



# PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES LOCALES

CURSO: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES  
LOCALES.

Federico Suárez Cancelo | Jornada 1 | 2021.

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

El Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dedica el capítulo IV a la regulación de la responsabilidad patrimonial tanto de las Administraciones Públicas como del personal al servicio de las administraciones públicas. Esta regulación debe ser completada con los artículos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que regulan las especialidades en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

De nuevo, como en otros muchos casos debemos señalar que esta nueva regulación no contiene grandes innovaciones en relación a la anterior regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículos 139 y siguientes y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial ambos ahora derogados. Sobre esta premisa procedemos a continuación a analizar los aspectos más resaltables de la responsabilidad patrimonial para posteriormente referirnos al procedimiento de tramitación administrativa de tales reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

### 1. INTRODUCCIÓN.

El concepto de responsabilidad es propio de la Teoría General del Derecho, concretamente surge en el ámbito del Derecho civil, entendiéndose como la posición del sujeto al que la ley le exige la obligación de reparar las consecuencias de un hecho lesivo de un interés protegido.

Dentro de este concepto general de la responsabilidad, podemos a su vez diferenciar dos tipos diferentes de responsabilidad:

**-La responsabilidad contractual;** que será aquella que se da en el seno de una relación contractual, y dicha responsabilidad deriva del incumplimiento de un deber impuesto por ese contrato. Ejemplo: el sujeto A, se obliga en virtud de un contrato a entregar un coche al sujeto B en el plazo de 1 mes, transcurrido ese mes no es entregado el coche, surge pues aquí una responsabilidad de B que tendrá que compensar al sujeto A.

**-Responsabilidad extracontractual;** es aquella responsabilidad nacida fuera de una relación contractual, a causa de una acción u omisión que transgrede el mandato general de no hacer daño a otro. Ejemplo: sujeto A tira una piedra y rompe el cristal de la ventada de la casa del sujeto B, el sujeto A será responsable y tendrá que compensar al sujeto B.

Pues bien, cuando nos referimos a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas nos estamos refiriendo a este último tipo, esto es a una responsabilidad extracontractual, con la peculiaridad de que el sujeto responsable es una Administración Pública.

Dos son los principios en los que se asienta esta responsabilidad patrimonial: el **principio de legalidad** y el **principio de responsabilidad** propiamente dicho, y ambos los encontramos recogidos en la Constitución Española;

-El artículo 9 proclama que “...los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y “la Constitución garantiza el principio de legalidad (...), la responsabilidad (...) de los poderes públicos”.

-El artículo 106 establece que: los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Por lo tanto la Constitución garantiza el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial, remitiendo a una ley su desarrollo.

También, parte de la doctrina fundamenta la responsabilidad patrimonial en otro principio, que sería el **principio de solidaridad**, en cuanto que a través de la responsabilidad patrimonial se repercute el daño causado en toda la colectividad, se traslada el daño a toda la colectividad ya que la Hacienda Pública se nutre de los tributos de todos, y la indemnización que tiene que abonarse al dañado, saldrá de tales tributos. Se considera por estos autores que no resulta justo que un solo sujeto tenga que hacer frente a las consecuencias lesivas de los actos de los poderes públicos y que a través de la responsabilidad patrimonial se le traslada tales efectos lesivos a la totalidad de la sociedad.

Sin embargo, otro sector de la doctrina, no está de acuerdo con entender que la responsabilidad patrimonial se asienta en el principio de la solidaridad, porque esto llevaría a la conclusión de que la Administración Pública tendría que indemnizar siempre que existiese un daño y como veremos no siempre que se haya producido un daño existe la obligación de indemnizar por parte de la Administración (fuerza mayor, deber de soportarlo etc...).

Así el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia del 30.9.2009, establece que “[...] la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetivo de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico (SSTS de 30.09.2003 y las que cita), sino que es necesario que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social (SSTS de 15.12.1997)”.

## 2. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. NOVEDADES DE LA LEY 39/2015 Y 40/2015, MÁS FORMA QUE FONDO.

Como ya se ha señalado el núcleo o germen de la regulación de la responsabilidad patrimonial la encontramos en el artículo 106 de la Constitución que remite a un posterior desarrollo por parte de la legislación.

A nivel local el **artículo 54** de la **Ley 7/1985**, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local establece 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.”

Esta remisión a la legislación general se concretaba hasta el momento en los **artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre**, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de carácter básico y por tanto aplicable a todas las Administraciones Públicas. Esta regulación así mismo se desarrollaba en cuanto a los aspectos procedimentales por el **RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial**.

De esta forma se establecía en esta materia el planteamiento tradicional de reservar a una norma con rango de Ley la regulación de aquellos aspectos más genéricos regulando los principios en los que se asienta la responsabilidad de las Administraciones Públicas mientras que la regulación de detalle se dejaba para la norma reglamentaria que se encarga de los aspectos procedimentales esencialmente.

Sin embargo, ahora ambas normas (Ley 30/1992 y RD 429/1993) van a quedar derogadas por la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 y si bien en el caso de esta última, nos encontramos todos los preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial agrupados en el Capítulo IV del Título Preliminar, por el contrario los preceptos reguladores del procedimiento administrativo se encuentran dispersos a lo largo de toda la Ley 39/2015, lo que sin duda supondrá una dificultad añadida para los aplicadores de la norma.

Además la exposición de motivos de la ley 39/2015, señala como objetivo de estas nuevas normas es el establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones ad intra a través de la Ley 40/2015 y de las relaciones ad extra, a través de la Ley 39/2015. Pese a que ello nos podría a llevar a pensar que la regulación de la responsabilidad patrimonial, por tratarse de una materia que incide en las relaciones ad extra se encontraría incardinada íntegramente en la Ley 39/2015, tal y como se ha señalado nos encontraremos con una materia que aparece regulada en ambas normas.

Sin entrar a valorar la congruencia de los argumentos manifestados por el legislador a la hora de establecer esta regulación, lo cierto es que a nivel de aplicación de la norma ha de insistirse en que el resultado resulta más caótico, al encontrarnos los preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial dispersos, no ya en una única norma si no en dos. Así mismo, observamos como disposiciones propias de un reglamento, por su detalle, aparecen ahora recogidos en una disposición con rango de ley sin justificación alguna de este cambio de jerarquía y lo que supondrá una mayor dificultad en su caso para proceder a la modificación de los mismos, por lo que esta opción seguida por el legislador no puede sino ser criticada.

Más allá de este cambio sistemático, la regulación contenida en materia de responsabilidad patrimonial apenas difiere de la prevista en la Ley 30/1992, y en el RD 429/1993, siendo la novedad más destacada si cabe la regulación detallada de la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley o consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea. Fuera de esta novedad, que ya venía siendo reconocida jurisprudencialmente, la nueva regulación no introduce sustanciales novedades respecto a la regulación anterior.

### 3 CARACTERES Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Tal como se ha señalado los caracteres y presupuestos sobre los que se va a asentar la responsabilidad patrimonial en la nueva legislación se van a mantener invariables en comparación a los ya establecidos por la Ley 30/1992.

Así la responsabilidad patrimonial en la nueva configuración legal se va seguir asentado en los mismos caracteres

**1.- La responsabilidad es siempre directa y no subsidiaria** por los daños producidos por los funcionarios y autoridades. Esto es, responderá siempre directamente la Administración por los daños causados por los funcionarios o autoridades (responsabilidad directa) y no sólo responde la Administración cuando no puedan responder los funcionarios o autoridades causantes del daño (responsabilidad subsidiaria). No cabría pues que directamente un ciudadano reclamase a empleado público que entiende causante del daño.

*“La responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución y regulada con anterioridad en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es de carácter objetivo y directo. [...] 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 éste normal o anormal, que la Jurisprudencia de esta Sala viene reiteradamente exigiendo. (STS de 28 de noviembre de 1998, FJ 2º)”*

Esta garantía directa de los ciudadanos frente a la Administración abarca tanto aquellos daños que sean causados por acciones imputables a agentes públicos concretos, como a los producidos por el simple funcionamiento impersonal de la Administración.

Así cuando un operario de limpieza desbrozando daña un vehículo, la reclamación se dirigirá contra la Administración, pero no cabría dirigirla directamente contra el operario.

De aquí se deduce igualmente que el ciudadano que ha sufrido ese daño o menoscabo no tiene la obligación ni la necesidad a la hora de reclamar, de identificar al funcionario o

funcionarios causantes del mismo, aun así no conviene olvidar que el artículo 53.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, señala como un derecho de todo interesado en un procedimiento el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

2.-La responsabilidad es **siempre objetiva y no se basa, por tanto en la existencia de culpa del funcionario o autoridad** causante del daño. Es decir la Administración va a tener que responder tanto si ha existido una intención de causar ese daño por parte de la autoridad o si fue causado sin intención.

*La responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución y regulada con anterioridad en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, 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 en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad. (STS 6 de noviembre de 1998, FJ 2º y STS 28 de noviembre de 1998, FJ 2º, con el mismo contenido en ambas).*

*No es obstáculo a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios por obra de otra persona -o, en el caso que examinamos, por su propia voluntad suicida- el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la jurisprudencia viene caracterizando el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión, pues, como afirma la sentencia de 25 de enero de 1997, entre otras, la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización). (STS de 28 de marzo de 2000, FJ 4º).*

Por tanto podemos resumir que no se trata de hacer una valoración de la existencia de negligencia por parte de los servicios de la Administración, sino de tasar la real existencia de un daño el cual pueda atribuirse al funcionamiento del servicio público.

3.-La responsabilidad se genera siempre que haya sido **causada por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos**, entendidos como actividad de cualquier naturaleza de la Administración Pública e incluso en los casos de inactividad en que existiese una obligación de actuar por parte de esa Administración.

