si se tratara de un particular más. Es decir, en qué medida el encontrarse en una situación especial de sujeción, como es la relación estatutaria con la Administración, lleva consigo la obligación de soportar los posibles daños que puedan producirse en ella.

La doctrina jurisprudencial ha admitido esta posibilidad mediante diversas sentencias, expresando al respecto que *“El hecho de que existiera una relación funcional con la Administración demandada, por sí solo, no excluye la posibilidad de reclamar y*

reconocer una indemnización por responsabilidad patrimonial de esa Administración. (STSJ Andalucía, 28/01/2006). Esta sentencia argumenta que las normas sobre la función pública “*contiene un principio general con arreglo al cual del desempleo de las funciones propias del puesto de trabajo no puede derivarse para el empleado público ningún perjuicio patrimonial, de tal suerte que el funcionario público no debe soportar, a su cargo, un daño generado en el seno de la relación funcional, y que no tenga su causación material en culpa atribuida al propio funcionario*”.

2. ELEMENTOS OBJETIVOS

2.1 TIPOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es una responsabilidad objetiva; es una responsabilidad directa; y es una responsabilidad con unificación de fueros judiciales.

Responsabilidad objetiva. Así como la responsabilidad extracontractual civil, ex art. 1902 CC, es una responsabilidad que exige que el causante del daño haya actuado con culpa o negligencia, en el caso de la responsabilidad administrativa solo se exige que se haya causado una lesión patrimonial por consecuencia de un normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos, haya o no concurrido culpa del agente de la Administración directamente responsable del daño. La jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, que permite prescindir de la calificación de la conducta del agente y desplaza a la Administración la carga de probar la existencia de fuerza mayor o de otras causas que pudieran romper el nexo causal.

Es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuricidad del resultado o lesión. Es indiferente que la actuación haya sido normal o anormal bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. No es necesario probar que el servicio se ha desarrollado de forma anómala. La prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad, corresponde a la Administración. Ha de existir una relación de causalidad entre el acto y el daño y finalmente decir, que es objetiva porque aunque el funcionamiento del servicio fuese correcto, no hay razón

para exonerar a la Administración de responsabilidad.

Responsabilidad directa. La responsabilidad patrimonial en nuestro derecho se formula, como una responsabilidad directa, no como un simple sistema de cobertura de los daños causados por los actos ilícitos de los actos y agentes de los entes públicos”. Es el patrimonio de la Administración el que responde directamente frente al perjudicado y no subsidiariamente, previa condena al funcionario o agente que hubiera intervenido. Aunque la lesión siempre es causada por un agente de la Administración, sin embargo, esta responde directa y no subsidiariamente. Es más, la reforma de la LRJ y PAC impide dirigir la acción de responsabilidad contra el agente de la Administración. Dice así el art. 145.1 LRJ y PAC: *“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial los particulares exigirán directamente a la Administración correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”*.

Responsabilidad exigible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 41 LRJAE remitía a los tribunales civiles el conocimiento de las acciones de responsabilidad cuando la actuación administrativa no se llevaba a cabo en ejercicio de potestades administrativas sino en *“relaciones de derecho privado”*. Hoy, el principio de unidad jurisdiccional que sientan los artículos 144 LRJ y PAC y 2 LJCA determina que sea el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a quien corresponda el conocimiento de todas las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, tanto actúen estas en régimen de Derecho público como en régimen de derecho privado, y ello aunque la demanda se dirija contra la Administración y particulares o compañías aseguradoras.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 2, apartado a), dispone que *“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los ordenes jurisdiccional civil o social, corresponde su conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo”*. Por lo tanto, rige el principio de unidad jurisdiccional, con la única excepción de la jurisdicción penal cuando la responsabilidad civil deriva de un delito cometido por funcionarios; supuesto en el que la responsabilidad de la Administración si es solo subsidiaria.

Respecto a este punto en el análisis jurisprudencia que estudiaremos al final este trabajo, veremos como determinar el orden jurisdiccional competente, en la practica, no es tan claro, sobretodo cuando concurren por un lado la Administración y por otro concesionarios o contratistas, existiendo una disputa jurisprudencial sobre si el orden que ha de conocer es el contencioso-administrativo o el orden civil.

2.2 PRESUPUESTOS O REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD

2.2.1 EL DAÑO O LESION

Para que prospere una acción de responsabilidad patrimonial se requiere que se haya producido un daño efectivo (es decir, no hipotético sino real), evaluable económicamente (tanto de daños materiales, personales o morales) e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (no son indemnizables los daños que quepa calificar de generales); que esa lesión patrimonial sea imputable al actuar u omisión de actuar de una Administración publica (funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, excluida la fuerza mayor) ¹⁵; que exista relación causalidad entre la acción administrativa y el daño producido y que el daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que el dañando no tenga la obligación de soportar, relación de causalidad que los tribunales no siempre aciertan a definir, y se ciñen a la idea de causalidad “ adecuada”, no teniendo porque ser una relación directa ni exclusiva; y que no haya existido una causa de fuerza mayor que exonere de responsabilidad a la Administración. Se trata, por tanto, de una responsabilidad objetiva que prescinde de si en el actuar de la Administración ha existido culpa o negligencia del agente causante del daño.

Analicemos en profundidad cada uno de estos requisitos. El primer requisito, la existencia de un daño, como una consolidada doctrina jurisprudencial ha perfilado, requiere la *existencia de una lesión resarcible*; lesión resarcible que constituye un concepto técnico- jurídico no equivalente al de daño económico o simple detrimento patrimonial. La lesión resarcible se produce cuando el daño patrimonial existente es

¹⁵.E. García de Enterría sistematizo el daño como derivado de una acción formal o material directa e ilícita de la Administración (funcionamiento anormal: por mala prestación del servicio, tardanza u omisión del mismo), pero también de daño por la realización directa y a la vez legitima del mismo (funcionamiento normal, donde es posible incluir el riesgo y los supuestos cuasiexpropiatorios).

objetivamente antijurídico. No es, por ello, el aspecto subjetivo de una actuación antijurídica de la Administración lo que determina el nacimiento de la obligación de indemnizar, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio en el sentido de que los administrados no estén obligados a soportarlo.

El concepto de daño haría referencia al perjuicio o detrimento sufrido en los bienes y derechos de una persona ya tengan carácter patrimonial o no patrimonial, con inclusión del daño moral. Díez Picazo¹⁶ pone de manifiesto las dificultades para la construcción de un concepto jurídico de daño que deberá comprender los menoscabos sufridos en los bienes materiales junto a los que tienen carácter no patrimonial. Aun en el ámbito de los derechos patrimoniales, ese concepto debería incluirse tanto el daño emergente como el lucro cesante; resolver problemas que se vinculan al capítulo de la evaluación de daños porque normalmente el resarcimiento se efectúa en dinero, e incluir la indemnización de los gastos necesarios realizados para superar determinadas consecuencias dañosas.

Requisitos del daño:

A) Daño efectivo.

Según lo establecido en el artículo 139.2 LRJ-PAC “*en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”. La efectividad del daño hace referencia a su realidad y existencia. El daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meramente conjeturados, eventuales o hipotéticos. No puede entenderse que se haya producido un daño real y efectivo si estamos ante una mera hipótesis de futuro que de ninguna manera es actual ni indefectible. Es posible indemnizar lesiones que se produzcan en el futuro pero siempre que hayan de producirse sin ningún género de dudas.

A.1) Daño emergente y lucro cesante.

La indemnización, cuando de daños patrimoniales se trata, comprende tanto el daño emergente (pérdidas sufridas y gastos realizados por causa de la lesión) como el lucro cesante (ganancias dejadas de obtener).

¹⁶ DIEZ PICAZO, autor del Manual sobre “Derecho de daños”, Edit. Civetas, 1ª edición 1999).

DIEZ-PICAZO destaca la necesidad de distinguir aquellos supuestos en que “la fuente de la ganancia y la ganancia existían con anterioridad al daño y es este último el que la impide (por ejemplo, se incendia una casa que estaba alquilada y ello determina la extinción del contrato de arrendamiento) sobre los que además puede establecerse el límite temporal de los lucros frustrados en el periodo estricto que media entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización; Y a aquellos otros, muchos más difíciles de establecer, que son supuestos de ganancias estrictamente futuras que dependen de múltiples factores (por ejemplo: el incendio impide la iniciación de una empresa hotelera)”

A.2) Prueba del daño.

La jurisprudencia, aplicando los principios generales sobre la carga de la prueba, sostiene que es necesario que el reclamante pruebe la realidad de los daños y su cuantía.

El TS establece que *" la pretensión indemnizatoria se funda en meras expectativas y en que, contra lo que se exige la jurisprudencia que la sentencia invoca, no está acreditada y probada suficientemente la existencia real y positiva de daños, no siendo suficiente la aportación de daños hipotéticos, pues estos han de ser reales y concretos; y en cuanto a las ganancias dejadas de obtener, la prueba no ha de referirse a supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros, desprovistos de certidumbre, pues ha de ser rigurosa sin que tengan valor las dudas y contingentes.... y si bien es verdad que pueden resultar indemnizables tanto los conceptos de lucro cesante como los de daños emergente, es lo cierto también que, para que el perjuicio pueda ser indemnizable, los daños han de ser reales y efectivos y ha de acreditarse su existencia, cosa que el recurrente no ha hecho de ninguna manera en cuanto al daño emergente, pues no ha hecho de ninguna manera en cuanto al daño emergente, pues no se ha probado la existencia de gasto algo inmediato nacido de desembolsos efectuados por el recurrente, fundándose la pretensión de resarcimiento del lucro cesante en unas supuestas ganancias dejadas de obtener, partiendo de la base de la obtención de licencia para ubicar la estación de servicios en unos terrenos que ni siquiera ha acreditado que sean su propiedad, y en el desarrollo de una posible y supuesta actividad empresarial para la que el mismo no ha aportado ni su esfuerzo ni las consiguientes inversiones económicas".* (STS 15/07/2002)

B)Evaluable económicamente.

El daño ha de ser evaluable económicamente, por lo que cabe que sea material, pero también puede ser un daño moral, físico o de la persona.

El TS señala que “ *la evaluación o cuantificación económica de aquellos daños materiales o morales, del detrimento patrimonial o de las secuelas físicas o psíquicas de las lesiones ha de realizarla equitativamente el Tribunal tras un juicio estimativo, fundado en la apreciación conjunta, racional y prudente de todos los datos aportados al proceso que se realiza con la finalidad de señalar una cantidad de dinero que suponga aquella compensación, adecuada a la entidad de los daños y perjuicios sufridos*”.(STS 17/11/1990).

B.1) Daños morales

Los daños extrapatrimoniales o morales son los que recaen en bienes o derechos cuya naturaleza no es patrimonial, y por tanto, carecen de posibilidad de ser reparados en sentido estricto. El perjuicio recae en el acervo espiritual de la persona: el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza....

Para el Tribunal Supremo los daños morales “ *representan el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada*”.

B.2) Daños corporales

El daño corporal es un daño extrapatrimonial y personal que recae en la esfera del propio cuerpo o en la integridad física o psíquica de la persona por lo que entronca con el derecho a la salud protegido en el artículo 32 CE. El daño corporal puede provocar una situación transitoria de incapacidad (parcial o total) y una situación de incapacidad permanente (total o parcial).

-Incapacidad transitoria y temporal. Es el periodo de tiempo en que el perjudicado sufre el daño corporal. El cual comienza en los momentos inmediatos y posteriores a la lesión, cuando el perjudicado no puede continuar con sus actividades normales que venía realizando hasta la producción del daño, y termina con el alta medida, con o sin secuelas. Según el grado de incapacidad esta será total o parcial.

-Incapacidad permanente o secuelas. Después de la fase de curación la incapacidad temporal finaliza. Pero si el perjudicado le quedaran secuelas la incapacidad se transformaría en permanente porque quedan unas consecuencias más o menos irreversibles y duraderas.

C) Individualizado.

Los daños que causen una colectividad de ciudadanos no es indemnizable, pero se admite que la lesión afecte a un grupo de personas, lo que supone que la diferenciación entre colectivos amplios y colectivos reducidos es una simple cuestión de grado. El que el daño sea individualizado, elimina la obligación de indemnizar aquellas limitaciones o restricciones que por su generalidad son cargas comunes de todo el que vive en sociedad.

Por ello, si el fundamento de la responsabilidad patrimonial es el principio de igualdad ante las cargas públicas, únicamente serán indemnizables los daños que afecten individualmente a una persona o grupo de personas y no los que afecten con carácter general a todos los administrados.

Para García de Enterría, con este requisito” *se quiere indicar, en primer lugar, que ha de tratarse de un daño concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante y que exceda además de lo que puedan considerarse cargas comunes de la vida social*”. Con ello se establece Trataría de establecer así un límite a la indemnización de daños que por afectar a grandes grupos , exceden de las posibilidades financieras de la Administración y deben calificarse como cargas colectivas, aunque tampoco puede generalizarse este criterio y para evitarlo, la propia ley “afirma que el daño puede referirse también, sin ceder por ello en individualización a un “grupo de personas”.

2.2.2 LA ANTIJURICIDAD

La antijuricidad consiste en que el sujeto que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, tal y como establece el artículo 141 LRJ y PAC " *solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*". El problema radica en saber cuando existe tal deber jurídico de soportar el daño.¹⁷

El concepto jurídico de lesión, exige como señala García de Enterría, una doble precisión: en primer lugar, no basta un perjuicio patrimonial, sino que es necesario que dicho perjuicio sea antijurídico; en segundo lugar, dicha antijuricidad no deriva del hecho de que la conducta del autor sea contraria a Derecho, sino que se refiere al perjudicado, en cuanto este no tiene el deber jurídico de soportar el daño.

Diez Picazo, al analizar el requisito de la antijuricidad, afirma que "tradicionalmente se entendió que la idea de la injusticia del daño era un criterio selectivo de los intereses dignos de tutela jurídica y que solo los daños consistentes en lesión de derechos subjetivos de carácter absoluto podían considerarse injustos y eran por tanto resarcibles.

García Álvarez, considera que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial su carácter objetivo ha supuesto una grave dificultad para la determinación del concepto de antijurídica, siendo la misma perfectamente distinguible de la culpa porque se predica

¹⁷ Según dice la STS de 19 de junio de 1998, " para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social". Por eso, dice la STS de 19 de octubre de 2001 que " si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio, no todo el daño y perjuicio es constitutivo de una lesión".