El Tribunal supremo, en sentencia de 4 de enero de 1991, dispone en relación a lo que debe entenderse por servicio público lo siguiente: *servicio público viene a ser sinónimo de actividad administrativa y para su calificación hay que atender, más que a una tipificación*



*especial de alguna de las formas en que suele presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración;[...] de ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello; ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración, que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal. (STS de 4 de enero de 1991, FJ 2º c)).*

En la misma línea que la anterior resolución, la sentencia de 22 de marzo de 1995 dispone haciendo referencia a la sentencia de 5 de junio de 1989, que *el Registro de la Propiedad tiene la naturaleza de servicio público, si se tiene en cuenta, de un lado, el amplio sentido que según la jurisprudencia ha de darse al concepto de servicio público a efectos de la responsabilidad patrimonial derivada de su funcionamiento, habiéndose llegado por la jurisprudencia (Sentencia de 5 de junio de 1989) a homologar como servicio público "toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo" [...]* (STS de 22 de marzo de 1995, FJ 3º). Al igual que la sentencia 23 de diciembre de 1998 en la que en su fundamento jurídico primero establece que *tal responsabilidad se predica de la administración en su amplio concepto de servicio público identificado, como "gestión administrativa en general", "giro o tráfico administrativo", etc., criterio amplísimo que no permite olvidar que en la noción del servicio público subyace la idea de satisfacción de necesidades de interés general para la sociedad* (STS de 23 de diciembre de 1998, FJ 1º).

4.-Se excluyen de responsabilidad directa los supuestos en que **el daño se haya causado por fuerza mayor**. (La cuestión referente a la fuerza mayor se analiza más adelante)

5.-El que la responsabilidad de la Administración sea directa **no elimina la responsabilidad del funcionario o autoridad que directamente causó el daño**, ya que la Administración tiene la obligación de establecer la **acción de regreso** contra aquellos funcionarios o autoridades con el fin de resarcirse de los gastos ocasionados por el deber de indemnizar.

Estos son pues los 5 caracteres esenciales de la responsabilidad patrimonial que se pueden deducir de la normativa reguladora de la misma, líneas generales o esenciales que sin embargo resultan en muchas ocasiones insuficientes obligando a la jurisprudencia a cubrir los vacíos dejados por la normativa.

Entre los aspectos que se venían echando en falta en materia de responsabilidad patrimonial en la regulación contenida en la Ley 30/1992 y el RD 429/1992 y que tampoco son abordados por la nueva regulación, se encontraría la falta de una norma que regule específicamente unos criterios claros de valoración de las lesiones físicas, aunque ahora la ley 39/2015 realiza una remisión expresa a la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la seguridad social, intentando colmar así la demanda existente en esta materia.

Igualmente se sigue sin establecer en la nueva regulación unos estándares mínimos de funcionamiento y prestación de algunos servicios públicos de tal forma que quede claro que por debajo de los mismos se va a generar responsabilidad patrimonial. Piénsese en el avance que supondría la determinación normativa de unos mínimos de calidad en la prestación de un servicio, por ejemplo de abastecimiento de aguas o de transporte público, de tal forma que cuando el servicio se prestase por debajo de tales mínimos quedaría meridiana y rotundamente clara la existencia de responsabilidad patrimonial.

Así las cosas para que el daño experimentado por una persona pueda ser resarcible por la Administración deberán concurrir **los siguientes presupuestos o requisitos**:

**A.-Que la lesión o daño sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos** (artículo 32.1 de la Ley 40/2015).

Como ya se ha señalado antes uno de los caracteres de la responsabilidad patrimonial sería que tal responsabilidad existirá cuando el daño haya sido causado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendiendo el concepto de servicio público de forma muy amplia como ya se ha señalado.

Esta amplitud se referirá igualmente a que podrá existir y exigirse responsabilidad patrimonial a la administración cuando el daño se ha producido como consecuencia tanto de una acción como de una omisión de los órganos de una Administración.

Efectivamente, la Administración tendrá que responder no sólo cuando los daños se deriven de una conducta activa o una actuación de la misma sino también en aquellos casos en los que haya existido una omisión o inactividad de la Administración. Para que se pueda reclamar esta responsabilidad por omisión se requiere en todo caso que para la Administración exista un previo deber jurídico de actuar y tal deber conecta con el carácter irrenunciable de las competencias administrativas, que implica la obligación jurídica de ejercitarlas cuando se presenta el supuesto de hecho contemplado en las normas que las regulan, de forma tal que si se produce la omisión de ese deber, y de tal omisión resulta la lesión de un derecho o un bien jurídico protegido de un ciudadano concreto, o de un grupo de ellos, la Administración deberá reparar la lesión ocasionada: STS 27 de marzo de 1998 (RJ 2942), 17 de marzo de 1993 (RJ 2037) y 7 de febrero de 1998 (RJ 1444), entre otras.

Se hace una interpretación amplia de la noción de “actividad” incluyendo también a las omisiones o inactividades de la Administración en aquellos casos en que ésta está obligada a desarrollar una determinada actividad.

*Es claro que existe una manifiesta deficiencia en la actuación municipal como responsable de la conservación y buen funcionamiento de los servicios de alcantarillado, circunstancia esta que desemboca en los resultados dañosos producidos, sin que se haya acreditado que las filtraciones no fueran ya anteriores al 15 de octubre de 1.989, fecha en que se produjo una pluviosidad entre 109 y 115 litros/m2, según las zonas, en el municipio de Aguilas, y sin que, aun admitiendo el carácter extraordinario de tales lluvias, esté acreditado que de funcionar correctamente el alcantarillado los daños se hubieran producido igualmente. En consecuencia no puede estimarse que no exista relación de causalidad entre los defectos del citado servicio municipal y el resultado dañoso (STS de 28 de octubre de 1999, FJ 1º).*

*La Sala de instancia consideró acertadamente que el hecho de que terceras personas hubiesen retirado la tapa del registro y desagüe de la alcantarilla no exonera de*



*responsabilidad al Ayuntamiento obligado a reponerla para evitar los riesgos que tal situación generaba.*

[...]

*En este caso, sin embargo, la posible conducta de terceros ni ha sido la única determinante del daño ni ha supuesto una concausa relevante para moderar la reparación a cargo del Ayuntamiento demandado, pues, aunque la protección de la embocadura del alcantarillado no hubiese sido eliminada por el servicio público de mantenimiento, lo cierto es que el desagüe se encontraba sin tapa con grave riesgo para los viandantes y para los automóviles que circulaban por la calzada, a pesar de lo cual dicho servicio municipal no se percató de ello o, de conocerlo, no procedió a evitar el peligro reponiendo la rejilla protectora. (STS de 26 de febrero de 2000, FJ 2º y 3º).*

Otro ejemplo de los numerosos existentes en donde se aprecia la responsabilidad patrimonial por omisión lo encontramos en la STS de 13 de abril de 2011 que condena a la Administración porque la víctima fue arrollada por el tren de la Generalidad de Cataluña, cuando se encontraba jugando con otros niños en la fuente pública situada al borde de la vía, careciendo dicho lugar de las medidas de seguridad necesarias, sufriendo importantísimas lesiones físicas y psíquicas.

En todo caso como ya hemos señalado para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial por omisión es necesario que exista un deber claro de actuar por parte de la Administración

Así la STS de 17/06/2014 establece que “*si (...) el reproche que a la Administración se hace (...) es a una omisión, deberá concluirse que siempre existirá vinculación entre el resultado y el servicio. Por ello, o se exige algún otro presupuesto del nexo causal o la responsabilidad adquiere una extensión que no es la que se corresponde con esta institución indemnizatoria; porque siempre será la prestación del servicio (...) el generador de la lesión.*” Así el Tribunal Supremo entiende que en los casos de responsabilidad por omisión de la Administración es necesario un plus de causalidad vinculado a la existencia de un deber jurídico de actuar que singularice la genérica responsabilidad de conservación que corresponde a la Administración como titular del servicio o del bien público, poniendo igualmente énfasis en el deber que pesa sobre los usuarios de los servicios públicos de aplicar la diligencia necesaria para evitar el padecimiento de daños. Así de nuevo la STS 17/06/2014 establece que “*en tales supuestos de omisión, para evitar esa extensión desmesurada de la institución que el Legislador no ha querido, la relación de causalidad se integra de un elemento añadido al de esa conexión lógica, es decir, la necesidad de un deber – no solo una obligación – de la Administración de actuar en un determinado sentido, en palabras de sentencias mencionadas ‘es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar (...)*’. Porque si bien es cierto que la Administración está obligada a garantizar que las condiciones de la prestación de los servicios sean acordes a la evitación de daños a los usuarios o minimizar sus efectos cuando fueran previsibles, es lo cierto que también los usuarios deben utilizar los servicios con la diligencia necesaria para evitar esos daños, sin que pueda imponerse a las Administraciones una responsabilidad ajena a aquella diligencia”

Desde un punto de vista práctico podemos verlo con un ejemplo práctico como son las caídas en la vía pública.

Con carácter general podemos señalar que el titular de la vía tiene la obligación de mantener las mismas en unas adecuadas condiciones de seguridad y mantenimiento para que los peatones puedan circular por las mismas.

**Supuesto nº 1.-** Sujeto que reclama al Ayuntamiento por sufrir una caída en la vía pública al bajar por una rampa que tenía el piso inadecuado al ser sumamente resbaladizo, al tener losetas lisas con huellas imperceptibles y gran pendiente según afirma el recurrente, sufriendo como consecuencia de la caída una fractura bimalleolar. La rampa contaba con barandilla y existían junto a la rampa una escalera.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª, Sentencia 1680/2010 de 8 de octubre 2010, rec. 1817/2003:

*“QUINTO.- Del relato fáctico señalado en el apartado anterior, ha de constatar, con referencia al reportaje fotográfico obrante en las actuaciones, que el pavimento de la rampa donde se produjo la caída del recurrente, no era resbaladizo, dado que se aprecia que el pavimento es uno de los comúnmente utilizados en las vías públicas, con dibujos en relieve que le hacen adecuado para la ubicación referida.*

*Además, ha de señalarse, en primer lugar, que la rampa iba acompañada de una barandilla, con lo que el ente local en su construcción pretendía dotar a la construcción de la adecuada seguridad, posibilitando que los viandantes pudieran asirse a la citada barandilla; y en segundo lugar, junto a la rampa, existía una escalera, lo que aportaba a los transeúntes la posibilidad de elegir entre usar la escalera o la rampa con la barandilla.*

*Por ello, no puede determinarse que exista título de imputación en el ente local por los daños sufridos por el recurrente.”*

**Supuesto nº 2.-** Mujer que reclama por caída en vía pública causada por losetas levantadas indicando el informe del Arquitecto Municipal que: “Las aceras de la C/ Sequial fueron recientemente restauradas, concluyendo las obras en fecha 2 de abril de 2002. El tramo de acera señalado fue excluido del ámbito de actuación de restauración de las infraestructuras y pavimentos ya que, pese a no presentar un excelente estado de conservación, se consideró que era transitable hasta que se acometieran las obras encaminadas a la eliminación de paso a nivel, mediante la construcción de un túnel. Estas obras se han iniciado recientemente”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª, Sentencia 586/2007, de 21 de junio, rec. 927/2006 señala que

*“El estado, real, de conservación queda reflejado en documentación gráfica que se adjunta al informe, apareciendo en el mismo una acera con numerosas baldosas agrietadas o abombadas, desniveles, y encintado fragmentado y escalonado. Ha de concluirse, pues, que el estado de la acera era bastante deficiente, si bien y en cuanto, al parecer se hallaba*

*previsto acometer obras de construcción de un túnel, las obras de reparación procedentes no se acometieron a diferencia de lo que ocurrió con el resto de infraestructuras y pavimentos, que se incluyeron en un plan de obras.*

*De lo expuesto resulta el incumplimiento de la obligación de mantenimiento y conservación de vías públicas e inherente de vigilancia por la Corporación Municipal, y su consecuente responsabilidad.”*

**Supuesto nº 3.-** Mujer que presenta reclamación tras pisar una loseta suelta o rota que al pisarla basculó o bailó provocándole al seguir andando un tropiezo y posterior caída, afirmando la recurrente que solo tras cuando se pisaba se sabía que basculaba por lo que se trataba de una “trampa” que produce un efecto sorpresivo, por lo que en ningún caso debe atribuirse la culpa a la peatón por falta de diligencia en la deambulaci3n. El incidente se produce en una calla por la que la mujer circulaba con frecuencia.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sala contencioso – administrativo secci3n 1, nº 5811/2016 del 6/07/2019. Rec. 94/2016 *“acreditado que la acera presentaba un estado mejorable, evidenciando con ello que la administraci3n omiti3 las labores de conservaci3n de la misma, lo que sin duda provoc3 la ca3da de la recurrente con las graves consecuencias padecidas, tampoco podemos dejar de considerar que, en primer lugar, la recurrente era conocedora del estado de la acera, aunque ordinariamente transitara por la de enfrente -cuyo estado no consta-, en segundo lugar que s3 atendemos a la propia mecánica de la ca3da que describi3 en el curso del procedimiento la peligrosidad de la acera no debi3 pasarle inadvertida porque la misma manifest3 que primero pis3 sobre una baldosa o loseta que deb3a estar suelta, porque "bail3" sobre ella, pero al seguir caminando trastabill3 y fue cuando se cay3 (folio 61 del expediente) lo que nos lleva a concluir que en el presente caso existe una concurrencia de culpas que merece ser apreciada a la hora de rebajar la indemnizaci3n reclamada por la apelante, en raz3n de atribuir a la propia perjudicada un 60% en la incidencia causal de su propios perjuicios, lo que determina, por una parte, que el recurso haya de ser estimado y la sentencia revocada y, por otra, que la indemnizaci3n que resulte ha de ser reducida en dicho porcentaje.”*

B.-El apartado 1 del art3culo 32 prev3 la **fuerza mayor** como causa que exonera a la Administraci3n de la responsabilidad patrimonial, tal y como tambi3n hace el art3culo 106.2 de la Constituci3n. Se entiende como **fuerza mayor** un hecho externo a la esfera propia de la actuaci3n administrativa, siendo inevitable o irresistible. El Consejo de Estado lo ha definido como causa extraña al objeto dañado, excepcional e imprevisible o que de haberse podido prever fuera inevitable. En este mismo sentido se viene pronunciando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que atribuye a la fuerza mayor los caracteres de situaci3n inevitable, insuperable e irresistible, aunque pueda ser previsible y siempre que la causa que la motive sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado.

De esta forma el concepto de fuerza mayor viene en la mayor3a de las ocasiones vinculado a fenómenos atmosf3ricos o naturales, fuertes vientos o grandes precipitaciones de agua o nieve, en los que la superaci3n de determinados umbrales conviertan al hecho causante en algo imprevisible o inevitable. En todo caso no existen unos parámetros oficiales que permitan calificar de forma inequívoca un fenómeno meteorol3gico como fuerza mayor y

simplemente a título orientativo la única norma que podemos tener en cuenta sería el Reglamento del Seguro de Riesgos Extraordinarios, aprobado por Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero que en el artículo 1 da una definición de diferentes fenómenos extraordinarios:

a) Terremoto: sacudida brusca del suelo que se propaga en todas las direcciones, producida por un movimiento de la corteza terrestre o punto más profundo.

b) Maremoto: agitación violenta de las aguas del mar, como consecuencia de una sacudida de los fondos marinos provocada por fuerzas que actúan en el interior del globo.

c) Inundación extraordinaria: el anegamiento del terreno producido por la acción directa de las aguas de lluvia, las procedentes de deshielo o las de los lagos que tengan salida natural, de los ríos o rías o de cursos naturales de agua en superficie, cuando éstos se desbordan de sus cauces normales, así como los embates de mar en las costas. No se entenderá por tal la producida por aguas procedentes de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos, construidos por el hombre, al reventarse, romperse o averiarse por hechos que no correspondan a riesgos de carácter extraordinario amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros, ni la lluvia caída directamente sobre el riesgo asegurado, o la recogida por su cubierta o azotea, su red de desagüe o sus patios.

d) Erupción volcánica: escape de material sólido, líquido o gaseoso arrojado por un volcán.

e) Tempestad ciclónica atípica: tiempo atmosférico extremadamente adverso y riguroso producido por:

1.º Ciclones violentos de carácter tropical, identificados por la concurrencia y simultaneidad de velocidades de viento superiores a 96 kilómetros por hora, promediados sobre intervalos de 10 minutos, lo que representa un recorrido de más de 16.000 metros en este intervalo, y precipitaciones de intensidad superior a 40 litros de agua por metro cuadrado y hora.

2.º Borrascas frías intensas con advección de aire ártico identificadas por la concurrencia y simultaneidad de velocidades de viento mayores de 84 kilómetros por hora, igualmente promediadas sobre intervalos de 10 minutos, lo que representa un recorrido de más de 14.000 metros en este intervalo, con temperaturas potenciales que, referidas a la presión al nivel del mar en el punto costero más próximo, sean inferiores a 6 °C bajo cero.

3.º Tornados, definidos como borrascas extratropicales de origen ciclónico que generan tempestades giratorias producidas a causa de una tormenta de gran violencia que toma la forma de una columna nubosa de pequeño diámetro proyectada de la base de un cumulonimbo hacia el suelo.

4.º Vientos extraordinarios, definidos como aquellos que presenten rachas que superen los 120 km por hora. Se entenderá por racha el mayor valor de la velocidad del viento, sostenida durante un intervalo de tres segundos.

Por el contrario, los daños ocasionados por **caso fortuito** sí quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se producen. Integran el caso

fortuito aquellos eventos internos, intrínsecos, ínsitos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste, con causa desconocida. Aunque la causa pueda ser desconocida no se trata de un hecho externo al servicio. Por ejemplo si bien es cierto que nadie puede prever la rotura de una tubería de agua, o una piedra que salta mientras un operario está desbrozando estos nos son supuestos externos al funcionamiento de los servicios públicos.