Según López Menudo en su libro "La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, Lex Nova, Valladolid, 2005, no ha de tratarse de una antijurídica subjetiva, sino de una antijurídica objetiva en el sentido de que el sujeto que sufre el daño no está obligado por el Derecho a soportarlo". Por lo que el mero cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración no supone necesariamente su exoneración de responsabilidad ya que, en función de las circunstancias del caso, el cumplimiento de una Norma puede ir aparejado con una falta de diligencia conforme a estándares de buena administración o de un sacrificio singular del damnificado.

“del perjuicio, no de la conducta dañosa”.

García de Enterría entiende que el concepto de antijuricidad debe servir para delimitar los daños indemnizables, evitando excesos y considero que hay lesión, por tanto, responsabilidad cuando “no exista causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, es decir, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado, el perjuicio contemplado”.

Martin Rebollo¹⁸, parte del concepto de lesión como daño antijurídico y afirma que la Ley puede precisar cuando no hay lesión (artículo 141.1 LRJ-PAC). Considera necesaria una labor de profundización en el concepto ya que la idea de lesión” sugiere la previa existencia de un derecho o interés patrimonializado por el dañado”. Entiende así, que debe replantearse la polémica generada por el artículo 121 de la LEF es decir, si se trataba de una norma de coyuntura o la responsabilidad patrimonial se incluía en la legislación expropiatoria porque se trataba de una institución emparentada con la expropiación.

Propone un enfoque metodológico que consiste en la necesidad de plantear, como cuestión previa y explícitamente, la de existencia o no de funcionamiento anormal del servicio sobre la base deseable de un estándar predeterminado de prestación. Concluye que en los supuestos de funcionamiento normal del servicio, “como no se tiene el referente del derecho al buen funcionamiento, hay que identificar otros derechos o intereses “patrimonializados” que configuran la idea recurrente de lesión. La cuestión, consiste en identificar esos derechos o intereses previos afectados, lesionados, cuya limitación, supresión o expropiación no hay por qué soportar”.

En todo caso hay que distinguir:

a) *La antijuricidad en los supuestos de funcionamiento anormal del servicio.*

En este caso, al existir un principio de culpa en la Administración ello supone la antijuricidad del daño. La culpa no actúa para determinar la responsabilidad de la Administración, dado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la

¹⁸ 18)Luis Martin Rebollo, autor del artículo “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”.

Administración, pero si para apreciar antijuricidad del daño.

Para Sánchez Goyanes, el elemento fundamental de imputación de responsabilidad en caso de funcionamiento anormal de los servicios públicos es la falta de diligencia en el desarrollo de la actividad pública encomendada. Para este autor el significado "anormal" lo podemos entender desde tres puntos de vista: 1) desde el mal funcionamiento, entendido como acción positiva; 2) desde el no funcionamiento, es decir, la dejación o negativa a actuar cuando existe el deber de hacerlo; y 3) desde el funcionamiento defectuoso, que entronca con ese menoscabo del deber de diligencia que impone el artículo 103 de la CE.

En esta postura coinciden numerosas sentencias que condenan al Ayuntamiento por vías públicas deficientemente señalizadas o pavimentadas. Así, la jurisprudencia del TS, ante la lesión producida a un peatón, dirá que: "*Tal daño ha sido producido, en relación de causa a efecto, por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la entidad recurrente (el Ayuntamiento), cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de la seguridad de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las entidades de la Administración local tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan este normalmente garantizada...*".(STS 10/11/1994)

b) La antijuricidad en el supuesto de funcionamiento normal del servicio

Cuando el funcionamiento del servicio público es normal, se acude para fundamentar el derecho a indemnización a criterios como el principio de solidaridad. Otras veces se acude al riesgo inherente a la utilización del servicio. Según el TS: "*para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo, y consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado*". (STS 29/10/1998)

Resulta interesante la STS, la cual dice: " ... por aplicación de los principios de la carga de la prueba contenidos en el artículo 1214 del CC, es claro que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, y salvo en el supuesto de hecho notorio le corresponde también a la Administración acreditar aquellas circunstancias de hecho que definen el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, sin que conste siquiera que la función de mantenimiento de la carretera se haya realizado, en la zona en que se produjo el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que en el presente caso ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido, y en definitiva proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicaran la peligrosidad del pavimento". (STS 3/12/2002).

El artículo 141.1 LRJ y PAC señala que " no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos..." No suponen un riesgo para el perjudicado o que este debe soportar, pues sería convertir a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por resultado..."

Esto supone que no hay lesión en el supuesto de los llamados " riesgo del progreso". Su regulación en el transcrito artículo 141 de la LRJ y PAC plantea el problema de cual deba ser el estado de los conocimientos de la ciencia. La STS de 5 de octubre de 2000 nos dice que "como señala la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1999, " estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes" no es estado de la legislación, pues es sabido que esta va siempre detrás de los hechos, hasta el punto de que no es infrecuente que se modifique un texto legal para adaptarlo al progreso técnico"

La técnica es, un conjunto de actos específicos del hombre mediante los que este consigue imponerse a la naturaleza, modificándola, vencéndola o anulándola; la técnica es un camino establecido por el hombre para alcanzar determinado fin, como puede ser vencer una enfermedad; y en este sentido podríamos decir que la técnica es un método

para la aplicación de la ciencia o para la práctica de una actividad turística; en el bien entendido de que la técnica unas veces sigue a la ciencia y otras veces la precede: lo primero cuando la ciencia existe ya, lo segundo cuando la ciencia esta aun por hacer, situación esta que puede darse, cuando el hombre conoce solo los efectos de un fenómeno pero no sus causas; y la técnica es también equipamiento instrumental con que se cuenta para esa aplicación. La ciencia es otra cosa, es saber teórico, conocimiento de los principios y reglas conforme a los que se organizan los hechos y estos llegan a ser inteligibles. En cualquier caso, hay que tener presente siempre que en el saber teórico hay distintos niveles, porque las teorías están ordenadas jerárquicamente, de manera que hay teorías que dirigen y engendran, otras teorías".¹⁹

El deber jurídico de soportar, se refiere a las causas de justificación, es decir, a aquellos supuestos en los que la actuación de la Administración queda justificada, desapareciendo el carácter antijurídico del daño, de tal manera que el perjudicado viene obligado a soportarlo.

Según García de Enterría, como causas de justificación por legalmente inexcusables podemos citar” la obligación de pago de impuestos, el deber de soportar una ejecución administrativa o judicial y en general, el cumplimiento de cualquier otra obligación legal; el cumplimiento de cualquier otra obligación legal; el cumplimiento de una sanción impuesta a consecuencia de una infracción tipificada, siempre que sea proporcionada, o el deber de abstenerse de realizar una conducta prohibida y de soportar las consecuencias de su eventual incumplimiento; la obligación de cumplir los contratos voluntariamente suscritos...etc”.

González Pérez examina las causas legitimadoras del deber de soportar, distinguiendo tres apartados: 1) Que la Ley expresamente lo establezca; el deber de soportar tiene lugar en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo que de ella deriva, justifican

¹⁹ Romero Rey, autor de “Últimos pronunciamientos jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial de interés para las entidades locales” en Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica., ha puesto de relieve la relación entre el principio de precaución y la antijuricidad del daño. Recuerda el autor que el principio de precaución, cuya gestación se produjo primordialmente en el ámbito del derecho comunitario, puede resumirse diciendo que " no debe esperarse a tomar las medidas necesarias para evitar o prevenir un perjuicio grave e irreversible hasta que se disponga de una evidencia científica concluyente, ya que por aquel entonces, podría ser demasiado tarde".

dichos detrimentos de un modo expreso o presunto. 2) Anormalidad del daño con ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, y 3) La actitud del perjudicado. Si el perjudicado, por su propia voluntad se ha colocado en una situación de riesgo, vendrá, en principio, obligado a soportar el daño.

2.2.3 LOS CRITERIOS O TITULOS DE IMPUTACION

Según lo visto, la formula genérica que nuestro ordenamiento jurídico utiliza para establecer el titulo de imputación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, es el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Podríamos hacer una clasificación de cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta:

- a) Que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; b) Que la lesión obedezca a una anormalidad en el funcionamiento del servicio público; c) Existencia de una situación de riesgo creada por la Administración en el ámbito del evento dañoso y d) Producción de un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

Analizaremos a continuación los dos conceptos que integran el titulo de imputación: en primer lugar, el servicio público, para continuar con lo que se entiende por funcionamiento normal o anormal.

I. El concepto de servicio público.

En materia de responsabilidad patrimonial, hemos de entender el concepto de servicio público en el sentido más amplio posible, como cualquier actividad, gestión o actuación propia de la Administración, inherentes a su natural quehacer, incluyendo tanto el ejercicio de potestades administrativas, como las meras actividades materiales, como las omisiones o pasividades cuando la Administración tiene el deber de obrar o comportarse de un modo determinado, e incluso la simple titularidad de competencias.

La jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo, como del resto de los órganos jurisdiccionales al respecto, es amplísima y reiterada. Lo que define a efectos de poder imputar el resultado lesivo, es que exista cualquier actuación de una Administración, por

eso cuando la jurisprudencia pretende justificar la atribución de responsabilidad, acude a teorías más específicas como la teoría del riesgo, o la de la prohibición del enriquecimiento injustificado, como títulos de imputación más concretos y específicos que el genérico funcionamiento del servicio público. Esta amplitud del concepto servicio público a efectos de responsabilidad patrimonial es uno de los aspectos que llevan a la excesiva generalidad del sistema, no siendo razonable que el legislador establezca el mismo régimen jurídico y las mismas consecuencias jurídicas cualquiera que sea el servicio público que se haya llevado a cabo, o cualquiera que sea el título de imputación utilizado y que haya de ser la jurisprudencia la que caso por caso introduzca las diferencias.

En algunos supuestos, esta se encuentra en el límite de lo regulado por el legislador, como es el caso de la responsabilidad de la Administración sanitaria, donde jurisprudencialmente se ha establecido, un régimen más cercano a la responsabilidad subjetiva que a la objetiva, tal y como la define el legislador, o como ocurre también en el caso de las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

II. Funcionamiento normal o anormal

- *Justificación de la inclusión del funcionamiento normal como título de imputación.*

Debido a la amplitud del sistema de responsabilidad patrimonial, gran número de administrativistas han defendido, en los últimos años, la necesidad de limitar los supuestos de responsabilidad única y exclusivamente a los casos de funcionamiento anormal del servicio público, y solo cuando excepcionalmente una ley específicamente lo prevea, atribuir responsabilidad por funcionamiento normal justificada la atribución en títulos de imputación concretos como puede ser el excesivo riesgo creado con la prestación del servicio público en determinados ámbitos o evitar el enriquecimiento injustificado de la Administración.

En definitiva se trataría de equiparar el régimen de responsabilidad de las Administraciones al propio del Derecho Común, y ello supondría instaurar un régimen de responsabilidad subjetiva, sin perjuicio de cierta objetividad para determinados casos. Se ha manifestado a favor de esta postura el profesor ORIOL MIR, que entiende que el sistema actual de responsabilidad objetivo que incluye los casos en que la

Administración actuó correctamente (funcionamiento normal) es incompatible con un Estado social y democrático de Derecho, que garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de mecanismos específicos, y donde el instituto de la responsabilidad patrimonial puede y debe centrarse en las funciones que le son propias: compensar, pero también prevenir, controlar y demarcar los comportamientos que obligan a indemnizar.

Hoy en día, las Administraciones Publicas tienen unos mayores controles en su actuación de los que existían en el paso cuando se establece el sistema de responsabilidad objetiva y por eso, podemos concluir, que la Administración actúa de forma más diligente en la prestación de los servicios que le son propios, por lo cual ninguna merma a los derechos de los administrados supondría retirar de la institución de la responsabilidad patrimonial los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos.

- *Concepto de funcionamiento anormal*

El problema surge cuando intentamos definir que entendemos por funcionamiento anormal de la Administración. Y es que frente al Derecho privado donde, existe una clausula general de diligencia como es la conducta de un buen padre de familia, en el Derecho Administrativo no disponemos de formula genérica similar, por lo que son los Tribunales lo que, a través de su función de control de la actividad administrativa, determinan los estándares de conducta exigibles a la Administración, lo cual ha contribuido a la expansión del sistema de responsabilidad patrimonial.

Quizás sería deseable que tanto el legislador como la propia Administración hicieran un esfuerzo en cuanto a especificar los criterios de actuación que debe llevar a cabo la Administración en cada servicio concreto que presta con lo cual la línea divisoria entre funcionamiento normal y anormal quedaría mejor determinada.

III.Responsabilidad por omisión

En este caso, se trata de los supuestos de responsabilidad en su modalidad de inactividad administrativa. Bien es sabido, que unos de los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra en la actuación de los servicios públicos, lo que abarca todas las formas de acción y omisión

administrativa.

La mayoría de los autores consideran que la responsabilidad por omisión se encuadra dentro de los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios públicos, no resultando su encaje en los supuestos de funcionamiento normal, por la propia concepción objetiva de la responsabilidad patrimonial.

En definitiva, partiendo del título de imputación concreto exigido por la Constitución, es decir, el funcionamiento de los servicios públicos, la jurisprudencia ha homologado “servicio público toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”.

IV. El riesgo como título de imputación

La aplicación de la teoría del riesgo supone que las Administraciones tienen que afrontar los riesgos derivados del ejercicio de sus potestades y actuación; por eso, no importa que el causante del daño sea un funcionario, un contratado o un particular que actuó por cuenta de la Administración; o que el funcionamiento de la actuación de la Administración haya sido normal o anormal; o que haya existido más o menos intencionalidad en la causación del resultado lesivo.

Dichas actividades o situaciones de riesgo, pese a la peligrosidad que conllevan, son admitidas por el ordenamiento jurídico por su utilidad social, asumiendo el titular el coste de todos los daños que las mismas puedan producir.

La jurisprudencia impone la responsabilidad siempre que el riesgo inherente a la utilización del servicio haya sobrepasado los límites de seguridad exigibles. No obstante, se suele relacionar directamente con el concepto de antijuricidad del daño más que con el concepto de imputación.

-¿Cuáles son los límites a la utilización del riesgo como título de imputación?

Que se trate de un *riesgo específico*, en cuanto debe haber sido creado por la actuación administrativa para que se pueda utilizar como criterio de imputación y derivado directamente del servicio público concreto de que se trate, no bastando el riesgo genérico.

Prohibición de convertir a la Administración en aseguradora universal, sería otro límite

del principio del riesgo como título de imputación.

V. El enriquecimiento injusto

Se trata de una institución típica del Derecho Civil, que plantea ciertos riesgos en cuanto a su traslado al Derecho Administrativo. La admisión de la figura del enriquecimiento injusto, y en concreto, la jurisprudencia viene admitiendo la aplicación de esta figura a determinados supuestos en el ámbito específico del Derecho administrativo. Entre los requisitos que podríamos adoptar de la jurisprudencia civil se encuentran: 1) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido; 2) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre. 3) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que este sea causa efecto de aquel. 4) la falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento. (Siendo este el que presenta más dificultades prácticas).

El TS ha defendido y mantenido la postura en que se reconoce que pueden existir supuestos en que la Administración se haya enriquecido injustamente pero no dé lugar a responsabilidad patrimonial, entre otros motivos porque puede que no sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público, o incluso porque se deba a fuerza mayor. En estos supuestos, se peticionara directamente la restitución de aquello en lo que sin causa se enriqueció la Administración. (Ejemplo: prestaciones a favor de la Administración sin contrato o contrato nulo).

2.2.4 LA RELACION DE CAUSALIDAD

Se trata de un requisito esencial para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas. En efecto, el daño ha de ser “consecuencia” del funcionamiento de los servicios públicos.

El resultado lesivo no puede producirse de cualquier manera y por cualquier causa, sino que es imprescindible que haya una determinada relación o un nexo de unión entre el mismo y la actuación de la Administración.

Podemos definir la relación de causalidad como el enlace o nexo de unión, lógico y real, entre una conducta como causa u origen y el resultado material o formal como

efecto o consecuencia de aquella. El nexo causal va a desempeñar la función de elemento o factor clave para imputar objetivamente el funcionamiento del servicio público al daño.

I. Doctrinas para fundamentar la existencia de nexo causal.

Con carácter teórico, podemos señalar dos teorías distintas a la hora de configurar y entender la relación de causalidad.

A) Teoría extensiva.

Supone partir de una concepción lo más amplia posible del nexo causal. Toda condición del resultado, por secundaria, alejada o indirecta que sea, es causa del mismo y por tanto, a efectos causales, todas las condiciones son equivalentes, entendiendo por condición todo factor sin el cual no se produciría el resultado, es decir, que lo condiciona. Con el nexo causal únicamente nos movemos en el plano de los hechos, sin introducir valoración de ningún tipo, por el contrario estas vendrían a través de otros conceptos como el de la imputación objetiva.

B) Teoría restrictiva.

Supone la necesidad de introducir valoraciones a efectos de determinar si existe o no relación de causalidad. Esta sería la doctrina más ajustada a la teoría de causalidad adecuada propia del Derecho Penal, y a tenor de la cual, solo es causa la condición generalmente adecuada para producir el resultado, y la adecuación se afirma o se niega según sea previsible o imprevisible que tal factor pudiera originar el resultado.

II. Elementos para determinar la existencia de nexo causal.

Para poder determinar la relación causa-efecto entre una actividad de la Administración y un resultado lesivo, se necesitan dos elementos a estudiar: el elemento factico y el valorativo.

Cuando hablamos del elemento factico, mencionar que el nexo causal es, ante todo, una concatenación de hechos desembocando en un resultado dañoso. Esta realidad fáctica ha

de ser probada y acreditada por la persona que alega la existencia de responsabilidad.

Al referirnos al elemento valorativo, es necesario realizar una apreciación jurídica de los hechos, de manera que objetivamente podamos imputar el resultado a la actuación inicial, ya que el criterio de la causalidad adecuada supone valorar que, además de la sucesión de condiciones, la causa sea relevante o próxima a la verdadera producción del daño, extremo que debe ser también acreditado por el reclamante.

III. Requisitos de la relación de causalidad.

a) Postura inicial: nexo causal directo, inmediato y exclusivo.

El nexo causal, que tendrá que ser apreciado de forma casuística, exige, según doctrina ya consolidada y tradicional del TS, que sea directo, inmediato y exclusivo. No obstante, la utilización de estos términos ha sido siempre criticada en la medida en que de nada sirve establecer un sistema amplio de responsabilidad patrimonial si, al establecer los requisitos para determinar la existencia de nexo causal, los hacemos tan estrictos que dan lugar a la exención de responsabilidad en la mayoría de los casos.

b) Matización de la postura inicial: nexos causales mediatos, indirectos o concurrentes.

Ante la excesiva rigidez de este planteamiento inicial, el propio Tribunal Supremo, permite y mantiene la responsabilidad, eso sí, moderada, en casos en que la relación de causalidad aparezca bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes (a raíz de Sentencia de 16 de noviembre de 1974).

En cualquier caso, el TS ha dejado claro que el principio general sigue siendo, el del nexo causal directo, tal como de forma explícita recoge la Sentencia de 14 de octubre de 2004.

Pero los administrativistas critican que el TS siga empleando como principio la necesidad de que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo, ya que, si examinamos las resoluciones del mismo, son tantos los casos en que exime de responsabilidad porque el nexo causal sea indirecto, mediato o concurrente, como

aquellos en los que aprecia tal responsabilidad.

Por ello, no se puede hablar de que en la actualidad exista una regla general, sino que es el casuismo concreto el que va a determinar si los cursos causales indirectos o mediatos generan responsabilidad y en que cuantía.

IV. Concurrencia de causas.

Tanto la Jurisprudencia como el Consejo de Estado han admitido, la posibilidad de que se den supuestos de concurrencia de causas con efectos de moderar la responsabilidad de la Administración, procediendo incluso en determinados casos a la exoneración total de la misma. La regla, deriva del razonamiento lógico en virtud del cual, si varios sujetos intervienen en la causación del daño, se debe distribuir la responsabilidad entre ellos. Se pueden establecer a priori, una serie de pautas o reglas generales para los supuestos en que concurren varias causas en la determinación de un mismo resultado lesivo. De esta manera podemos distinguir los siguientes supuestos:

a) Supuesto de concurrencia de causas en función del momento en que se produce.

a.1 *Causalidad simultanea*, cuando la actuación de los distintos sujetos que desemboca en el resultado lesivo se produce a la vez. Este hecho tiene especial relevancia cuando los sujetos actuantes son Administraciones Publicas, ya que en este caso, el artículo 140 de la LRJ-PAC impone una responsabilidad solidaria frente al administrado. En estos casos, no es un problema de nexo causal, que necesariamente ha de existir respecto de la actuación de cada una de las Administraciones, ya que es evidente que si a una de ellas no se le puede imputar causalmente el resultado, no puede generar ningún tipo de responsabilidad, sino que la ley lo que establece es una garantía para el reclamante en la medida en que no tiene por que ponderar en qué medida cada Administración ha intervenido en el daño a efectos de moderar la responsabilidad entre cada una de ellas, sino que podrá dirigirse exclusivamente contra cualquiera de las mismas para exigirles el abono total de la indemnización.

a.2 *Causalidad insertada*, cuando el segundo nexo causal aparece una vez iniciado el primero uniéndose al mismo en la producción del resultado lesivo, de manera que

ambos se unen, se contrarrestan o unos superan o rebasan totalmente a los otros.

b) Supuestos de concurrencia de causas de acuerdo con los efectos que un curso causal produce en el otro

b.1) Causalidad accesoria, cuando dos actuaciones independientes, sin estar de acuerdo, se unen para producir el mismo resultado, y cada una de ellas por separado, hubiera sido incapaz de causarlo. La solución es que deberíamos determinar que no existiría nexo causal.

b.2) Causalidad acumulativa, en el caso de conjunción de diversas actuaciones o factores en la producción del resultado, cuando cada uno de ellos por separado, lo hubiera producido exactamente igual. La solución aquí es que existe una relación de causalidad directa e inmediata entre la actuación y el daño.

b.3) Causalidad superadora, en este caso, inicialmente se pone en marcha una cadena causal con capacidad para producir el resultado, pero al mismo tiempo o poco después, opera otra cadena causal que, superando la primera, produce efectivamente el resultado.

La solución aquí sería, si el factor que se adelanta no se ha apoyado para nada en los anteriores, el rebosante será la única causa, ya que ha irrumpido con tal fuerza en el nexo causal anterior que claramente se puede establecer como el relevante o adecuado. Si, por el contrario, se aprovecha de los efectos de los otros factores, acelerándolos, todas las condiciones son causales y habrá que determinar la mayor o menor adecuación de unas y otras a la hora de atemperar la responsabilidad.

V. Intervención de un tercero.

En íntima relación con los supuestos de concurrencia de causas, está el tema de la posible intervención de terceros, e incluso de la propia víctima, en la causación del daño, y a los efectos que esto tiene respecto a la responsabilidad de la Administración.

Por un lado, están los casos en que existe conducta negligente del perjudicado o de un tercero, codeterminante en la producción del daño, en cuyo caso, se debe proceder a moderar la responsabilidad en la forma oportuna. Y por otro lado, en los casos en que la conducta de la víctima o de un tercero es lo único relevante para la producción del daño,

en cuyo caso no se genera responsabilidad de la Administración.

Para este segundo caso, la Jurisprudencia decididamente se ha decantado por la teoría de la interrupción del nexo causal. Por ejemplo, en la Sentencia del TS de 2 de marzo de 1996, se establece que la culpa de la víctima puede ser relevante para atemperar equitativamente la responsabilidad administrativa pero no para eliminarla “salvo que hubiese sido de tal intensidad que suponga una auténtica ruptura de la relación de causalidad”.

3. CAUSAS EXCLUYENTES DE LA RESPONSABILIDAD: LA INEXISTENCIA DE FUERZA MAYOR

El artículo 139.1 LRJ y PAC excluye la responsabilidad patrimonial en el caso que el daño se produzca por causa de fuerza mayor, por lo que no se excluye aquella cuando el evento obedezca a caso fortuito. La doctrina jurisprudencial civil ha fijado la distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor en atención al origen interno (caso fortuito) o externo (fuerza mayor).

La jurisprudencia del TS resume de forma clara y sin lugar a dudas la distinción establecida de forma coincidente por la doctrina y la jurisprudencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor.

Establece que en *el caso fortuito* hay indeterminación e interioridad, refiriéndose a indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida e interioridad del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización.

En la *fuerza mayor*, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad “indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que significa que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio”. (STS 6/03/2003).

En líneas generales, la ruptura del nexo causal, no se producirá en el supuesto del caso fortuito, según jurisprudencia consolidada, debido al carácter objetivo de la responsabilidad y por no tratarse de un daño producido por agente exterior, imprevisible e inevitable. En el caso de fuerza mayor, los hechos acontecidos al tratarse de

acontecimientos externos e inevitables, sean o no previsible, exoneran a la Administración de la responsabilidad, que en otro caso, le sería atribuida.

4. SUPUESTOS ESPECIALES DE CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.1 LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACION POR LOS DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS.

Como ya comentamos en el punto 1 sobre los sujetos responsables, en el caso de que la Administración contrate un servicio o actividad con un sujeto privado, existe la posibilidad de que el mismo responda por los daños ocasionados a un tercero, en base a lo establecido el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual dispone en su apartado 1 “ *...Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato*”.

El artículo 214.1 no deja duda sobre la responsabilidad directa del contratista, salvo que el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios de un proyecto elaborado por ella misma, supuestos que analizaremos posteriormente. Queda justificada de manera indubitada la improcedencia en este caso de imputar la responsabilidad a la Administración, por aquellos daños ocasionados por los concesionarios o contratistas.

Además de la claridad del precepto, existen corrientes doctrinales que estiman que, al no estar integrados los contratistas en la organización administrativa, no puede imputarse a la Administración los daños que aquellos originen, tal como expresa entre otros E. GARCIA DE ENTERRIA. El contratista actúa ajeno a la propia estructura organizativa de la Administración, lo que impide imputar la actividad que genera el daño a esta última, por lo que los perjuicios ocasionados en el desarrollo de la actividad como contratistas, se atribuyen a ellos mismos.

En contra de este razonamiento, encontramos otro sector doctrinal encabezado por GONZALEZ NAVARRO, que considera al concesionario como un delegado de la

Administración, impidiendo a este desentenderse de los daños, por lo que ha de responder directamente. Esta teoría ha resultado muy criticada, consolidándose el criterio establecido por el TS, que aplica la literalidad de el artículo 214 TRLCSP, ya que no deja sombras de duda sobre a quien se le imputa la responsabilidad.

A su vez, el artículo 214 TRLCSP regula dos supuestos en los que la Administración es responsable de los daños ocasionados por el contratista. Este artículo establece que”.....2. *Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados por las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación*”.

En el primer caso que regula el artículo 214 se refiere a los daños causados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. En este caso la responsabilidad deriva de un acto de o de una disposición concreta acordada por la Administración durante la ejecución del contrato, que obliga al contratista a realizar una actividad de una manera determinada. Ha destacarse que el daño que debe indemnizar la Administración es el que deriva directamente de la orden, ...” La Administración será directamente responsable cuando los daños o perjuicios sean achacables a su propia actividad técnica aunque de la orden sea ejecutor material un tercero si este se atiene a las instrucciones u ordenes de aquella” (STS 31/07/1989). Respecto a este caso, por último, precisar que la Administración es responsable tal como establece el artículo 198 “dentro de los límites señalados en las leyes”, es decir, que el daño no provenga de fuerza mayor, que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, en definitiva que cumpla los requisitos para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración.

El segundo caso que se deduce del artículo 214 es cuando se causen daños a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por la propia Administración en el contrato de obras o de suministro de fabricación.

Pero también puede darse el caso de que el proyecto haya sido elaborado por una persona ajena a dicha Administración. Así el artículo 312.2 TRLCSP atribuye al contratista, autor del proyecto la responsabilidad por los daños y perjuicios que se

causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos del proyecto o por las infracciones de preceptos legales en que el mismo haya incurrido, imputables a él. Pero en este caso también responderá la Administración, según se deduce de lo establecido en el artículo 312.2 del TRLCSP que dispone que “ *La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzara el 50 por 100 del importe máximo de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros*”.

Se extrae de este artículo que la Administración puede responder de los daños derivados de vicios de proyectos no elaborados por ella, aunque sería una responsabilidad compartida.