La jurisprudencia ha tratado en varias ocasiones la cuestión de la fuerza mayor así podemos por ejemplo citar la STS de 3 de mayo de 1995: *«resulta manifiesto que los daños producidos en las propiedades de los reclamantes tuvieron por causa fundamental, próxima e inmediata aquellas lluvias torrenciales caídas en la tarde del 4 de noviembre de 1993, ciertamente calificables como supuesto de fuerza mayor en cuanto supuesto imposible de prever o inevitable, enervante desde luego, cual expresábamos con anterioridad, de la concreta imputación que se pretende anudar a la actividad municipal»*

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 206/2004 de 30 Abr. 2004, Rec. 35/2003: *“Pues bien, por lo que se refiere al caso concreto aquí planteado, la jurisprudencia ha señalado que constituye un supuesto de caso fortuito y no de fuerza mayor la rotura de un árbol que no se encontraba en perfectas condiciones, entendiendo que constituye un supuesto previsible y evitable con una adecuada inspección (SSTS de 3-11-88 y 18-2-89).*

*En el presente caso no puede afirmarse por tanto que los daños y perjuicios reclamados se produjeron por "fuerza mayor" en el sentido en que es definido por la jurisprudencia, al haberse ocasionado, en todo caso, por "caso fortuito" entendido como un acontecimiento o hecho imprevisible inserto en el funcionamiento interno del servicio, ya que debe considerarse como imprevisible, pero evitable mediante las oportunas inspecciones. Y ello teniendo en cuenta que aunque el día de los hechos (22 de diciembre de 2000) hubo fuertes vientos, sin embargo la velocidad media del viento registrada en el Observatorio Meteorológico de Segovia a las 07:00 horas fue de 58 KM/h, no alcanzando la intensidad que se exige en el artículo 3 del RD 2022/1986, de 29 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes , por lo que hemos de concluir que nos encontramos en un supuesto de fuerza mayor.”*

O la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 1651/2006 de 14 Sep. 2006, Rec. 936/2003: *“De dichas lesiones y daños es responsable la Administración demandada, pues no cabe duda que se producen por su falta de diligencia al permitir la existencia de contenedores sueltos en la vía pública sin ningún tipo de medida que impida que los mismos se desplacen a consecuencia del viento, con el riesgo evidente que ello supone para los ciudadanos, como se puso de manifiesto en el presente caso. Como ha señalado el TSJ de La Rioja, sentencia de 15 de junio de 2001 (LA LEY 120263/2001), procede apreciar "una responsabilidad patrimonial en la Administración Local que presta aquel servicio cuando el daño originado por el contenedor no obedezca a la acción de terceras personas o a una causa de fuerza mayor, ninguna de las cuales concurre en el caso de autos, pues a falta de prueba en contrario el evento dañoso se produce como consecuencia de una prestación del*



*servicio público de recogida de basura, sin que el particular tenga obligación de soportar el daño que como consecuencia de esta actividad se origine, ni el viento que originó el deslizamiento del contenedor obedezca a una circunstancia climatológica extraordinaria". En consecuencia al concurrir todos y cada uno de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente, anteriormente expuestos, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la actora."*

En este sentido y a efectos de poder acreditar de forma adecuada los supuestos de fuerza mayor vinculados a fenómenos atmosféricos resulta de gran utilidad en la tramitación de expedientes los datos de mediciones de las estaciones meteorológicas que se pueden consultar en la web de meteogalicia:

[https://www.meteogalicia.gal/observacion/rede/redeIndex.action?request\\_locale=es](https://www.meteogalicia.gal/observacion/rede/redeIndex.action?request_locale=es)

C.-Debe existir **una relación de causalidad** entre el funcionamiento del servicio o, en su caso inactividad de la Administración y la lesión producida. La relación debe ser directa, lo que excluye los daños ocasionados por la acción de los agentes en su vida particular o privada.

Esto supone que no existirá responsabilidad de la Administración por ejemplo si un Policía Local, fuera de servicio destroza a golpes un coche aparcado en la vía pública. E igualmente tampoco existiría responsabilidad de la Administración, en el caso de que unas obras municipales perfectamente señalizadas, dos chicos entren por la noche en las obras y uno se lesiona

La intervención de un tercero a la hora de producirse un daño, no siempre rompe completamente esa relación causal, pero si al menos atemperará y reducirá esa responsabilidad de la Administración.

La concurrencia puede venir determinada por la participación de la propia víctima en la producción del daño, de terceros ajenos a la víctima y a la Administración y de otras administraciones públicas.

Cuando la intervención de la víctima es determinante, decisiva, también suele ser evidente, no ofreciendo dudas para el órgano instructor.

En la jurisprudencia y a modo de ejemplo ilustrativo se puede mencionar la STS, sec. 6.<sup>a</sup>, de 13 de abril de 1999 (LA LEY 7144/1999), en la que se aprecia la ruptura total del nexo causal exonerando a la Administración:

*«... la causa de la caída, productora de las lesiones, estuvo en el tropiezo de aquella con el pequeño escalón que constituía la nueva capa asfáltica extendida ya sobre la mitad de la vía pública, dentro de las obras municipales de pavimentación que se llevaban a cabo, producido en horas nocturnas por la «ausencia total de señalización para advertir a los peatones de la existencia del desnivel que llevaba más de un mes...», debiendo en fin consignar en ésta concreción de la problemática litigiosa, que en la sentencia literalmente se relata que "... aunque hubiese obscurecido, las obras eran evidentes y bastaría el alumbrado público para detectar el distinto desnivel con una mínima atención..." no cabe imputar a las obras municipales que se desarrollaban las lesiones sufridas por la parte recurrente, pues si una "mínima atención que se hubiese prestado..." habría bastado para*



*apreciar el desnivel y, consecuentemente, evitar el tropezón, parece evidente que se produjo en realidad por causa de la propia lesionada (distracción)...».*

La siguiente Sentencia hace referencia a un supuesto de **negligencia gravísima** por parte de la víctima, lo cual facilita su apreciación por el órgano instructor: Tribunal Supremo, sec. 6.<sup>a</sup>, Sentencia de 22 de junio de 2002:

*«...en el supuesto enjuiciado, se encontrase o no de servicio el policía fallecido, lo cierto es que, como se declara probado por el Tribunal a quo, cuando conversaba aquél con el matrimonio que regentaba la cafetería del Centro Policial de..., para hacer un alarde de la seguridad que presentaban las armas de fuego, montó la suya y se la introdujo en la boca, en el convencimiento de tener el seguro puesto, disparándose con dicha arma causando su muerte, lo que constituye una imprudencia de tal magnitud por parte del infortunado funcionario de Policía, que, como correctamente entiende la Sala de instancia, queda descartada cualquier relación de causalidad entre el funcionamiento de servicio público y el luctuoso suceso, dado que **la causa única y exclusiva de su muerte fue su temerario proceder**, de modo que la sentencia recurrida no conculca lo establecido en los citados preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni la doctrina jurisprudencial que, al interpretarlos, admite formas concurrentes de participación que moderan dicha responsabilidad y, por consiguiente, procede desestimar los motivos de casación primero y tercero».*

Ahora bien, cuando la víctima participa de manera relativa en la concausación del daño, se hace más difícil su apreciación, y sobre todo la concreción de su alcance en aras de determinar la parte del resarcimiento del daño que no será indemnizada por la administración.

Sirvan de ejemplo las siguientes sentencias:

• **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de octubre de 2006 (LA LEY 140472/2006)**, en relación a la indemnización por daños ocasionados por accidente de tráfico ocasionados por encontrar el carril por el que circulaba una piedra de considerable tamaño:

*«...no funcionando adecuadamente el servicio público correspondiente a la hora de mantener en las debidas condiciones de seguridad y limpieza una vía de titularidad pública. Procede una minoración de la indemnización ya que si el conductor hubiera llevado correctamente colocado el casco reglamentario, las consecuencias del siniestro se hubiesen atemperado».*

• **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de marzo de 2006 (LA LEY 24525/2006).**

Dicha sentencia estima en parte el recurso contra la desestimación presunta del Ministerio de Fomento de solicitud de responsabilidad patrimonial relativa a accidente de circulación, anulando la resolución con declaración del derecho a percibir indemnización, por los daños ocasionados por accidente de tráfico ocasionado al salir un vehículo de la calzada, colisionando contra una alcantarilla de hormigón existente sobre la mediana.

El Tribunal reconoce la concurrencia de culpas como concausa agravante del efecto dañoso, *«...que implica una moderación de la responsabilidad imputable a la Administración. La causa principal y directa del accidente fue la conducta del conductor, que conducía a excesiva velocidad, pero podrían haberse previsto o reforzado medidas de protección en el lugar donde está la alcantarilla contra la que se colisiona».*

**D.-El daño alegado debe ser siempre efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas** (art. 32.2 Ley 40/2015).

No es suficiente por tanto, que el daños sea previsible en un futuro más o menos cercano, sino que el daño tiene que ser real, además el lesionado debe, a la hora de reclamarlo a la Administración cuantificarlo económicamente, aunque si bien tal cuantificación puede relegarse al período de prueba o incluso en el procedimiento administrativo a la fase de ejecución. Igualmente no se considerarán como daños, aquellos perjuicios que deban soportar todos los ciudadanos.

El que el daño tenga que ser **real o efectivo** supone que no se indemnizarán las meras expectativas. Y así por ejemplo podemos citar aquí la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 657/2010 de 15 Dic. 2010, Rec. 884/2008, donde se presenta acción dirigida al resarcimiento de los perjuicios derivados de la demora en la toma de posesión como funcionaria de carrera de la recurrente del puesto que le fue adjudicado, a consecuencia de la suspensión del proceso selectivo, desestimando dicha reclamación y afirmando el Tribunal que:

*“Hasta que se produce el nombramiento y la efectiva toma de posesión en el puesto para el que se nombra al funcionario no se constituye la relación de empleo público correspondiente a partir de la cual se adquieren los derechos subjetivos y objetivos inherentes a la nueva situación, por lo que la demora no puede configurarse como una lesión del derecho a percibir prestaciones que solo corresponderían cuando se hubiese obtenido la condición de funcionaria de carrera tras la superación del proceso selectivo. En consecuencia la lesión efectiva en los bienes o derechos a que se refiere el art. 139 de la LRJAPAC (LA LEY 3279/1992) no puede referirse a derechos todavía no adquiridos, como el salario u otros equivalentes que requieran la plena constitución de la relación de servicio en el nuevo puesto. A este fin procede traer a colación la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 4 Abr. 2000 , en que en un supuesto similar, de exigibilidad de responsabilidad patrimonial por demora en la contratación definitiva de quienes aprobaron pruebas selectivas, establece, después de reconocer la "existencia de una importante demora, desde la práctica de las pruebas selectivas e incluso desde la remisión a las aprobadas de los ejemplares de los contratos indefinidos, hasta la formal suscripción de los mismos" "no está acreditado que la Administración hubiera establecido un plazo determinado para el acceso a la concreta función."*

*La pretendida lesión o daño concreto e individualizado antijurídico que se predica como fundamento de la reclamación, no es tal, por cuanto que el perjuicio cuya indemnización se pretende, se configura como meras expectativas, por cuanto, dado que la condición de funcionario de carrera se adquiere en virtud del cumplimiento sucesivo de la superación del proceso selectivo, nombramiento legítimo y la toma de posesión (artículo 36 de la Ley de Funcionarios Públicos ), hasta que esta no acaece la demandante únicamente ostentaba una expectativa de nombramiento y acceso a la función pública en la categoría que pretende, sin que en momento anterior a esta toma de posesión ostente derecho subjetivo alguno susceptible de ser lesionado por la actuación administrativa.*

Además el daño deberá poder ser **evaluable económicamente** y en este sentido se incluirían tanto los daños en bienes como en derechos. Igualmente indemnizables resultan los daños físicos sufridos por las personas, aunque resulta en ocasiones más difícil su valoración. Finalmente también podrán ser tenidos en cuenta los daños morales que se hayan producido, a lo que nos referiremos más adelante.