En el análisis jurisprudencial que realizaremos más adelante, nos detendremos en las discusiones habidas sobre el orden jurisdiccional competente, en los supuestos de concurrencia de Administración pública y contratistas o concesionarios.

4.2 LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Además de la responsabilidad patrimonial analizada hasta ahora, puede también ocurrir que la responsabilidad patrimonial tenga su origen en una actuación en la que intervengan, bajo distintas fórmulas jurídicas, dos o más Administraciones Públicas.

Hablamos de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas en aquellos casos en los que existe una pluralidad de Administraciones Públicas responsables, es decir, la obligación de indemnizar el daño deriva de una actuación u omisión imputable a dos o más entidades.

Analizaremos a continuación los diferentes supuestos de concurrencia entre Administraciones públicas.

- 1) Concurrencia de Administraciones públicas territoriales, en concreto la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas

En la Constitución Española donde se recoge un modelo de Estado descentralizado en el que coexiste, la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

Pues bien, a pesar de estar perfectamente diferenciadas estas administraciones territoriales, no van acompañadas de una distribución competencial exclusiva a cada una de ellas, de manera que se da el caso en la práctica de que respecto a una misma materia, puedan intervenir varias Administraciones públicas en virtud de distintos títulos competenciales. Los casos más frecuentes son en el ámbito de competencias compartidas y concurrentes entre el Estado y la Comunidad Autónoma, ya que ambas administraciones están legitimadas para actuar y si la actuación da lugar a una lesión indemnizable, nos podríamos encontrar ante un supuesto de responsabilidad patrimonial concurrente de ambas Administraciones.

2) Por lo que se refiere a la Administración Local, la enumeración de competencias que establece el artículo 25 de la LBRL, ha de interpretarse de acuerdo con el principio de autonomía local, tal como declara el TC en numerosas sentencias, teniendo las entidades locales el derecho a participar en la adopción de decisiones que afecten a los intereses locales que le son propios, aunque el servicio o la competencia pertenezca a otra Administración, tal como expresa la STC 21/02/1981.

3) Resulta interesante la concurrencia que puede derivarse de actuaciones administrativas, una vez que tiene lugar la integración de España en las Comunidades Europeas, ya que se introduce otro posible supuesto de concurrencia de Administraciones. No se descarta en la medida en que junto con las Administraciones Públicas españolas, la actuación de las instancias comunitarias puede repercutir en la esfera jurídica de los ciudadanos y ser fuente de responsabilidad patrimonial, de ámbito supraestatal o de carácter conjunto.

La concurrencia de Administraciones Públicas no se encontraba regulada antes de la Ley 30/1992, e incluso la jurisprudencia preconstitucional ya detectaba dichos supuestos, intentando dar la solución más satisfactoria al perjudicado, no interesando tanto en ese momento, el individualizar las responsabilidades de las distintas

Administraciones intervinientes. A partir de 1978, con la norma suprema se hace inadmisibile el criterio anteriormente comentado, sino que se impone la delimitación estricta de responsabilidades.

Hoy en día, la Ley 30/1992 vino a colmar la laguna legislativa al establecer en el artículo 140 que *“Cuando de la gestión dimanante de formulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Publicas se derive responsabilidad, en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones Publicas intervinientes responderán de forma solidaria”*.

Pero esta nueva regulación no paso desapercibida, en cuanto obtuvo una critica amplia por parte de la doctrina, debido a que se cerraba solo a la actuación de formulas colegiadas, por lo que dejaba un amplio ámbito de supuestos de concurrencia sin aparente cabida en este artículo. Estos problemas fueron solucionados por la jurisprudencia, efectuando el TS una interpretación finalista y extensiva del artículo 140, estableciendo que *“ el principio de solidaridad entre las Administraciones publicas concurrentes a la producción del daño resarcible emana... de la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones no solo cuando, a partir de la entrada en vigor del artículo 140 de la LRJ-PAC, se dan formulas colegiadas de gestión, sino también al margen de este principio formal, cuando lo impone la efectividad del principio de indemnidad que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial. Así ocurre cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones o las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones económicas entre ellas”* (STS 23/11/1999 y STS 12/12/2001).

Otro aspecto a tener en cuenta de la redacción del artículo 140, en lo establecido en el punto 3, que dispone que *“ 3. La responsabilidad entre las Administraciones implicadas es solidaria. En el orden interno, la distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones publicas se regirá por los criterios que establezcan las formulas colegiadas”*. En cuanto al procedimiento a seguir viene regulado en los Capítulos II y III del Reglamento 429/1993, que será analizado posteriormente en otro punto cuando estudiemos el procedimiento de la responsabilidad patrimonial en términos generales.

La expresión “formulas conjuntas de actuación” comprende multitud de supuestos en los que la responsabilidad concurrente de las Administraciones Publicas presupone la existencia de una relación jurídica formalizada, independientemente de cual sea el instrumento en que dicha relación se documente. Entre los supuestos podemos citar, las Comisiones Bilaterales de Cooperación y Conferencias Sectoriales; los Convenios de Colaboración bien entre Comunidades Autónomas o bien entre estas y el Estado o los Organismo públicos vinculados o dependientes; Consorcios, dotados de personalidad jurídica; Mancomunidades; Órganos colegiados de composición paritaria; Planes y programas conjuntos de actuación; Encomiendas de gestión...etc.

Mención especial vamos a hacer de las encomiendas de gestión, reguladas en el artículo 15 de la LRJ-PAC, el cual permite la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho publico pueda ser encomendada a otros órganos o entidades de la misma o distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su realización.

Dicha encomienda exige un instrumento de formalización que se ajustara a lo que establezca lo normativa aplicable según el tipo de entidad que sea, y puede dar lugar a actos o resoluciones de carácter jurídico por parte del órgano o Entidad encomendante y actos materiales del órgano o Entidad a favor del cual se efectúa la encomienda. Si un particular sufre un perjuicio indemnizable en un caso de encomienda, una y otra Administración estarán obligados a responder solidariamente, sin perjuicio de la distribución interna de responsabilidad que haya podido prever el instrumento de formalización de la encomienda.

Se ha de establecer una distinción entre las encomiendas de gestión establecidas en el artículo 15 de la LRJ-PAC y las encomiendas de gestión reguladas en el artículo 24.6 de la LCSP, en cuanto que la figura de la encomienda de gestión de esta ultima, queda limitada a aquellas actuaciones que consisten en la realización de prestaciones propias de los contratos de obras, suministro y servicios a cambio de una prestación económica.

Para concluir, hemos de clarificar que no solo existen los supuestos de concurrencia citados sino que han de entenderse comprendidos dentro del ámbito de aplicación aquellos que no deriven de formulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Publicas, es decir, supuestos de actuación concurrente pero no

conjunta, en los que la intervención de las distintas Administraciones no este formalizada en instrumento jurídico alguno.

Los supuestos que la doctrina incluye en el ámbito de aplicación del artículo 140.2 LRJ y PAC son los siguientes:

-Intervención directa de dos o más Administraciones Publicas en la adopción de una decisión en actos complejos o procedimientos bifásicos(ejemplo: aprobación de planes de urbanismo, en los que la aprobación provisional corresponde al municipio y la definitiva a la comunidad autónoma).

-Intervención de una Administración publica en el procedimiento tramitado por otra, por tener aquella que emitir dictamen preceptivo. En el caso de que una decisión de una Administración haya de venir precedida del informe de otra. Si este es vinculante la responsabilidad será imputable únicamente a la informante, mientras que si no lo es se imputara a la Administración que haya adoptado el acuerdo.

-Intervención de una Administración adoptando la resolución decisoria y otra Administración ejecutándola. En el caso de que una Administración tenga atribuida la competencia de decisión y otra la de ejecución, a la primera le serán imputables los daños derivados directamente del contenido de la decisión o debidos a los deberes de vigilancia en relación con lo ejecutado, mientras que a la segunda le serán imputables los daños causados en el ámbito de la ejecución, salvo que sean consecuencia del estricto y obligado cumplimiento de la decisión acordada por la primera Administración.

-Intervención de varias Administraciones Publicas como consecuencia de un traspaso de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas.

-Actuación de un órgano mixto generadora de un perjuicio indemnizable.

-Responsabilidad en ejercicio de potestades de control de una Administración sobre otra.

-Daños causados en ejecución de un plan o norma de otra Administración Publica.

3.4.LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE ENTRE ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y PARTICULARES

Ya se ha estudiado al tratar el ámbito la relación de causalidad, cuando analizábamos la intervención de un tercero, incluso de la propia víctima, ya que se trata de supuestos de concurrencia de culpas o de causas. Con carácter general, la jurisprudencia considera que la intervención del perjudicado o de un tercero en la causación del daño no exonera de responsabilidad a la Administración, sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización.

5. EL PROCEDIMIENTO DE EJERCICIO DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD

La LRJ y PAC estableció la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones publicas por una doble vía: unificando, en primer lugar, el procedimiento para la reclamación de la indemnización y en segundo lugar, unificando el régimen jurídico aplicable y la jurisdicción competente tanto si la responsabilidad deriva de la actividad sujeta al Derecho administrativo como si lo es respecto de la sujeta al Derecho privado.

El procedimiento se encuentra regulado en el RD 429/1993, de 26 de marzo, y será aplicable a todas las reclamaciones salvo a las derivadas de liquidaciones tributarias, siendo de aplicación a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las Administraciones Publicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en las relaciones de derecho publico o de derecho privado. Engloba por tanto a las Entidades Locales, sin perjuicio de las especialidades procedimentales que establezcan las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias normativas en materia de responsabilidad patrimonial.

A) Órganos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento

Son órganos competentes para iniciar e instruir el procedimiento previsto en el RPR “los órganos en cada Administración Publica que resulten de las normas que sobre atribución y ejercicio de competencias estén establecidas en el capítulo I del Título II de la LRJ-PAC” (artículo 3 RPR)²⁰

²⁰ En la Administración Local, la competencia para iniciar e instruir corresponde al alcalde o presidente, aunque también puede ser a instancia de otro órgano local (artículo 21.1.d y 34.2.d de la LRBRL). La competencia para resolver se atribuye al pleno de la Corporación Local, a quien según la LRBRL le corresponde el reconocimiento extrajudicial de créditos, siendo en los demás casos, la competencia del Alcalde.

B) Procedimiento ordinario

El procedimiento se iniciara de oficio o por reclamación de los interesados; en el primer caso, el acuerdo debe notificarse a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de 7 días para que aporten alegaciones, documentos y propongan prueba. El procedimiento se instruye aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la LRJ y PAC.

En dicha reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e ira acompañada de cuantas alegaciones, documentos o informaciones se estimen oportunos y de la proposición de la prueba, concretándose los medios de que pretende valerse el reclamante.

Si se admite la reclamación el procedimiento se impulsara de oficio en todos sus tramites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial e íntima conexión.

Según lo establecido en el artículo 7 del RPR “ *los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizaran por el órgano que tramite el procedimiento*”. Así, continua el artículo 8 que “ *en cualquier momento del procedimiento anterior al tramite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio*”.

En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar

cuantos informes estime necesarios para resolver. En todo caso, se solicitara informe al servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable.²¹

Instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquel de manifiesto al interesado. Durante el plazo del tramite de audiencia, lo haya hecho o no con anterioridad, el interesado podrá proponer al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento fijando los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

En los procedimientos iniciados de oficio, cuando el interesado no se persone en tramite alguno del procedimiento, y no lo hiciese en el de audiencia, el instructor propondrá que se dicte resolución declarando el archivo provisional de las actuaciones, sin entrar en el fondo del asunto. Tal archivo se convertirá en definitivo cuando haya transcurrido el plazo de prescripción, salvo que el interesado se persone dentro de dicho plazo.

Concluido el tramite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.²²

En el plazo de veinte días desde la recepción del dictamen o, cuando este no sea preceptivo, desde la conclusión del tramite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo.

La resolución se pronunciará, sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización.

²¹ Para el caso de las Administraciones Locales, CABO OLIVERA señala los siguientes supuestos que requieren la emisión de informes: 1) No preceptivo ni vinculante (artículo 54.1 TRRL); 2) Preceptivo y no vinculante (artículo 54.1.b TRRL).

²² En Andalucía, el informe se emite por el Consejo Consultivo, regulado en la Ley 4/2005 de 8 abril.

Transcurridos seis meses desde que se inicio el procedimiento sin que haya recaído resolución expresa, o en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

C) Procedimiento abreviado.

Este proceso tiene lugar cuando el órgano instructor entienda que son inequívocas las relaciones de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio publico, la valoración del daño y el calculo de la cuantía de la indemnización.

Podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento abreviado. Según establece el artículo 14 del RPR solo podrá iniciarse este procedimiento antes del tramite de audiencia.

Al notificarse a los interesados el acuerdo de iniciación del procedimiento abreviado se les facilitara una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y se les concederá un plazo máximo de cinco días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Durante este plazo tanto el órgano instructor como el lesionado podrán acordar proponer la terminación convencional del procedimiento. Concluido el tramite de audiencia se solicitara, en su caso, dictamen del Consejo de Estado.

Recibido el dictamen el órgano competente resolverá el procedimiento o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y el órgano competente para suscribirlo. Si el dictamen del Consejo de Estado discrepa de la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver acordara el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y remitirá todo lo actuado al órgano competente para su instrucción, notificándolo al interesado.

Transcurridos treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

D) Impugnación en vía contencioso- administrativa

La resolución que ponga fin al procedimiento podrá ser impugnada jurisdiccionalmente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

E) La indemnización o reparación

Una vez reconocida la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de ver el alcance, y la forma en que debe procederse a resarcir al administrado perjudicado. El artículo 141 establece los siguientes puntos relativos a la indemnización:

“ 1. Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2.La indemnización se calculara con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculara con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo..... y de los intereses de demora, que se exigirán con arreglo a la Ley General Presupuestaria.

4.La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte mas adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés publico, siempre que exista acuerdo con el interesado”

F) Procedimiento en el caso de responsabilidad concurrente de varias administraciones

Se aplica el procedimiento general en materia de responsabilidad patrimonial, con algunas peculiaridades que establece el artículo 18 del RPR, siendo estas:

- La competencia para iniciar, instruir y resolver el procedimiento será “ la fijada en los Estatutos o Reglas de la organización colegiada”. En su defecto, dicha competencia corresponderá a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.
- Serán aplicables las normas del procedimiento general o abreviado previsto en el RPR, si bien se prevé una consulta preceptiva al resto de Administraciones Públicas implicadas a fin de que puedan efectuar las consideraciones que estimen, dadas las consecuencias económicas que puedan derivarse de una resolución administrativa que reconozca la responsabilidad patrimonial de tales Administraciones.
- A falta de instrumento jurídico regulador de la actuación de las Administraciones Públicas implicadas, estas deberán ponerse de acuerdo en cual de ellas tramitará y resolverá el expediente. En defecto de acuerdo, corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa resolver tanto sobre la Administración competente para iniciar, tramitar y resolver el procedimiento, como, en su caso, sobre la atribución de responsabilidad a las Administraciones públicas implicadas.

V.ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ESPECIAL INCIDENCIA EN LAS ENTIDADES LOCALES

Para hacer el estudio jurisprudencial, vamos a partir de diversas sentencias relacionadas con supuestos de responsabilidad patrimonial en entidades locales e iremos desgranando la sentencia e identificando los elementos que han de darse para poder exigir la responsabilidad patrimonial.

No queremos dejar pasar, la polémica suscitada con la responsabilidad concurrente de la administración con concesionarios o contratistas y concretamente la dicotomía de teorías jurisprudenciales para determinar el orden jurisdiccional competente.

SENTENCIA N° 3861 DE 2012 / Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: Vías e instalaciones públicas: daños y perjuicios derivados de la defectuosa colocación de las rejillas de evacuación de aguas pluviales: nexo causal existente: indemnización procedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa (TSJA)

Recurso contencioso-administrativo núm. 23/2004

La Sala de lo contencioso administrativo conoce del recurso nº 23/04 formulado por el recurrente D^a Luz, en cuya representación interviene la procuradora Doña Clara Fernández Payán, y asistida de letrado, siendo **parte demandada** el Ayuntamiento de Motril, en cuya representación interviene la procuradora D^a M^a Jesús Hermoso Torres asistido de letrado, la entidad Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A representada por el Procurador Don Juan Ramón Ferreira Siles y asistida de letrado, y la entidad mercantil Aguas y Servicios de la Costa Tropical de Granada S.A. que comparece representada por la Procuradora D^a Ana Roncero Siles y asistida de letrado.

La cuantía del recurso es de 12.110 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha formulado recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación formulada por el fallecido padre de la actora

presentada el 12-4-2002 frente al Ayuntamiento de Motril y en relación a los daños ocasionados al pisar unas rejillas de recogida de agua que se encontraban en la calle Travesía del Colegio en la esquina con Plaza del Tranvía de Motril que se encontraban sueltas, que provocaron que el solicitante cayera al suelo bruscamente, sufriendo rotura de húmero izquierdo.

SEGUNDO.- Admitido el recurso, se ha requerido a la Administración demandada para la remisión del expediente administrativo; confiriendo un plazo de 20 días a la parte demandante para la presentación del escrito de demanda, lo que verificó mediante escrito de fecha de 23-6-2006, en el que se manifestaron los hechos y fundamentos de derecho que sostienen su pretensión.

TERCERO.- La Administración demandada presentó escrito de contestación a la demanda con fecha de 26-10-2006, en la que ha esgrimido los hechos y fundamentos jurídicos que avalan sus pretensiones e igualmente lo hicieron las codemandadas.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante auto de 11-11-2008, se confirió un plazo de quince días para proposición, y un plazo de treinta para práctica de las declaradas admitidas.

QUINTO.- Finalizado el trámite de prueba, y evacuado el trámite de conclusiones, se ha señalado deliberación en la fecha referida en las actuaciones, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Beatriz Galindo Sacristán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la *desestimación presunta de la reclamación* formulada por el fallecido padre de la actora presentada el 12-4-2002 frente al Ayuntamiento de Motril y en relación a *los daños ocasionados al pisar unas rejillas de recogida de agua* que se encontraban en la calle Travesía del Colegio en la esquina con Plaza del Tranvía de Motril *que se encontraban sueltas*, que provocaron que el solicitante cayera al suelo bruscamente, sufriendo *rotura de húmero izquierdo*.

SEGUNDO

La parte actora solicita la estimación del recurso, y la condena a la Administración demandada al pago de 12.110 euros, justificándolo en las siguientes argumentaciones:

1. - El padre de la actora caminaba junto a su hija el día 2-3-2002 por la calle Travesía del Colegio cuando a la altura de la esquina con Plaza del Tranvía de Motril pisó unas rejillas de recogida de agua que se encontraban sueltas, y que provocaron que cayera al suelo bruscamente, sufriendo rotura de húmero izquierdo, siendo trasladado el Hospital de Santa Ana de Motril.

Ya el 9-9-2002 se entiende estabilizado de sus lesiones si bien continuó con dolores y limitaciones del movimiento, si bien falleció el 9-11-2002, por lo que se reclama solo por los días que permaneció incapacitado hasta su fallecimiento.

2. - Que la causa única y eficiente de la caída y daños sufridos es la colocación defectuosa de las rejillas de recogida de agua que se encuentran en el suelo de la vía pública, y por tanto los daños se deben al anómalo funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de las rejillas de recogida de agua que se encuentran en el suelo de la Plaza del Tranvía.

TERCERO

La Administración demandada instó la desestimación del recurso presentado, fundamentado en que la resolución recurrida es ajustada a derecho, sin que exista nexo causal entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, ya que las rejillas eran perfectamente visibles sin que su existencia suponga un riesgo potencial para la circulación de los viandantes quienes deben adoptar las medidas suficientes para evitar accidentes.

La entidad Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. señala que el accidente se produjo por el propio descuido del perjudicado más teniendo en cuenta la posición de las rejillas según las fotografías aportadas en el expediente administrativo. En cuanto a los días improductivos se señala que no consta la fecha del alta médica ni la de estabilización de las secuelas por lo que solo queda acreditada la incapacidad durante 17 días por lo que la indemnización sería solo de 729,90 euros que es inferior al importe de la franquicia pactada con el Ayuntamiento demandado.

La entidad mercantil Aguas y Servicios de la Costa Tropical de Granada S.A., alega que no hay pruebas de que el accidente ocurriera tal y como se relata, y caso de haber ocurrido como se relata habría concurrencia de culpas ya que el perjudicado caminaba sin mirar al suelo.

Que las rejillas las instaló el concesionario del aparcamiento que allí existe que era la única responsable de la construcción y urbanización y de las obras del parking para evitar filtraciones, siendo responsable la entidad codemandada de la gestión del colector general.

En todo caso el momento de estabilización de las lesiones del perjudicado es el 5-9-2002 o sea que estuvo solo 192 días incapacitado.

Que la codemandada no responde frente al Ayuntamiento sino frente a la mancomunidad de municipios de la Costa Tropical, a quien en todo caso debería haberse demandado.

Alega falta de legitimación activa de la reclamante que no la tiene en su condición de heredera, falta de legitimación pasiva e inadmisibilidad del recurso porque no consta si la notificación de la resolución fue anterior al 19-3-2003 y la resolución administrativa es firme, y en todo caso por extemporaneidad del recurso que se debió de interponer en plazo de seis meses por ser el acto presunto.

CUARTO

Sobre la alegada falta de legitimación activa, no se comparte la tesis del codemandado con los datos que constan en autos y en el expediente administrativo, pues queda acreditado que el perjudicado presentó reclamación administrativa el 12-4-2002, llevándose a cabo la tramitación del expediente en vida del mismo, quien propuso pruebas - escrito de 16-7-2002-.

Falleció el 9-11-2002, y por escritura pública de 25-4-2003 se procedió a la liquidación de la sociedad conyugal y aceptación y adjudicación de herencia, siendo herederas su esposa y única hija, la hoy actora, circunstancias bastantes para afirmar que, como su heredera o, al menos, como representante de la herencia yacente del fallecido se halla legitimada para reclamar la indemnización que pudiera corresponder al fallecido por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de accidente acaecido el 2 de marzo de

2.002. Se trata de un derecho de indemnización derivado de lesiones que se produjeron con motivo del accidente, y el derecho al resarcimiento por lesiones se integra en la herencia de la víctima, al morir ésta y como tal, es susceptible de transmisión.

QUINTO

El principio de responsabilidad de la Administración adquirió rango constitucional al acogerse en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución que, de un lado, se convierte en garante de ese principio y, de otro, enuncia en sus presupuestos básicos el derecho que del mismo deriva al establecer en el segundo de los preceptos citados que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone, según se desprende de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia emanada sobre la materia, la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1º) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

3º) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

4º) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata; condiciones que sólo pueden operar como punto de partida, pero no de manera obligada en todos los casos. Sin embargo, esta exclusividad del nexo causal ha sido matizada por la doctrina jurisprudencial más reciente, en la que, sin establecer reglas generales, se han tomado en consideración las circunstancias objetivas de cada caso, admitiendo la posibilidad de que la injerencia de un tercero o del propio

lesionado no produzca una ruptura de la relación de causalidad, sino una concurrencia de causas que pudiera incluso dar lugar a la graduación del quantum indemnizatorio que, en su caso, deba abonar la Administración.

5º) Ausencia de fuerza mayor.

6º) Que la reclamación se efectúe en el plazo de un año, plazo legalmente establecido para la prescripción del derecho a reclamar, lo cual, no obstante, no es propiamente un presupuesto de la responsabilidad administrativa sino del ejercicio de la acción para hacerla efectiva.

SEXTO

Al hilo de las alegaciones de la codemandada Aguas y Servicios de la Costa Tropical de Granada S.A. y como presupuesto de la pretensión actora ha de determinarse si existe título de imputación en la Administración Local demandada por los daños y perjuicios derivados de la defectuosa colocación de las rejillas de evacuación de aguas pluviales; máxime cuando se constata en el expediente administrativo y en las actuaciones que el mantenimiento de la red de alcantarillado y agua potable de la ciudad de Motril compete a la entidad mercantil Aguas y Servicios de la Costa Tropical de Granada S.A. como concesionaria del servicio al estar aquélla integrada en la mancomunidad de municipios de la costa tropical.

Según disponía el art. 97 del, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el mismo sentido que el art. 198 de la Ley de Contratos del Sector Público²³, será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

²³ En la actualidad, en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

En similares términos se pronuncia el art. 128.1.3 el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), y el ar. 121.2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa que establece que en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste. Añade el art.123 de esta Ley que cuando se trate de servicios concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo segundo del artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.

Estas normas no fueron derogadas por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo considerarse en vigor en lo que no se opongan al art. 97 del entonces vigente TRLCAP²⁴.

Pues bien en este caso, la Administración no ha seguido el procedimiento que le impone el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000 y si bien consta el simple traslado de la reclamación a la concesionaria (como así consta en el documento n ° 6 del expediente administrativo), sin embargo ni consta una verdadera audiencia al contratista, ni un pronunciamiento o resolución (impugnable ante esta jurisdicción) sobre a cual de las

²⁴ En la actualidad, en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, no habiendo resuelto expresamente la reclamación.

Una vez establecida la unificación y exclusividad jurisdiccional de la responsabilidad patrimonial de la Administración (arts 9.4 LOPJ y 2.e LJCA), los supuestos en los que la actividad causante del daño no obedece únicamente a la actividad de la propia Administración, sino también a una entidad privada no integrada en la Administración Pública a la que presta sus servicios en virtud de un contrato o concesión que le atribuye la ejecución o gestión de un servicio público o de una obra pública, y en aplicación del artículo 97 antes citado, se ha venido considerando por diversas Salas (concretamente por Sentencia de 10 de mayo de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, que cita a otras Salas) que, en aquellos casos en que la Administración se limita a declinar su responsabilidad en los hechos, sin indicar al perjudicado a cual de las partes contratantes corresponde responder por los daños causados, esta omisión por parte de la Administración constituye motivo suficiente para atribuir la responsabilidad por daños a la propia Administración, sin que pueda verse exonerada por la aplicación del párrafo primero del precepto, que con carácter general atribuye la obligación de indemnizar a la empresa contratista o concesionaria y ello, porque la resolución que dicte la Administración, asumiendo o no la responsabilidad, es susceptible de recurso en esta vía contencioso- administrativa, tanto por el perjudicado, como por la empresa contratista, lo que lleva a considerar, que cuando la Administración demandada incumple lo dispuesto y no da a conocer al perjudicado, si de los daños por él sufridos, debe de responder la propia Administración, o bien la contratista de las obras o la concesionaria del servicio, la Administración no puede exonerarse de responsabilidad, imputándola a ella el resarcimiento de los daños causados.

En el presente caso ni siquiera la Administración se pronuncia en su resolución expresamente sobre la circunstancia puesta de manifiesto por el responsable del mantenimiento de la red de alcantarillado y agua potable de la ciudad de Motril al documento 9 del expediente relativa a si las rejillas existentes en el lugar donde ocurrió el accidente pertenecen al sistema de evacuación del municipio, y cuyo mantenimiento niega que le corresponda, aunque consta informe de 3-7-2002 - documento 11- sobre que la arqueta de referencia es de recogida de aguas pluviales y por tanto su mantenimiento corresponde a la empresa concesionaria.

Este incumplimiento de la demandada hace que deba responder directamente de los daños causados por el defectuoso mantenimiento del servicio y que le son imputables directamente, pues aunque el servicio era prestado por un empresa concesionaria, que asumiría la responsabilidad por los daños ocasionados a tercero; no puede olvidarse que en última instancia la Administración tiene atribuido el deber de vigilancia respecto de la concreta forma en que los concesionarios desarrollan los contenidos de la concesión con aquella formalizado, sobre todo cuando afecta a la prestación de un servicio público. Y en el supuesto de hecho se determina que la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño se produce por el mecanismo de la culpa in vigilando de la Administración Pública, al omitir la debida inspección sobre el estado del alcantarillado - rejillas-, del que, en última instancia, la Administración demandada es la titular, y por ende, responsable.

Ello hace innecesario el planteamiento de la cuestión de la responsabilidad del concesionario del servicio de mantenimiento de alcantarillado, y por ende de la arqueta de recogida de aguas pluviales en que tuvo lugar la caída, ya que la cuestión de su puesta a disposición del concesionario como instalación propia del Ayuntamiento, para su mantenimiento, no ha sido objeto de análisis en vía administrativa.