Por lo que respecta a la necesidad **de individualización del daño**, la realización de obras en una calle puede suponer algún tipo de perjuicio para varios vecinos: (comerciantes de la vía que reciben menos clientes; vecinos que tengan una vivienda en dicha calle que sufren los ruidos y molestias de las obras; los ciudadanos que durante el tiempo que duran las obras no pueden circular por esa vía...) sin embargo, tales perjuicios se considera que afectan a todos los ciudadanos y que tienen el deber de soportarlo en la mayoría de las ocasiones.

La individualización del daño en una persona o grupo de personas excluye del ámbito de la responsabilidad las cargas o incomodidades generales que, por exigencias de los intereses públicos, la Administración puede hacer gravitar sobre los particulares al organizar los servicios públicos (LEGUINA VILLA). La jurisprudencia ha destacado que ha de tratarse de un daño concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante y que no pueda considerarse «cargas comunes» inherentes a la vida en colectividad, en cuyo caso todos los administrados vendrán obligados a soportarlas por igual (SSTS 7-7-1984 y 24-10-1990). Aunque sacrificios especiales exigidos a determinados ciudadanos contrarios a la equidad puede excluir dicha causa de exención de indemnización (STS 7-6-1988). La realización de obras o instalación de servicios pueden provocar un perjuicio más intenso a determinadas personas, por ejemplo a causa de la cercanía. Aunque estaríamos hablando de molestias comunes, es lo cierto que la intensidad de dichas molestias en determinadas personas puede justificar el derecho individualizado a recibir una indemnización (SSTS 2-9-1979; 21-9-1984; 21-12-1994).

Tampoco resultarían indemnizables por ejemplo una reclamación genérica contra la Administración por los daños en la salud producidos por la contaminación ya que se trata de un daño que afecta a la totalidad de la población.

Por otro lado en relación a la efectividad del daño causante de la responsabilidad patrimonial el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, precisa que la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de actos o reglamentos administrativos no presupone el derecho a la indemnización, siendo necesario que el acto o reglamento anulado, durante su vigencia hayan producido lesiones para que surja el deber de indemnizar. Quiere ello decir, que en el caso de que el Ayuntamiento apruebe una ordenanza, y meses más tarde como consecuencia de un recurso planteado, los tribunales anulen dicha ordenanza, esto no implicará automáticamente la obligación de la Administración de indemnizar por haber aplicado tal ordenanza ahora declarada nula. Sólo en los casos en los que se demuestre que de la aplicación de tal ordenanza se ha causado un daño que cumpla todos los requisitos exigidos por la legislación, podrá concluirse que existe responsabilidad de la Administración.

E.-La Administración estará obligada a asumir la responsabilidad por las **normas legales** de naturaleza no expropiatoria de derechos **cuando así se establezca en la propia ley y según los términos de esta**, siempre que los particulares no tengan el deber jurídico de soportarlo (artículo 32.3 de la Ley 40/2015). Esto implica que las leyes pueden imponer o causar perjuicios a los ciudadanos, pero estos sólo serán indemnizables cuando así lo establezca la propia Ley y en los términos de esta. Piénsese en la Ley que regula el consumo del tabaco, supuso a los comerciantes la obligación de adaptar los locales a la misma

estableciendo una zona acotada para fumadores, lo cual implicó un cierto perjuicio económico que sin embargo tuvieron que asumir. Posteriormente una nueva Ley estableció la prohibición de fumar en cualquier local público, lo que conllevó un nuevo perjuicio a aquellos que se habían adaptado a la anterior norma, en ningún caso se planteó la indemnización de tales comerciantes.

Como novedad ya señalada la Ley 40/2015, si contempla de forma expresa la responsabilidad del Estado legislador concretamente en dos supuestos:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley que sea declarada inconstitucional, siempre que el particular haya obtenido en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiese alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, y el particular haya obtenido en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada y además se den cumplimiento a los siguientes requisitos:

- La norma ha de tener como objeto conferir derechos a los particulares.
- El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

Sólo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o que esta es contraria al Derecho de la Unión Europea salvo que en la misma se establezca otra cosa. (art.34.1 Ley 40/2015).

La jurisprudencia ya venía reconociendo este derecho a ser indemnizado en los supuestos de daños causados por una ley que posteriormente fuese declarada como inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea, con lo que ahora lo que está haciendo el legislador es por un lado reconocer este derecho a ser indemnizado pero a su vez establecer una serie de requisitos que de alguna forma limitan ese derecho a la indemnización y así establece la necesidad entre otros aspectos de que:

-Se haya obtenido por el reclamante sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa causante del daño.

-Se haya alegado, además la inconstitucionalidad ahora declarada de dicha Ley o el carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

-Además se limita la indemnización de los daños a los 5 años anteriores a la fecha en la que haya sido publicada la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Si bien dado al poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 40/2015 aún no constan sentencias abordando esta cuestión con la nueva regulación si podemos citar algunas anteriores como las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2016 y de 21 de febrero de 2017 recursos contencioso – administrativos 196/2015 y 184/2015 que se han pronunciado sobre la impugnación de la denegación de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, formulada por las operadoras de telefonía móvil, fija y ADSL, por los perjuicios ocasionados por la infracción del derecho de la Unión Europea, por el importe abonado por dichas operadoras como consecuencia de las liquidaciones giradas por la tasa municipal que fueron practicadas por varios ayuntamientos a esas operadoras de telefonía móvil en concepto de tasa por ocupación de dominio público local. Estas tasas se giraron en aplicación de las correspondientes ordenanzas fiscales, dictadas al amparo del TRLRHL y es por ello por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada contra el Estado y el recurso contra el acuerdo del Consejo de Ministros de desestimar dicha responsabilidad patrimonial del Estado.

Las citadas ordenanzas locales consideraban como sujetos pasivos no solo a las empresas o entidades titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se realizaban los suministros sino también aquellas que no siendo titulares de dichas redes lo eran de los derechos de uso, acceso o interconexión de las mismas.

La vulneración del derecho de la Unión Europea por las citadas tasas se declaró por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, por considerar que sólo los titulares de las redes podían ser sujetos pasivos y por lo tanto este tipo de ordenanzas considerando sujetos pasivos a las empresas titulares de derechos de uso, acceso o interconexión contradecían el artículo 13 de la Directiva de autorización de la Unión Europea. Finalmente la Sentencia considera que el Estado no se tiene que hacer responsable por la infracción del derecho de la Unión Europea en que incurrieron las ordenanzas fiscales, considerando que en todo caso la reclamación debería dirigirse a los Ayuntamientos. Tampoco considera que pueda considerarse la exigencia de una responsabilidad solidaria entre el Estado y los Ayuntamientos.

**F.-La lesión ha de ser antijurídica**, esto es, debe derivarse de una actuación que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (32.1 de la Ley 40/2015), por lo que sólo serán indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no entren en la categoría de soportables según la Ley.

Puede darse el caso de que una norma jurídica obligue al perjudicado a soportar ciertos daños, como podría ser el caso de un tributo que la Administración imputa y liquida. No debe por tanto un título legítimo de intervención administrativa.



De la jurisprudencia podemos extraer algún caso en el que pese a haber un daño fruto de la actuación directa de la Administración, ésta no está obligada a indemnizar por tener la víctima obligación de soportar tal daño.

La STS de 21 de diciembre de 1998 versa sobre daños corporales ocasionados por la actuación policial en el intento por disolver una manifestación: *en un sistema democrático, la policía está habilitada constitucional y legalmente para restablecer el orden cuando éste es alterado; y la sentencia impugnada razona muy bien porqué ese valor, que lo es también en una sociedad democrática, estaba siendo alterado desde hacía algún tiempo en la zona, poniendo en riesgo el abastecimiento de la población; y de ninguna manera cabe decir - por más lamentable que sea, como lo es, el accidente sufrido por el recurrente- que la policía se ha extralimitado. Incluso cabe decir que, de los medios represivos que está autorizada a emplear en estos casos -previo cumplimiento de los requisitos previos que la ley exige: reiteración de los signos acústicos de contenido jurídico imperativo que la ley establece y cuyo significado la ley explica y, además, fue explicada a los manifestantes, según narra el fundamento tercero de la sentencia impugnada-, de esos medios represivos, se empleó en este caso, el menos peligroso para los destinatarios de la actuación policial.* (STS de 21 de diciembre de 1998, FJ 3º)

Otro ejemplo sería el daño sufrido por un piloto militar durante un vuelo de entrenamiento y en este caso el Tribunal Supremo señala:

*Nuestra Sala tiene dicho -S. de 10 de octubre de 1997, Ar. 7437 - que «el punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuricidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, "un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga" -S. de 3 de enero de 1997, Ar. 7-- "o algún precepto legal que, imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad" - S. de 27 de septiembre de 1997, Ar. 3299».*

*Y esto es lo que aquí ocurre. Pues es patente que la profesión de piloto militar es una profesión de alto riesgo, hasta el punto de que, incluso las misiones de entrenamiento pueden tener un elevadísimo componente de peligrosidad, como ocurre con la encomendada al capitán don R.S.S. (STS de 10 de abril de 2000, FJ 3º).*

La reforma introducida en la Ley 30/1992, por la Ley 4/1999, vino a completar el artículo 141.1 incluyendo un inciso final a este precepto para ampliar los supuestos no indemnizables, al establecer que “no serán indemnizables los daños que se deriven de los 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, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”. Esta referencia se mantiene hoy idéntica en el artículo 34.1 de la Ley 40/2015.

Según el Consejo de Estado en su dictamen 5356/97 de 28 de enero de 1998 e supuesto introducido responde a la idea jurisprudencial de “fuerza mayor” y como dice el propio dictamen “se trata de un supuesto de fuerza mayor, cuya especificación cumple una función orientadora de eventuales interpretaciones que, desde cierta perplejidad, pudieran conducir a resultados desviados por el legítimo deseo de no dejar en desamparo situaciones capaces de conmover los más nobles sentimientos humanos”.



Por ejemplo supuestos de terremotos o similares que entrarían en la categoría de fuerza mayor, determinaría que si bien las víctimas podrían recibir las ayudas o prestaciones asistenciales que se puedan acordar, en ningún caso podríamos considerar que estaríamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial indemnizable por la Administración.

**G.-Criterios para el cálculo de la indemnización** (artículo 34.2 de la Ley 40/2015). Según lo establecido en este artículo deberán tenerse en cuenta los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables para poder calcular la indemnización, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. Se añade como novedad que en los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

Como ya se ha señalado se ha perdido tal vez una oportunidad de establecer una mayor claridad en cuanto a los criterios y baremos que utilizar ya que el precepto establece simplemente la posibilidad que no la obligación de la utilización de los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

Dentro de estas normas para el cálculo de la indemnización podríamos señalar entre otras:

- La ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

- Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes. (BOE núm. 26, de 30 de enero de 2013; corrección de errores BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2013. Última actualización 11 de marzo de 2016).

- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Al margen de dichas normas también debemos tener en cuenta el valor de mercado y en definitiva la indemnización debe perseguir siempre la reparación íntegra, es decir, la plena satisfacción de la lesión producida atendiendo a la efectiva dimensión económica de la misma. El patrimonio del administrado deberá resultar inalterado, procediendo una indemnización que equivalga al daño sufrido, criterio este que ha sido seguido por la jurisprudencia:

La STS de 4-1-1991 señala:

*«Establecido lo anterior resta por dilucidar lo referente a la fijación del cuántum indemnizatorio. Sobre este punto no existen reglas especiales en la Ley de Expropiación Forzosa y sólo el art. 134.3 de su Reglamento disponen que han de "tenerse en cuenta en lo posible los criterios de valoración de la Ley de Expropiación Forzosa y de este Reglamento", cuya invocación remite a un cuerpo aplicativo y jurisprudencial muy extenso, y que, completada con los criterios propios del derecho común, permite sentar, como criterio general, que la indemnización debe dejar indemne a la víctima del daño injusto, comprendiendo por tanto no sólo el importe del daño emergente sino también el del lucro cesante o beneficios dejados de percibir como consecuencia del hecho dañoso».*

La STS de 5-7-2006 recoge la doctrina reiterada de este Tribunal en relación a esta cuestión:

*«La doctrina jurisprudencial ha proclamado la necesidad de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados (Sentencias de esta Sala de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de*

*1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 y 28 de noviembre de 1998, 13 y 20 de febrero, 13 y 29 de marzo, 12 y 26 de junio, 17 y 24 de julio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 5 de febrero, 18 de marzo y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001). También ha proclamado reiteradísima doctrina jurisprudencial que la determinación del quantum indemnizatorio es un juicio de valor que está reservado a los Tribunales de instancia y ha de ser respetado en casación, en tanto no se demuestre el error, su irracionalidad o la infracción de las normas que regulen la valoración de los medios probatorios».*

**H.-Momento del cálculo de la indemnización, su actualización y la demora en el pago** (art. 34.3 de la Ley 40/2015), la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que 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 Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

La nueva redacción sustituye la referencia al IPC por el Índice de Garantía de la Competitividad y la referencia genérica a la Ley presupuestaria se hace ahora de forma concreta a la Ley 47/2003.

En resumen la redacción de este apartado 3 combina el criterio de referir el momento de valorar la indemnización al tiempo del mismo en que se produjeron los daños, con el principio de integridad en la reparación, utilizando mecanismos objetivos de actualización de la deuda, como es la referencia al Índice de Garantía de la Competitividad y con los criterios de corrección necesaria de los intereses que haya producido la demora en el pago de la indemnización, que comprenderá la cuantía de la misma y su correspondiente actualización, reduciéndose de esta forma la discrecionalidad en aplicar los mecanismos correctores de la devaluación monetaria debido a la inflación, por el transcurso del tiempo entre el daño y su definitiva tasación.

Finalmente, el apartado 4 del precepto permite que la indemnización procedente pueda sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Relacionado con el cálculo de la indemnización y con la necesidad de la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente, surge una cuestión eminentemente práctica.

¿Cabe exigir que el daño sufrido o experimentado sea reparado y acreditada la realización de tal reparación?

**Supuesto práctico:** Sujeto que debido a obras sin señalizar que está llevando a cabo el Ayuntamiento rompe una rueda de su vehículo, presenta reclamación de los daños perfectamente acreditada la relación de causalidad, pero simplemente acompañado de una valoración pericial o de un presupuesto de reparación. ¿Cabe exigírsele para abonarle la responsabilidad que aporte la factura de la reparación?

Cierto es que la normativa exige un daño efectivo, evaluable económicamente y que sea debidamente acreditado el cómputo de la indemnización. Igualmente la jurisprudencia en muchas ocasiones ha establecido la improcedencia de la indemnización de las expectativas, aun así no parecen existir demasiados argumentos para exigir que ese daño determinado,

evaluado económicamente y fijado en su cuantía concreta tenga que ser reparado para poder ser indemnizado, sin embargo no se trata de una cuestión pacífica.

Así podemos señalar diferentes dictámenes del Consello Consultivo de Galicia que efectivamente establecen la necesidad de que se aporte la factura para poder proceder al abono de la indemnización entre otros podemos citar:

Ditame nº 46 de 19/06/2003.

*“É isto o que acontece no presente suposto no que, non constando acreditada a existencia de forza maior, o accidente e conseguíntes danos deben imputarse ó funcionamento do servizo público estando, polo tanto, o Concello obrigado a indemniza-los danos á reclamante dona M. C. M. L., sempre que previamente quede acreditado o efectivo desembolso económico efectuado xa que só se presenta un orzamento de reparación e non a factura da mesma”.*

Ditame nº 18 de 20/11/2003.

*“E a este respecto hai que dicir que o dano non consta acreditado pola reclamante que se limita a solicitar no seu escrito a reparación do golpe efectuado na parte lateral posterior esquerda do vehículo, reparación que non chega a concretar ou cuantificar, e da que non achega factura”*

Ditame nº 767 de 20/11/2003.

*“Polo que, de acordo co proxecto de resolución remitido, cómpre estima-la reclamación presentada, indemnizando ó reclamante na cantidade de 621,72 €, se ben o pagamento desta cantidade pode quedar condicionado á presentación polo interesado da correspondente factura de reparación que acredite que esta se efectuou de acordo co orzamento presentado.”*

Ditame nº 39 de 06/06/2012.

*“Constatada, pois, a realidade do dano e a súa conexión causal cun deficiente funcionamento do servizo público portuario, procede, a xuízo deste Consello Consultivo, a estimación da reclamación presentada, coincidindo, xa que logo, co sentido a que se orienta a proposta de resolución, sempre que previamente quede acreditado o efectivo desembolso económico efectuado xa que só se presenta o presuposto de reparación e non a factura desta.”*

Ditame nº 711 do 10/01/2012.