SÉPTIMO

Resta por determinar si ha quedado acreditada la existencia de la necesaria relación de causalidad entre los daños objeto de la reclamación y el funcionamiento del servicio público (art. 139.1, de la Ley 30/1992 y art. 6.1, párrafo segundo, del R.D. 429/1993) y atendiendo la forma en que se produjo la caída no se comparte la tesis de las demandadas sobre la culpa exclusiva de la víctima ni siquiera sobre la posible concurrencia de culpas, ya que el estado de la rejilla no era una situación previsible, no existiendo elementos que permitan calificar de desatento o descuidado el caminar de la actora.

Tal irregular situación se desprende de forma evidente de las fotografías aportadas, y la forma de producción del accidente descrita en la demanda se corrobora en la prueba testifical practicada con el Sr. Emilio quien observó como el accidentado tenía metida la perna en la rejilla cuando acudió en su ayuda, habiendo observado la caída de otras personas en el mismo lugar.

En especial la Sala no comparte la versión de hechos que ofrece la codemandada Aguas y Servicios de la Costa Tropical de Granada S.A., ni la apreciación sobre la ilícita conducta de la actora en la obtención de pruebas, por el contrario estima plenamente acreditada la caída del fallecido en el lugar descrito en la demanda que ya expuso este el día 2-3-2002 ante el médico de urgencias que le atendió - documento 1.2 del expediente-, no habiendo sido desvirtuado el estado físico de las rejillas en informe alguno del expediente que parece admitirse en el informe que obra al documento 9.

Se considera que existe relación de causalidad y la actora deberá ser indemnizada por los días de impedimento sufridos por la víctima.

En cuanto a la cuantificación, señala la actora como fecha de curación la del informe de 9-9-2002 que aporta como documento adjunto a su demanda. Sin embargo obra en ramo probatorio de la codemandada informe de 14-6-2002 del médico especialista en rehabilitación del Hospital de Motril, sobre que el día 8-5-2002 el paciente estaba mejor del dolor, y era independiente en las actividades de la vida diaria, procediéndose a su alta aunque recomendándole continuar con ejercicios domiciliarios (consta también el informe de alta de 8 de mayo).

Procede pues, determinar la indemnización por 68 días de impedimento sufridos - desde el 2 de marzo hasta el 8 de mayo de 2002- a razón de 56,60 euros, esto es 3.848,8 euros conforme a la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y sin adición de intereses.

No procede la condena en costas, de conformidad con el art. 139.1LJCA de 13 de julio de 1998, al no mediar mala fe o temeridad en la parte recurrente.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado por la represtación procesal de D^a Luz contra la desestimación presunta de la reclamación formulada por el fallecido padre de la actora presentada el 12-4-2002 frente al Ayuntamiento de Motril y en relación a los daños ocasionados al pisar unas rejillas de recogida de agua que se encontraban en la calle Travesía del Colegio en la esquina con

Plaza del Tranvía de Motril que se encontraban sueltas, que provocaron que el solicitante cayera al suelo bruscamente, sufriendo rotura de húmero izquierdo; y consecuentemente, se revoca el acto administrativo impugnado y se reconoce el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de 3.848,8 euros.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA Y ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La primera apreciación que podemos hacer, es que se trata de un recurso contencioso administrativo interpuesto por la demandante o actora, pero existen varias partes demandadas, tanto el Ayuntamiento de Motril, como la entidad aseguradora y la entidad concesionaria, por lo que, como se discutirá mas adelante, podríamos encontrarnos ante un supuesto de concurrencia de responsabilidad patrimonial.

A continuación se extrae que ante la desestimación presunta de la reclamación patrimonial interpuesta al Ayuntamiento de Motril, según el procedimiento establecido en el RD 429/1993 de 26 de marzo, procede el recurso interpuesto. Según lo estudiado, en el procedimiento recordemos que *“la resolución, expresa o presunta, que ponga fin al procedimiento podrá ser impugnada jurisprudencialmente ante la jurisdicción contenciosa- administrativa.*

En el fundamento de derecho primero, se dispone cual ha sido el supuesto de hecho que ha motivado la presentación del recurso, se extrae uno de los elementos o requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial, como es que el sujeto lesionado ha sufrido un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, ya que sufre una caída sufriendo una rotura de humero izquierdo.

A continuación, el fundamento de derecho segundo, detalla cuales son las razones por las que solicita que se estime el recurso y su solicitud de indemnización. La parte actora argumenta que su padre, el perjudicado, caminaba por la calle y piso rejillas de alcantarilla que se encontraban sueltas, provocando la caída y el traslado al hospital para su posterior ingreso. Podríamos deducir de este fundamento, no solo que existe un daño antijurídico, sino que además podría existir un nexo causal entre el hecho producido y

el daño del lesionado, en cuanto que el daño parece que ha sido producido en relación de causa a efecto, por el defectuoso mantenimiento del servicio publico, propio y especifico del Ayuntamiento, que debe velar por el mantenimiento y la seguridad de las vías publicas locales, en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan este normalmente garantizada. Finalmente en el fundamento séptimo, queda clara la inequívoca relación de causalidad entre los daños objeto de la reclamación y el funcionamiento del servicio publico.

La parte actora, alega solo por los días que permaneció incapacitado y como titulo de imputación establece el funcionamiento anormal del servicio publico.

Posteriormente, en el fundamento de derecho tercero, la Administración demandada insto la desestimación del recurso, pues indica que no existe relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento normal o anormal del servicio, entendiendo que las rejillas eran visibles no suponiendo ningún riesgo para los ciudadanos que circulasen por esa vía publica, alegando a su vez, la entidad aseguradora que el hecho producido ha sido por propio descuido del perjudicado, según pruebas presentadas por la parte actora. Por otro lado, entienden que como no consta la fecha del alta medica no se puede determinar el alcance de curación de las secuelas, por lo que la indemnización que le correspondería solo seria de 17 días. Posteriormente el fundamento séptimo de la sentencia, la parte codemandada aporta informe de alta, determinándose hasta este periodo la cuantía de la indemnización, en base a los valores establecidos por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (establece las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes...)

Otro presupuesto que se alega, por parte de la entidad concesionaria es que no es cierto que el supuesto haya ocurrido tal como se relata, y de haberse dado así, estaríamos ante un supuesto de concurrencia de culpas. Como estudiamos en el bloque de los requisitos de responsabilidad patrimonial, podía darse el caso de que el propio lesionado interviniera en el daño, no exonerando a la Administración de su obligación de indemnizar pero si moderando la cuantía de la indemnización.

La concesionaria alega que no ha de responder ante el Ayuntamiento, sino que ha de responder frente a la a mancomunidad de municipios de la Costa Tropical, que debía de haber sido la demandada. En este caso, puede ser que realmente el Ayuntamiento realizara la concesión a través de la mancomunidad de municipios de la Costa Tropical,

ya que según lo previsto en el artículo 44 LBRL, se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidad para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. Sería procedente en principio atribuir la responsabilidad, en ese caso, a la propia mancomunidad, sin perjuicio de las formulas de distribución interna de responsabilidad. No obstante, tendríamos que estudiar los Estatutos de la misma para confirmar esa responsabilidad en la mancomunidad, por lo que no disponemos de datos suficientes para achacar la responsabilidad a la misma. Posteriormente en el fundamento derecho sexto, en este caso no se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico, que determina la responsabilidad del contratista, ya que el Ayuntamiento de Motril en ningún momento da a conocer que la responsabilidad es de la empresa concesionaria, por lo que se entiende en este supuesto que al no declinar la responsabilidad, el Ayuntamiento no puede ser exonerado de la responsabilidad. El Ayuntamiento, como entidad que ejerce el control del servicio, aunque la ejecución le correspondiera a la empresa contratada, en todo momento, tiene que cumplir el deber de vigilancia sobre la concesión realizada, en aras a garantizar la correcta prestación del servicio publico a los ciudadanos, por lo que se acusa a la misma de la responsabilidad basada en la “ culpa in vigilando”, por la conducta omisiva del Ayuntamiento en el ejercicio de las funciones de policía, control e inspección.

Otro punto relacionado con los sujetos de la responsabilidad patrimonial es que en dicha sentencia se considera a la parte actora con ausencia de legitimación activa, en cuanto que a la fecha de la presentación de la reclamación patrimonial no-tenia la condición de heredera. No es heredera, en cuanto que la muerte del lesionado se produce posteriormente a la fecha de presentación de la reclamación patrimonial, tramitándose la adjudicación de la herencia meses después, pero según las diversas teorías doctrinales “ la legitimación para reclamar no se circunscribe, exclusivamente a los herederos sino que se han considerados legitimadas aquellas personas del entorno humano que padeció la perdida “ entorno que pervive” y en el que aquel afirmaba su proyección intima y su mundo de afectos y gratitudes”, por lo que estaría legitimada para reclamar la indemnización que correspondiera al fallecido, además de ser a fecha de interposición del recurso, heredera y por tanto corresponderle el resarcimiento de las lesiones como herencia de la victima y susceptible de transmisión.

Finalmente, se estima el recurso contencioso administrativo formulado contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se reconoce el derecho al recurrente a ser indemnizado.

Otro tema que a lo largo del trabajo se ha analizado, es como determinar la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas y la problemática que surge para establecer cual es el orden jurisdiccional competente, en el caso de que intervengan sujetos públicos y privados. Pues bien, en las dos sentencias que citamos a continuación y comentaremos posteriormente, vemos dos fallos opuestos en cuanto a la determinación de la competencia de la jurisdicción civil o la incompetencia de la misma, y los fundamentos jurídicos que nos llevan a dichas conclusiones.

JURISDICCION CIVIL: competencia: responsabilidad de la Administración: daños materiales causados a vehículo por empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza: demanda dirigida exclusivamente frente a la concesionaria.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 280/2010

AUTO Nº 76/11

En la Ciudad de Almería a 23 de septiembre de 2011.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, ha visto y oído en grado de apelación, rollo número 280/10, los autos de Juicio Verbal número 3297/09 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería, entre partes, de una como actor- apelante, D. Doroteo, representado por la Procuradora D^a. Mercedes Martín García y dirigida por el Letrado D. Agustín García Rodríguez, y de otra como demandada, la mercantil "Urbaser, S.L.", no personada en autos.

HECHOS

PRIMERO.- Se aceptan los de la resolución apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Almería en el referido procedimiento se dictó Auto con fecha 24 de febrero de 2010, cuya Parte Dispositiva establece:

"Este Juzgado se abstiene del conocimiento de la demanda presentada por la Procuradora Sra. Mercedes Martín García en nombre y representación de d. Doroteo frente a Urbaser, SL, sobre responsabilidad extracontractual **por carecer de jurisdicción. Corresponde conocer del asunto indicado al Juzgado de lo Contencioso Administrativo**".

TERCERO.- Contra la referida resolución y por la representación procesal de la parte demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal donde se formó el rollo correspondiente, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para deliberación, Votación y Fallo, la que tuvo lugar el 19 de septiembre de 2011, solicitando en su recurso la parte apelante se dicte resolución que revoque la apelada y, en su lugar, declare la competencia del Orden Jurisdiccional Civil para el conocimiento de la demanda.

CUARTO.- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Frente al Auto de instancia que, acogiendo la tesis sostenida por el Ministerio Fiscal en relación con la demanda interpuesta por el ahora recurrente, declara la incompetencia de la Jurisdicción Civil para el conocimiento de la presente controversia litigiosa entendiendo que, *la competencia correspondería a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso- administrativo*, interpone la parte actora recurso de apelación a fin de que se revoque la resolución impugnada argumentando sustancialmente que, al haberse demandado exclusivamente a un sujeto privado, como es la empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza de Almería, propietaria del contenedor de recogida de basuras que, a causa del fuerte viento reinante el día 29 de noviembre de 2008, golpeó el vehículo propiedad del actor cuando circulaba por la calle Llano Amarillo de esta Ciudad, ocasionándole daños cuya indemnización es objeto de la

presente reclamación, que no se dirige contra ninguna Administración o entidad pública, la competencia residiría en la Jurisdicción Civil.

SEGUNDO

Se trata de una cuestión que, tras anteriores posicionamientos, ha quedado definitivamente resuelta por esta Audiencia Provincial (autos de esta misma sección de 26 de marzo de 2008 y 26 de enero de 2010, así como de la sección tercera de 10 de junio de 2010) en consonancia con la más reciente doctrina dimanante del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de la Sala de Conflictos de Competencia prevista en el art. 42 de la Judicial. Efectivamente:

1. - Antes de la Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia establecía la competencia de la jurisdicción civil en aquellos supuestos en los que la Administración actuaba en relaciones de Derecho Privado, imperando por tanto el principio de vis atractiva propia de dicho orden jurisdiccional.

A partir de la entrada en vigor de la citada Ley 30/1992 de 26 de noviembre 1992) se establece en principio un sistema único en los casos de responsabilidad de las Administraciones Públicas, tanto en sus relaciones de derecho público como de derecho privado, proclamándolo así el preámbulo del marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad patrimonial, al señalar que la vía Jurisdiccional Contencioso 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 relación de derecho público como privado; Así, el art. 144 de la Ley 30/92 viene a reconocer lo anteriormente indicado cuando indica 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 las actuaciones del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los arts. 142 y 143, según proceda "..."

Ello se entiende aplicable no sólo cuando el demandado es la propia Administración, sino también cuando se demanda además a un concesionario o contratista de la misma: en tales supuestos, como ya indicaba el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en

sentencia de 20 de junio de 1994, " resulta forzoso diferenciar el caso de una convergencia eventual de la acción del particular y del funcionamiento del servicio público por títulos distintos e inconexos entre sí en la causación del resultado dañoso, de caso en el que la posición del particular se inserta en el propio funcionamiento del servicio público ", como ocurre " cuando el particular demandado no actúa propiamente en su condición de tal particular, sino como agente de la Administración titular del servicio público o cuando la sociedad particular demandada figura incorporada a la esfera de prestación del servicio público en concepto de contratista del ente administrativo codemandado ", en cuyo caso, es " dominante el funcionamiento del servicio público en el origen causal del daño alegado -aunque medie la interposición de un contratista ", criterio éste reiterado por el mismo Tribunal en S. 22 de diciembre de 1995 en el marco de su competencia ceñida a los conflictos jurisdiccionales y ajena a los de competencia entre distintas jurisdicciones, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de Conflictos de Competencia prevista en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . En tales casos, como mantiene también el Tribunal Supremo en auto de 19 de diciembre de 1996 , la jurisdicción competente no es la civil, sino la contencioso-administrativa.