*“Sendo que previamente quede acreditado o efectivo desembolso económico efectuado xa que só se presenta o presuposto de reparación e non a factura desta”.*

Igualmente existen sentencias que también en determinados casos exigen la aportación de factura, si bien en este caso debemos matizar que se orientan más a aquellos supuestos en los que se reclaman unos gastos económicos que se ha visto obligado a afrontar el ciudadano y no tanto a supuestos de daños causados en bienes:

Sentencia del Tribunal Supremo, sala Tercera, de lo contencioso – administrativo, sección 4ª, de 3 de diciembre de 2012, rec. 680/2011: *“Sorprende el contenido de las alegaciones de la parte recurrente, pues el otorgamiento de la indemnización que hemos reflejado es claro y la exigencia de que se acredite su abono, parece también coherente en el sentido de que la citada cantidad tiene el destino de abonar los gastos ocasionados en la Clínica Quirón. Por ello la exigencia de acreditar el abono de la factura en la citada Clínica es una mera consecuencia del concepto indemnizatorio. Parece deducir la parte que la exigencia de acreditar el abono es elemento impeditivo del cobro de la indemnización, lo que no se alcanza a entender, pues lo relevante será que se justifique en ejecución de sentencia que se ha abonado el importe de la factura correspondiente, bien por la recurrente, bien por la entidad aseguradora, o bien en la forma que se determine por el Tribunal”.*

Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo contencioso – administrativo, sección 3ª, de 2 de julio de 2013, rec. 18/2012: *“El recurrente reclama por este concepto unos gastos previstos de 20.000. Ahora bien, para que pudiéramos acceder a la referida pretensión indemnizatoria sería necesario que el recurrente hubiera acreditado el perjuicio mediante la aportación de facturas que acreditaran el pago de dichos gastos, presupuesto que no concurre en el supuesto enjuiciado.”*

Incluso la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, sala tercera de lo contencioso administrativo, sección 4ª, de 11 de marzo de 2014, rec. 406/2012, **va más allá y no solo exige que se aporte factura como justificante de los gastos alegados, si no que se acredite el abono de dicha factura.** *“Sin necesidad de entrar a examinar si el presente caso se rige por el derecho de la Unión Europea o por el derecho nacional y sin necesidad de examinar si los honorarios de abogado por asistencia en la vía administrativa son susceptibles de ser indemnizados, es claro que la pretensión de la recurrente está condenada al fracaso. La razón es que no se ha acreditado la existencia de ningún daño.*

*La única prueba recogida en las actuaciones son dos facturas, fechadas los días 3 de junio y 15 de noviembre de 2011, de la firma de abogados que asistió a la recurrente en la vía administrativa. Estas dos facturas, que se adjuntaron al escrito de demanda, están debidamente numeradas y firmadas y, por consiguiente, ninguna duda cabe sobre su*

*autenticidad. Sin embargo, como atinadamente observa el Abogado del Estado en la contestación a la demanda, no hay ningún justificante de pago, por lo que no consta que la recurrente haya satisfecho la cantidad facturada. Ello significa que la recurrente no ha sufrido - al menos, no hasta ahora- una pérdida patrimonial. Por decirlo de otro modo, no hay un daño "efectivo" en el sentido que a esta expresión atribuye el art. 139 LRJ-PAC (LA LEY 3279/1992). En la mejor de las hipótesis, estaríamos en presencia de un daño meramente potencial o virtual y, por consiguiente, no concurre el presupuesto mismo de la responsabilidad patrimonial que, tanto en el derecho nacional como en el derecho de la Unión Europea, es la existencia de un daño.*

Finalmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, sentencia 97/2014, de 13 de marzo, rec. 525/2012, plantea también el hecho de acreditar que dicho gasto no ha sido asumido por alguna compañía aseguradora con la que tenga contrato el reclamante afirmando así que: *“Esta parte presenta las facturas de la operación, la demandada no impugna en la Audiencia previa su valor probatorio ni requiere a Axa Wintenthur Salud a fin de que manifieste si se han pagado esas facturas o que conceptos ha abonado...”*.

*Ciertamente el acto aportó con la demanda la factura por importe de 4.400 euros, y en la Audiencia previa la de importe de 1.900 euros, esta última por la extracción de material de osteosíntesis, sin embargo la parte demandada se opuso a la reclamación formulada por la primera de las facturas, que fue la acompañada con la demanda, por no acreditar el actor haberla pagado y porque cabía la posibilidad que su propia aseguradora la hubiera pagado o que la intervención que se reclama tiene cobertura en las mutuas médicas, con lo que es claro que era el demandante el que, conociendo los motivos de oposición de los demandados, tenía la carga de probar que su aseguradora no había pagado las facturas o que el contrato de seguro suscrito con ella no cubría las intervenciones a las que había sido sometido, en cuyo último caso resulta extraño que el centro hospitalario hiciera constar AXA WINTENTHUR SALUD S.A., con lo que no resultando ilógico o irracional el razonamiento contenido en la Sentencia recurrida que, por otra parte, por lo que queda dicho, no puede considerarse que cause indefensión al ahora recurrente, y, atendido que se trata de reclamación por daños en los bienes, procede la desestimación del recurso de apelación en cuanto a la alegación segunda”.*

En nuestra opinión la exigencia de la factura o incluso el justificante de abono derivado de la reparación de los daños producidos o de la sustitución de los bienes dañados no resulta procedente, solo sería procedente en aquellos supuestos en los que la reclamación incluyese la realización de determinados gastos realizados por el reclamante, en dicho caso, si procedería requerir la justificación o acreditación de que tales gastos han sido realizados.

Relacionado con el abono de la indemnización, resulta necesario igualmente asegurar que el reclamante no ha procedido a cobrar previamente o incluso con posterioridad indemnización procedente de alguna compañía de seguros y evitar de esta forma que en un futuro nos podamos encontrar con que indemnizado el sujeto reclamante, se nos vuelva a presentar reclamación por los mismos daños por la compañía aseguradora contratada por el mismo, resulta recomendable solicitar con carácter previo al abono de la indemnización que el reclamante presente declaración donde haga constar:

1.-Que el afectado/a o su representante no ha sido ni va a ser indemnizado por Compañía o Mutualidad de seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada, como consecuencia de los daños sufridos y ahora reclamados a esta Administración. En caso contrario deberá indicar las cantidades recibidas y el concepto de las mismas.

2.-Que el afectado/a o su representante declara que por los mismos hechos que han dado lugar a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, no sigue ninguna otra reclamación civil, penal o administrativa y, en caso contrario, deberá aportar copia de las mismas.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CONCURRENTE

No siempre los daños sufridos por un particular y que puedan ser encuadrables como indemnizables según los criterios legalmente fijados, son responsabilidad de una única Administración.

#### **A.-Concurrencia con un particular**

Esta concurrencia ya ha sido analizada a la hora de referirnos a la ruptura del nexo causal o relación causa efecto que debe existir entre el funcionamiento del servicio público y la lesión causada. Así en ocasiones la intervención de un tercero (persona física o jurídica pero privada) puede contribuir decisivamente a la producción de ese resultado lesivo.

La jurisprudencia ha establecido que la intervención de un tercero no siempre exime a la Administración de responsabilidad y sólo en aquellos casos en los que se pueda entender que el resultado dañoso es consecuencia inmediata y directa de la intervención de ese tercero, se entenderá roto el nexo causal, y eximida la Administración de cualquier responsabilidad.

Por el contrario, en aquellos supuestos en donde interviene un tercero pero no cabe considerar a este como el único y exclusivo causante del daño, la Administración no quedará eximida pero si que su responsabilidad quedará matizada o atemperada. En este caso existirá una responsabilidad concurrente de la Administración y el tercero.

Incluso en ocasiones cabría referirse a una responsabilidad concurrente de la Administración y del propio lesionado. La jurisprudencia viene reconociendo que aún en casos en los que considera a la Administración responsable, tal responsabilidad queda atemperada o modulada por el hecho de que el propio lesionado no actuó con la diligencia debida.

El sujeto que haciendo caso omiso de las señas de prohibido el paso instaladas por el Ayuntamiento se cuela en un lugar en obras y resulta lesionado muy probablemente no pueda reclamar posteriormente indemnización alguna por tales daños sufridos.

#### **B.-Concurrencia con otras Administraciones Públicas.**

Se trata de supuestos en los que el daño no es causado por una única Administración, sino por la actuación conjunta de varias.

A diferencia del supuesto anterior, este si ha tenido su reflejo en la normativa y así se regula en el artículo 140 de la Ley 30/1992, de forma específica, e igualmente la Ley 40/2015, dedica su artículo 33 a esta responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas, estableciendo:

*“1. Cuando de la gestión  dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso,  de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.*

*2.  En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios  de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.*



*3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.*

*4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.”*

Por lo tanto cuando el daño proceda de fórmulas conjuntas de actuación, tales como convenios de colaboración, asociaciones, consorcios etc....la responsabilidad se atribuirá de forma solidaria entre todas las Administraciones integrantes de esa fórmula conjunta de actuación, sin perjuicio de que en el propio convenio, o en los propios estatutos se puedan establecer normas concretas de distribución de dicha responsabilidad.

Cuando no medie esa fórmula de actuación conjunta reglada, la responsabilidad concurrente de las Administraciones se exigirá para cada administración en atención a los criterios fijados por este artículo 33.

La principal novedad respecto a la regulación de la Ley 30/1992, viene establecida en los puntos 3 y 4 en donde establece una serie de normas para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial cuando concurren varias Administraciones y derive de fórmulas conjuntas de actuación.

En cuanto a esta novedad, debemos señalar que no aporta gran cosa, porque remite a lo establecido en los estatutos de la organización colegiada para determinar cuál es la Administración competente para incoar, instruir y resolver el procedimiento y de no señalar nada será el criterio económico el determinante. Por otro lado se trata de preceptos que si bien están ubicados en la Ley 40/2015 por entender el legislador que se refieren a las relaciones entre Administraciones Públicas, bien pudieran haber sido recogidos en la Ley 39/2015 por entender que están regulando aspectos propios del procedimiento administrativo que afectarán igualmente a las relaciones ad extra, esto es a las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos.

## 5. EL DAÑO MORAL

Como ya se ha señalado anteriormente, un daño para que pueda resultar indemnizable y objeto de responsabilidad de una administración debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Parece claro que los daños físicos sobre la persona cumplirían tales condiciones e igualmente los daños materiales sobre los bienes. Sin embargo, cabe plantearse si cabe la indemnización por los daños morales causados por una acción u omisión de la Administración Pública.

La figura del daño moral tiene su origen en la doctrina francesa, cuyos jurisconsultos denominaban con la expresión "domages morales", y consiste, desde un punto de vista etimológico, en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infligidos a la víctima o a su entorno por un evento dañoso.



El daño moral implica, por tanto, una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Si partimos de la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le añadimos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de daño moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

Dentro de las características del daño moral se pueden enumerar, entre otras, las siguientes:

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano, ya que el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto.