2.- Sin embargo, la cuestión aquí planteada se refiere a aquellos otros supuestos en los que resulta demandado únicamente ese agente, contratista o ejecutor de la administración, aquí acompañado además por otros sujetos privados sin presencia alguna como parte de la Administración. Establece el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus párrafos segundo y tercero, refiriéndose a los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo:

"Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas".

En la interpretación de esta norma, es clara la doctrina expresada por la Sala de Conflictos de Competencia prevista en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en auto de 20 de diciembre de 2004: si se demanda de modo conjunto a la Administración titular del servicio público y al agente o concesionario del mismo, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa, pero " como de modo único y exclusivo se demandó a la concesionaria, olvidando a la Administración,... la Jurisdicción competente era la civil ". Esta doctrina es asimismo mantenida por dicha Sala en auto de 19 de noviembre de 2007 que, con similares argumentos y resolviendo un supuesto similar al que ahora nos ocupa en que era demandada una entidad concesionaria del servicio público municipal de abastecimiento y distribución de agua potable y saneamiento, estableció que dicha sociedad " es una sociedad anónima que, aún cuando esté participada por capital público, se rige por el Derecho Privado, sin ejercer potestades administrativas y sin que pueda tener la consideración de Administración Pública a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio 1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ", concluyendo: " Ante el hecho de que no exista imputación de daño a alguna Administración Pública y que las pretensiones estén dirigidas contra sujetos privados -en este caso una sociedad anónima, aún cuando sea concesionaria de un servicio público-, ha de entenderse competente a los Tribunales y Juzgados del Orden Jurisdiccional Civil, que, según lo dispuesto en el artículo 9.2, son los que 'conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional' ", también Auto de 1 de julio de 2008, 22 de septiembre de 2008, 19 de junio de 2009, 22 de marzo de 2010 de la misma sala de conflictos, y AP de Cádiz 7-5-2007, AP de Madrid 30-4-207, AP de Salamanca 24 de abril de 2007 y AP de Lugo de 26-3-2007. Por tanto, el recurso debe ser estimado, debiendo continuar el Juzgado de 1ª Instancia la tramitación del juicio verbal.

En virtud de lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que con ESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido contra el Auto dictado en fecha 24 de febrero de 2010 por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Almería en autos de Juicio Verbal de que deriva la presente alzada, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución, debiendo dicho Juzgado como órgano competente conocer del juicio y continuar su tramitación.

COMENTARIO AL AUTO SOBRE CONFLICTOS DE JURISDICCION EN SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CONCURRENTE.

(se demanda solo a la parte contratista la mercantil URBASER S.L)

En este recurso de apelación, aparece como parte demandada solo la mercantil “ Urbaser S.L”, siendo esta la empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza de Almería, propietaria del contenedor de recogida de basuras, que por el fuerte viento, golpeo el vehículo propiedad del demandante. La discusión que se plantea es que orden jurisdiccional es en competente, en cuanto desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, nos encontramos con un sistema unidad jurisdiccional para los supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, la cuestión que aquí se plantea es que solo se ha demandado a la parte contratista, al sujeto privado, ejecutor de la actividad ordenada por la Administración. En este auto se hace una diferenciación pues entienden que en el caso de que se hubiera demandado conjuntamente al Ayuntamiento Almería, en calidad de Administración o sujeto publico y al concesionario, la mercantil Urbaser S.L, estaríamos ante un supuesto concurrencia de responsabilidad y le jurisdicción competente seria la contencioso-administrativa en base a lo establecido en el articulo 42 de la LOPJ y en auto de 20 de diciembre de 2004. Como en el caso que nos ocupa, las pretensiones van dirigidas solo contra el sujeto pasivo, que aunque ejerce potestades administrativas y se trata de una sociedad participada por capital publico, se rige por el Derecho Privado, por lo que se entiende competente a los Tribunales y Juzgados del Orden Jurisdiccional Civil según lo dispuesto en el articulo 9.2 LOPJ.

Comentemos ahora un auto de la Audiencia Provincial de Almería, en el cual al igual que el supuesto anterior, la demanda va dirigida solo frente a la concesionaria del servicio municipal de mantenimiento del acerado, la mercantil ELSUR S.A y como el fallo es contrario a la sentencia anterior, siendo el mismo supuesto de hecho.

JURISDICCION CIVIL: INCOMPETENCIA: responsabilidad patrimonial de la Administración: caída de peatón por mal estado de tapa que sobresalía de la acera: demanda dirigida frente a concesionaria del servicio municipal de mantenimiento del acerado: competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 294/2008

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al Auto, de fecha 20-11-2007, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ejido en juicio ordinario.

En la Ciudad de Almería a Treinta de Octubre de dos mil nueve.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, ha visto y oído en grado de apelación, rollo número 294/08, los autos de Juicio Ordinario número 592/07 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de El Ejido, entre partes, de una como actor- apelante, D. Valentín, representado por el Procurador D. Javier Salvador Martín García y dirigido por la Letrada Dª. María Isabel Martínez Gómez, y de otra como demandada, la mercantil "Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido S.A" (ELSUR, S.A.), no personada en autos.

HECHOS

PRIMERO

Se aceptan los de la resolución apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO

Por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de El Ejido en el referido procedimiento se dictó Auto con fecha 20 de Noviembre de 2007, del que Parte Dispositiva establece:

"SE DECLARA que este Juzgado NO tiene jurisdicción para conocer de la demanda formulada por el Procurador Sr./Sra. JULIA IBAÑEZ MARTINEZ, en nombre y representación de Valentín frente a EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE EL EJIDO S.A" (ELSUR, S.A.) sobre PROCED. ORDINARIO (N.

REMÍTANSE LAS PRESENTES ACTUACIONES AL JUZGADO DECANO DE ALMERÍA POR CORRESPONDER LA COMPETENCIA A LOS JUGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO".

TERCERO

Contra la referida resolución y por la representación procesal de la parte demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal donde se formó el rollo correspondiente, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para deliberación, Votación y Fallo, la que tuvo lugar el 29 de octubre de 2009, solicitando en su recurso la parte apelante se dicte resolución que revoque la apelada y en su lugar declare que la Jurisdicción Civil es competente para conocer de los hechos objeto de este procedimiento. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones al recurso, se adhirió al mismo.

CUARTO

En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Frente al Auto de instancia que, acogiendo la tesis inicialmente sostenida por el Ministerio Fiscal en relación con la demanda interpuesta por el ahora recurrente, declara la incompetencia de la Jurisdicción Civil para el conocimiento de la presente controversia litigiosa entendiendo que la competencia correspondería a los órganos

jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, interpone la parte actora recurso de apelación a fin de que se revoque la resolución impugnada argumentando sustancialmente que al haberse demandado exclusivamente a un sujeto privado, como es la empresa concesionaria del servicio municipal de mantenimiento del acerado de la localidad de El Ejido, en el que el demandante sufrió la caída causante de las lesiones y secuelas cuya indemnización es objeto de la presente reclamación, que no se dirige contra ninguna Administración o entidad pública, la competencia residiría en la Jurisdicción Civil.

SEGUNDO

En definitiva la cuestión que se plantea en el supuesto de autos es la atribución de la competencia bien a la jurisdicción civil o bien a la contencioso-administrativa para conocer de la demanda en reclamación de perjuicios derivados de la posible responsabilidad patrimonial por el mal estado de la tapa que sobresalía de una acera existente en la vía pública del municipio de El Ejido, tapa con la que tropezó el actor y que le provocó una caída a resultas de la cual sufrió lesiones cuya indemnización reclama en esta litis a la citada empresa concesionaria del Ayuntamiento de la referida población.

Se trata de un tema ya resuelto por esta Audiencia (sentencias de 3-2-2003 de la Sección 2ª, de 15-7-2003 de la Sección 1ª o 28-9-2006, 2-2-2007, 14-12-2007 y 23-9-2009 y sentencia de 27-4-2007 de esta Sección Tercera), incluso en casos sensiblemente similares por derivarse de eventos o situaciones materiales muy parecidas, en los que se concluye la prevalencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues si bien con anterioridad a la 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia establecía la competencia de la jurisdicción civil en aquellos supuestos en los que la Administración actuaba en relaciones de Derecho Privado; a partir de aquella Ley, se establece un sistema único en los casos de responsabilidad de las Administraciones Públicas, tanto en sus relaciones de derecho público, como de derecho privado, proclamándolo así el preámbulo del marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad patrimonial, al señalar que la vía Jurisdiccional Contencioso 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 relación de derecho público como privado. El art. 144 de la Ley 30/92 viene a reconocer lo anteriormente indicado cuando indica 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 arts. 142 y 143, según proceda.

Sentado lo anterior, ante la actual normativa sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha de analizarse ahora si las anteriores consideraciones rigen en supuestos como el presente, en los que se demanda a un concesionario o contratista de la Administración. En este sentido, como indica el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en 1994, "resulta forzoso diferenciar el caso de una convergencia eventual de la acción del particular y del funcionamiento del servicio público por títulos distintos e inconexos entre sí en la causación del resultado dañoso, del caso en el que la posición del particular se inserta en el propio funcionamiento del servicio público, como ocurre cuando el particular demandado no actúa propiamente en su condición de tal particular, sino como agente de la Administración titular del servicio público o cuando la sociedad particular demandada figura incorporada a la esfera de prestación del servicio público en concepto de contratista del ente administrativo codemandado, en cuyo caso, es dominante el funcionamiento del servicio público en el origen causal del daño alegado aunque medie la interposición de un contratista", criterio este reiterado por el mismo Tribunal en la S. 22 de diciembre de 1995. En tales casos, como mantiene también el Tribunal Supremo en auto de 19 de diciembre de 1996 y como ha indicado asimismo esta Audiencia en S. 3 de octubre de 1999, la jurisdicción competente no es la civil, sino la contencioso-administrativa, habida cuenta que la evolución legislativa reciente es contraria a lo que anteriormente se llamaba "vis" atractiva de la jurisdicción civil, depositando ahora la fuerza de atracción, en casos similares al presente en la jurisdicción contencioso-administrativa, o en frase de los autos de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 7 de julio y 27 de octubre de 1994, desde la publicación de la Ley 26 de noviembre de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se ha establecido el principio de unidad jurisdiccional, a favor del orden contencioso-administrativo, para el conocimiento de las pretensiones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Así, el actual texto del art. 2.e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa señala que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad".

En el mismo sentido se pronuncia el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada por la Ley 19/2003 al decir que los Juzgados y Tribunales de dicha jurisdicción "conocerán asimismo de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva".

TERCERO

En definitiva, la Legislación actual ha unificado la exigencia de la responsabilidad administrativa ante la jurisdicción especializada, no suscitándose duda alguna cuando se demanda a la Administración Pública titular del servicio público en exclusiva o junto a particulares. Mayor dificultad ofrece la determinación de la jurisdicción competente cuando la demanda de responsabilidad se dirige únicamente contra el concesionario o contratista del servicio, como aquí sucede, ya que, desde un punto de vista estricto, la entidad mercantil concesionaria del mantenimiento de las vías públicas, no es propiamente Administración Pública, pudiendo dudarse de si están comprendidos los concesionarios o contratistas en la expresión "personal a su servicio" del art. 9-4º de la L.O.P.J .

Correcto es sostener, como ha hecho en varias ocasiones la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (entre otras, resolución de 27 de Septiembre de 2005), que cuando la entidad privada actúa como concesionaria del servicio público es agente de la Administración y por tanto también la naturaleza de la responsabilidad es

administrativa. Constando en autos, por expresa admisión del demandante, que la empresa demandada no es más que la adjudicataria de la concesión del mantenimiento de las aceras cuya titularidad ostenta el Ayuntamiento de El Ejido, la conclusión no puede ser otra que dicha concesionaria actuaba incorporada a la esfera de prestación del servicio público por lo que se evidencia que la competencia para el conocimiento de la presente reclamación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

CUARTO

Por cuanto se ha argumentado, el recurso ha de sucumbir, manteniéndose en su integridad la resolución combatida, sin que, dadas las dudas jurídicas que plantea la cuestión analizada (art. 394.1 "in fine" de la LEC), deba hacerse expreso pronunciamiento de las costas de la presente alzada.

En virtud de lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido contra el Auto dictado en fecha 20 de Noviembre de 2007 por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de El Ejido en autos de Juicio Ordinario de que deriva la presente alzada, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución, sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada.

COMENTARIO AL AUTO SOBRE CONFLICTOS DE JURISDICCION EN SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CONCURRENTES

(demanda dirigida exclusivamente a la concesionaria del servicio municipal de mantenimiento del acerado, la mercantil ELSUR S.L)

En contraposición al supuesto anterior, y siguiendo la discusión sobre la atribución de competencias, en este caso, aunque la demanda va dirigida única y exclusivamente a la concesionaria ELSUR S.L, siendo esta un sujeto privado, sobre la base de diferentes sentencias del TS, la Audiencia Provincial de Almería, entiende que la entidad privada actúa como agente de la Administración y que la responsabilidad que cabe a la misma, es por ende, también administrativa. Al ser la mercantil demandada, una adjudicataria de la concesión del mantenimiento de un servicio de titularidad del Ayuntamiento, en este caso de el municipio de El Ejido, la conclusión no es otra que la concesionaria actuaba

incorporada a la esfera de la prestación del servicio público, evidenciándose que la competencia para el conocimiento de la reclamación le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En contraposición a los dos casos anteriormente comentados, e inmersos en el mismo tema de conflictos de jurisdicción, comentaremos ahora una sentencia de mismo órgano decisor, la Audiencia Provincial de Almería, pero con la particularidad de que se demanda conjuntamente tanto al Ayuntamiento como a la empresa privada vinculada contractualmente con aquel, y la consideración tomada sobre el orden jurisdiccional competente.

JURISDICCION CIVIL: INCOMPETENCIA: acción de responsabilidad patrimonial contra Ayuntamiento y entidad privada vinculada contractualmente con aquel: competencia de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 428/1999

La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería declara la improcedencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la cuestión que constituye el objeto de la litis, lo que impide entrar a conocer de la misma, absolviendo a la demandada con reserva de acciones para su posible ejercicio ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En la Ciudad de Almería, a veinticuatro de enero del dos mil.

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, ha visto y oído en grado de apelación, rollo número 428/1999 los autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Almería seguidos con el número 452/1998 sobre reclamación de cantidad entre partes, de una como apelante don Francisco José O. H. y don Antonio O. O. y, de otra como **apelada Excmo. Ayuntamiento de Almería y Entidad Groupama Ibérica de Seguros y Reaseguros** cuyas demás circunstancias constan en la sentencia apelada, representada la primera por la Procuradora doña Rosa Mª P. M., y dirigida por el Letrado don José V. A., y las segundas representadas por los Procuradores don Cristóbal

G. R. y don José R. L., y dirigidas por los Letrados don Juan Antonio P. M. y don Jesús G. L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO

Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Almería en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 30 de junio de 1999, del que Fallo dispone: «Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora doña Rosa P. M. en nombre y representación de don Francisco José O. H. y don Antonio O. contra Excmo. Ayuntamiento de Almería personado en autos por el Procurador don Cristóbal G. R. y contra la entidad Groupama Ibérica de Seguros y Reaseguros, SA, personada en autos por el Procurador don José R. L., debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos contenidos en la demanda. En cuanto a las costas han de ser abonadas por la parte actora».

TERCERO

Contra la referida sentencia y por la representación procesal de la parte actora se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo correspondiente, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para votación y fallo, que tuvo lugar el 21 de enero del 2000 solicitando el Letrado de la apelante en su escrito la revocación de la sentencia impugnada y que se dicte otra por la que se desestime la demanda deducida frente a la misma y el Letrado de la parte apelada su íntegra confirmación, con expresa imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante.

CUARTO

En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Constituye objeto de la presente litis pretensión deducida por don Francisco José O. y don Antonio O. O. contra el Excmo. Ayuntamiento de Almería y entidad Groupama Ibérica de Seguros y Reaseguros en reclamación de cantidad dimanante de accidente sufrido por el demandante cuando, el día 10 de febrero de 1997 conducía un ciclomotor, autorizado por su propietario, circulando por el cruce de la calle Hermanos Pinzón (Almería) con la denominada Paco Aquino, colisionando con otros vehículos, no interesados en este proceso, por causa, según aduce, del anormal funcionamiento de los semáforos que regulaban la circulación. Con carácter previo, a esta demanda, en fecha 12 de junio de 1998 interpuso reclamación frente al Ayuntamiento de Almería en reclamación de los daños, que ahora reitera; reclamación que fue desestimada en resolución de 2 de septiembre de 1998 con la advertencia que contra la misma, podía interponer recurso contencioso-administrativo pertinente, habiendo deducido en su efecto la presente demanda ante la jurisdicción civil.

SEGUNDO

Formulada por el Ayuntamiento excepción de falta de jurisdicción a favor de lo contencioso-administrativo, como se ha aludido, se suscita pues, una vez más la cuestión relativa al ámbito competencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En tal sentido debemos anotar: El artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, establece que las Entidades Locales responderán de los daños y perjuicios causados por los particulares en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa se regula en los artículos 139 a 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mientras que en el apartado 15 de su exposición de motivos, se señala que la Ley «da respuesta al pronunciamiento constitucional, la indemnización de todas las lesiones que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos...». El apartado 6 del artículo 142 establece que «la resolución administrativa, de los procedimientos de responsabilidad patrimonial,

cualquiera que fuese el tipo de relación pública o privada de que deriva, pone fin a la vía administrativa.

Precisamente la exposición de motivos del marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, señala que una de «las modificaciones que la nueva Ley enuncia expresamente» es que «la declaración de que las resoluciones de los procedimientos administrativos pone fin a la vía administrativa...» «quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que 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.

En este sentido es bastante explícita la 1996, de la que es ponente el señor F. C. T., que en uno de sus párrafos señala textualmente:

«La Jurisprudencia no ha sido pacífica respecto al problema de la competencia jurisdiccional, si bien el mismo está actualmente superado por implantación de un nuevo sistema por la LRJ-PAC, según puede deducirse de sus artículos 142.6 y 144, y queda explicitado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (Reglamento de procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial), que en su preámbulo expresa que “la vía jurisdiccional contencioso-administrativa pasa a ser la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en relaciones de Derecho público como privado”, siquiera siga vigente la exigencia de no dividir la continencia de la causa cuando la demanda se dirija conjuntamente contra una persona física y una entidad pública, en tales casos se atribuye la competencia a la Jurisdicción Civil, pero siempre que concurren ciertas condiciones objetivas, y no por simple voluntad del actor...

No corresponde al orden jurisdiccional civil, el conocimiento de las pretensiones deducidas contra la Administración por lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos, cuando sean consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, supuesto cuyo enjuiciamiento está atribuido a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, precisamente por aplicación de los artículos 40.1 LRJAE, 3-b) LJCA y 9.4”.

La incompetencia de jurisdicción en el presente supuesto es clara y manifiesta, y así se señala en la 1997, dictada en el Rollo de Apelación núm. 186/1996, en una demanda de Juicio Verbal Civil dirigida contra el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona y su Compañía Aseguradora, por un accidente de tráfico, supuesto idéntico al que nos ocupa que en uno de sus párrafos señala textualmente:

«El hecho de que el actor haya demandado al Ayuntamiento de Pamplona y a la Compañía Aseguradora no es suficiente para desvirtuar la aplicación de la regla general, esto es, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que la responsabilidad de la Aseguradora va ineludiblemente unida a la del Ayuntamiento por quien responde, con quien está vinculada contractualmente, no teniendo por tanto carácter autónomo e independiente, supuesto en el que se causa, lo cual comportaría dar lugar a resoluciones diferentes e incluso opuestas.

Cuando la Compañía Aseguradora demandada está ligada al Ayuntamiento por un contrato de seguro, quiebra el principio de “vis atractiva” de la jurisdicción civil en beneficio de la contencioso-administrativa».

Atendido lo expuesto, siendo de estimar tal excepción, reiterada en esta alzada y apreciable aun de oficio, procede declarar la incompetencia de este orden jurisdiccional civil para conocer de la cuestión planteada; pronunciamiento que conlleva desestimar el recurso interpuesto. Dispone el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las costas de la primera instancia en los juicios declarativos se impondrán a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas, como ocurre en el presente caso, pese a no haberse llegado a conocer del fondo del litigio, pues en estas actuaciones el rechazo ha sido total al no prosperar la pretensión ejercitada. Si vuelve a abrir otro procedimiento, por vía de recurso, éste tendrá sus propias costas independientes; en su razón las costas de esta alzada, conforme al artículo 710 del mismo texto legal, únicamente se impondrán al apelante si la sentencia fuese confirmatoria de la recurrida.

Vistas las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Debemos declarar y declaramos la improcedencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la cuestión que constituye el objeto de la presente litis, lo que impide entrar a

conocer de la misma, absolviendo en tal sentido a la demandada con reserva de acciones para su posible ejercicio ante la jurisdicción contencioso-administrativo.

COMENTARIO A LA SENTENCIA SOBRE CONFLICTOS DE JURISDICCION EN SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CONCURRENTE. (demanda conjunta al Ayuntamiento y al contratista)

A diferencia de los dos casos anteriores dictados por la misma Audiencia, se demanda conjuntamente tanto a la parte de Administración Pública, el Ayuntamiento de Almería como al sujeto privado, la entidad Groupama Ibérica de Seguros y Reaseguros, como aseguradora, siendo la causa del siniestro alegada por el demandante el funcionamiento anormal de los semáforos que regulaban la circulación. Con carácter previo, se interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, siendo desestimada. Nos encontramos con nuevo problema a la hora de determinar la competencia jurisdiccional, pues en este caso, el hecho de que el demandante haya demandado a ambas partes, no quiere decir que la competencia no recaiga sobre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, puesto que considera la Audiencia que la responsabilidad inherente a la aseguradora va ligada al Ayuntamiento de quien responde, por el vínculo contractual que les une, por lo que quiebra el llamado principio “vis attractiva” de la jurisdicción civil en beneficio de la jurisdicción contencioso-administrativa. En base a lo expuesto, se declara improcedente para conocer el orden jurisdiccional civil, correspondiendo al orden jurisdiccional contencioso administrativo.

VI. CONCLUSIONES

Al comenzar el trabajo, lo primero que citamos es como en siglos pasados el paradigma jurídico estaba basado en la idea de libertad pasando a mediados del siglo XX a la idea de absoluta responsabilidad por parte del Estado. La traducción de ello es que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas, configura a las mismas como aseguradoras universales, ya que cualquier actividad realizada por la Administración o servicio publico que preste, implique riesgo o no, en el momento que cause un perjuicio al administrado se deriva la responsabilidad patrimonial (siempre que se cumplan los requisitos ya estudiados).

La administración publica, como poder publico, goza de unas prerrogativas y potestades que la colocan en una posición de superioridad respecto al ciudadano, es la llamada “potestad exorbitante de la Administración”. En cambio, en el campo de la responsabilidad patrimonial, lo que se trasmite es, que el ciudadano es el que goza de una posición privilegiada, ya que aunque hayan de cumplirse los requisitos para exigir dicha responsabilidad, en nuestro país, domina mas a nivel jurisprudencial la teoría extensiva a la restrictiva, convirtiendo a las Administraciones en verdaderas aseguradoras a todo riesgo.

Quizás, si en vez de admitirse la lesión derivada del funcionamiento normal, que no conllevara riesgo, no se admitiese, pero se tuviera mas precaución y un mayor control a la hora de la prestación del servicio o actividad, el resultado sería más satisfactorio con la consiguiente reducción de supuestos de exigencia de responsabilidad patrimonial. La sensación es que “todo vale” aunque haya que demostrarse el nexo causal entre la actividad productora del daño y la lesión al perjudicado, no estando del todo definido por el legislador cuales son los niveles de seguridad exigidos, cuando se entienden rebasados o que se considera funcionamiento normal de una actividad o servicio.

El estudio final de este trabajo nos ha llevado al análisis jurisprudencial de algunas sentencias en el ámbito local. Una de las cuestiones de mayor transcendencia en el actuar administrativo, es que la responsabilidad patrimonial en el ejercicio de las competencias municipales puedan ser imputadas a los Ayuntamientos. La gran complejidad en las competencias municipales, y a veces, sus escasos recursos humanos

hacen que la exigencia de responsabilidad patrimonial extracontractual pese como una amenaza sobre el quehacer administrativo municipal.

Multitud de los servicios que presta una Entidad Local o Ayuntamiento han sido “privatizados” a través de la concesión a entidades mercantiles, servicios públicos imprescindibles y obligatorios tal como establece la LBRL, siendo estos la gestión del agua, el suministro eléctrico, el tratamiento y recogida de la basura, el mantenimiento de las vías publicas, alumbrado, conservación de los parques y jardines...etc. Como la responsabilidad patrimonial de contratistas y concesionarios esta regulada en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos citado a lo largo de todo el trabajo, en la Ley 30/1992, así como en la Ley de Contratos del Sector Publico, cabria responsabilidad por lo que a efectos de Administración publica o de servicio publico el concepto es amplísimo, generando multitud de riesgos, ya que da la sensación de que la prestación de un servicio municipal, es prestado por el Ayuntamiento, pero finalmente es prestado por cualquier entidad con personalidad jurídica aunque se rija por el Derecho privado, causando por otro lado, como también hemos visto, discusiones para determinar el orden jurisdiccional competente.

Con esta reflexión, las preguntas que me surgen ¿Hasta qué punto una Administración es responsable por la realización de un servicio público que no implica ningún riesgo, pero que pueda causar en un momento dado un perjuicio al ciudadano? ¿qué se entiende en estos casos prestar una actividad o servicio con la diligencia debida? ¿Porque el legislador no determina que es lo que se entiende por sobrepasar los niveles de seguridad exigidos? ¿Debería existir mas diligencia a la hora de prestar los servicios y así reducir o prevenir los daños a los ciudadanos? ¿Quién responde ante la actividad ordenada por un cargo político y ejecutada por un funcionario? ¿ Por que no esta contemplada la acción de responsabilidad contra el cargo político, pero si se contempla la posibilidad de ir contra el funcionario?.

Con todas estas cuestiones lanzadas al aire, dejo claro que a veces el problema surge de el legislador no ha salvado todas las lagunas existentes en la regulación, en cuanto quizás se debería concretar más, ya que la teoría es muy general y extensiva, estudiar más la función de prevención o control de un servicio antes de ejecutarlo, y tasar los supuestos en que se sobrepasan los niveles de seguridad permitidos, ya que juega un papel fundamental la arbitrariedad del órgano jurisdiccional que corresponda.

Considero que las Administraciones más perjudicadas, son las más cercanas al ciudadano, siendo estas la Administración Local o la Administración sanitaria, donde el riesgo es mayor en cuanto el daño afecta a la salud y bienestar de los administrados.

Finalizo mis conclusiones, reclamando una modificación de la legislación, restringiendo los requisitos de responsabilidad patrimonial y clarificando los presupuestos para instar la responsabilidad patrimonial, diferenciando los supuestos y tipos de servicios (no es lo mismo el perjuicio que puede causar la Administración sanitaria que cualquier otra) y a su vez restringiendo los supuestos para exigir la misma, pero siempre que se aumenten los controles y la calidad de los servicios públicos prestados en aras, no solo de no causar un perjuicio patrimonial a la ciudadanía, sino también para aumentar la satisfacción y calidad de los mismos, en pro de afianzar el Estado social y democrático de Derecho que rige en nuestro sistema español.

VII. BIBLIOGRAFIA

- *ANEXO I*

* TOMAS FONT I LOVE, Catedrático de Derecho Administrativo, escribe el Prologo de la monografía " *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*" de Oriol Mir Puigpelat, editorial Civitas, *Madrid/2000*.

*ANGEL BALLESTEROS FERNANDEZ: "*Manual de responsabilidad patrimonial de los entes locales*" Secretario e Interventor de Administración Local. /Editorial: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.2007.

* ABOGACIA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCION DEL SERVICIO JURIDICO DEL ESTADO: "*Manual de responsabilidad publica*"/ Editorial: Aranzadi.2010.

- *ANEXO II*

* LUIS MARTIN REBOLLO, " *Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones*"./Articulo de la Revista de Administración Publica/num 150

* Jurisprudencia extraída de Revista "*Actualidad administrativa*", nº 22/ diciembre 2004

* Casos prácticos extraídos de Revista *Ceflegal* "*Revista practica de derecho*" nº12/ 2002 y sentencia extraída del nº 54/ Julio 2005.

* Dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 6/12 y 278/12 sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial extraídos de pagina web del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

* Jurisprudencia extraída de la Base jurídica on line "Westlaw" de Aranzadi.