El daño moral no es patrimonial, ya que no acarrea ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente evaluables y se identifican con la perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado.

Una de las cuestiones jurídicas tradicionales más problemáticas y discutidas que se ha planteado en el ámbito jurídico, es la relativa a si los daños morales pueden ser objeto de reparación.

En el ámbito administrativo, para la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la dificultad de valorar y cuantificar económicamente los daños morales en sentido estricto, además de la inexistencia de normativa expresa, supuso inicialmente que no los reconociera como conceptos indemnizables, siendo ilustrativos de este criterio, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de Abril de 1972,(RJ 1972/2660); 17 de Enero de 1975 ( RJ 1975/4); o 5 de Febrero de 1980( RJ 1980/582).

Se refiere por ejemplo al supuesto de un enfermo mental que se arrojó por la ventana de un hospital y cayó sobre una pareja, falleciendo el novio y causando daños de consideración a la novia. Reclamada la responsabilidad patrimonial de la Diputación (titular del hospital) por falta de diligencia y descuido con el enfermo mental, se atribuye la responsabilidad a esta por parte de los tribunales. Se entiende como daño indemnizable para los padres y la novia el producido por el fallecimiento del novio, por entender que existe una lesión como consecuencia del fallecimiento de la persona con quien iba a contraer matrimonio pocos días después, y respecto a los padres, es así mismo evidente que la falta de su hijo debe reputarse como lesión indemnizable en cuanto su presencia junto al aspecto puramente afectivo que al producirse su privación se revela como un daño al derecho de los padres. STS 12 de marzo de 1975.

La STS de 26 de septiembre de 1977 admite también claramente los daños morales en el caso de un accidente producido por la caída de un árbol sobre el vehículo en que viajaba una familia, valorándose no sólo la muerte de alguno de los ocupantes, sino también la pérdida del feto de una mujer embarazada como daño moral para la misma.

Por lo tanto los daños morales, por oposición a los daños puramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal, aun cuando, obviamente, pueden, generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria.

A partir de estos pronunciamientos, han sido numerosas las ocasiones en las que se ha reconocido junto al daño material, el daño moral o “pecunia doloris” entendido como compensación del dolor o sufrimiento que determinados actos tienen sobre las personas, como son la muerte de seres queridos o la existencia de dolor por las lesiones producidas (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1982,(RJ 1982/4773); 18 de Marzo de 1985 (RJ 1985/2635); 1 de Diciembre de 1989 (RJ 1989/8992); 13 de Enero de 2000 (RJ 2000/659); 23 de Octubre de 2003,(RJ 2003/259).

Otra de las características a tener en cuenta en relación al daño moral, es que, a diferencia del daño físico, **carece de parámetros para su evaluación**. Por tanto, el mismo debe de ser cuantificado atendiendo a las circunstancias del caso concreto y empleando fuertes dosis de subjetividad. Buena de prueba de esta circunstancia: Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 21 Oct. 2011, Rec. 4161/2009, Fundamento de Derecho Quinto:

*“Antes de entrar en los términos en los que fue planteado el debate, debemos recordar la doctrina de esta Sala y Sección recogida en sentencias recientes como las de quince de junio de dos mil once, recursos de casación 2556/2007 y 3246/2007 , que a su vez recogen otras anteriores como la de veintitrés de marzo de dos mil once, recurso de casación 2302/2009 , el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Y ello no implica en absoluto que se obvie o infrinja el principio de reparación integral previsto en el artículo 141 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), sino que su valoración no es tasada y que admite una cierta subjetividad que no debe confundirse con arbitrariedad”.*

En el mismo sentido y dirección: Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 19 Nov. 1994, Fundamento de Derecho Tercero:

*“En nuestra ya transcrita sentencia de 27 de noviembre de 1993, atendiendo a que se había acreditado la participación de las víctimas en el incendio que causó su muerte, fijamos, en favor de cada uno de los padres de los fallecidos, la indemnización de cuatro millones de pesetas, siguiendo doctrina jurisprudencial (Sentencias de la antigua Sala Cuarta de fechas 28 de noviembre de 1988, 10 de febrero de 1989, y de la Sección Primera de la actual Sala Tercera de 14 de septiembre de 1989 y de esta Sección Sexta de la misma Sala de fecha 29 de mayo de 1991), según la cual la concurrencia de causas diferentes, unas imputables a la Administración y otras a conductas ajenas, debe valorarse para atemperar equitativamente la responsabilidad administrativa, al mismo tiempo que reconocíamos que*

*el resarcimiento del daño moral, derivado de la muerte de los hijos, como cualquier otro de la misma naturaleza, por su carácter afectivo y de “pretium doloris” carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo (Sentencias de la Sección Primera de la Sala Tercera de fecha 1 de diciembre de 1989, de la Sección Segunda de la misma Sala de 4 de abril de 1989, y de la Sección Tercera de la propia Sala de fecha 31 de octubre de 1990)”.*

Ahora bien, la jurisprudencia ha consolidado una línea bastante regular en relación a que **este daño moral queda excluido y no podrá alegarse si ya se reclama un daño sufrido en un determinado bien. (Aunque como siempre que acudimos a las fuentes jurisdiccionales existe también alguna sentencia en sentido contrario).**

Como afirma la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.002, el concepto de daño moral “no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda este que alcance también la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente, cuando ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es el hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además si se produce (...). Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial.”

Aunque tal concepto de daño moral se ha ido ampliando e incluso existen sentencias que admiten que junto con el daño físico y por el mismo hecho se pueda incluir un daño moral. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2.002 señala que “aunque el resarcimiento del daño moral, en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, por su carácter efectivo y de pretium doloris carece de módulos o parámetros objetivos, entendemos que en atención a las circunstancias concurrentes derivadas de la lesión: sufrimiento, intervenciones quirúrgicas y rehabilitación, procede que señalemos por este concepto y a título de responsabilidad patrimonial una suma adicional a la ya percibida..., en atención a que la pretensión extraordinaria no contempló entre los perjuicios concurrentes el daño moral, y que el particular no tiene el deber jurídico de soportar a pesar de la exigibilidad de la prestación militar”.

Igualmente serán indemnizables los daños causados sobre los derechos de la personalidad, por ejemplo es imputable a la Administración responsabilidad porque el detenido haya sobrepasado los límites temporales previstos en la Constitución sin haber sido puesto a disposición judicial. Aquí no existe propiamente un daño físico o patrimonial pero si un daño moral por mantener retenido a una persona más tiempo del permitido por la Ley. Así lo establece entre otras la STS de 22 de abril de 1994.

Otro ejemplo sería la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 4 de mayo de 2004 reconoce daños morales por los perjuicios ocasionados por el Ministerio del Interior a un ciudadano al otorgarle un número de DNI ya existente.

«QUINTO. A la luz de la doctrina arriba expuesta, el recurso se ha de estimar porque en autos ha quedado claramente acreditado, y ello no lo niega la propia Administración demandada, que la misma cometió un error consistente en otorgar al demandado, a partir de 1995, igual número de identidad que a otra persona, hasta el 7 de febrero de 2000. Esa situación supuso serios inconvenientes y perjuicios al actor, porque, como se acredita en las actuaciones, ese número del documento nacional de identidad lo portaba también una persona contra quien se dirigieron distintos procedimientos mercantiles y de otra índole, con la consiguiente adopción contra ella de medidas aseguradoras de sus bienes, y al confundírsele al actor, dada esa similitud de número del DNI, con esa persona, no se le concedieron créditos bancarios ni podía contratar servicios con determinadas empresas, etc., lo que dio lugar a que tuviera que realizar multitud de gestiones para aclarar la situación, con las pérdidas de tiempo y el menoscabo que ello suponía para su propia fama.

Esa responsabilidad acreditada de la Administración demandada en una actuación errónea y antijurídica causa unos daños y perjuicios que el actor no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que aquélla se los ha de reparar a tenor de su exacta acreditación y cuantificación conforme a los principios de equidad y proporcionalidad.

El propio demandante reconoce que es muy difícil evaluar esos daños de derivados de los inconvenientes y de las gestiones que tuvo que realizar para aclarar los entuertos que se produjeron a consecuencia de ese error de la Administración, así como los daños puramente morales que ello supuso.

Esta Sala entiende que, efectivamente, esa situación le ha causado al actor, al confundirlo lógicamente con la otra persona que tenía el mismo número del documento nacional de identidad, una serie de inconvenientes, especialmente por la actuación irregular de esta última arriba expuesta, que, además, afecta a su fama, con los perjuicios morales que ello supone. Si bien, ponderando el tiempo en que duró de esa situación y los efectivos daños de todo tipo que se le ha irrogado al recurrente, se ha de fijar en 6.010,12 euros la cantidad que le ha de abonar la Administración demandada en concepto de responsabilidad patrimonial por los hechos expuestos, al ser la más proporcional a la exacta gravedad y alcance de los daños y perjuicios causados por la misma.»

En este último caso podría verse una cierta compatibilidad entre un daño patrimonial (gastos generados al reclamante como consecuencia de trámites, gestiones, pagos de tasas etc...necesarios para subsanar el error en el número de DNI o para paliar sus consecuencias) y daños morales, pero en todo caso la sentencia no hace ese distingo a la hora de fijar la indemnización, sumando al daño moral el daño patrimonial causado o alegado.

## 6. EL DAÑOS EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE.

Llegados a este punto de la exposición podemos definir el **daño como todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma, que sufre una persona y del cual haya de responder otra.**

Nuestro Código civil utiliza como sinónimo de dicho término el de perjuicio que la doctrina considera que responde a un concepto amplio de daño que comprende los deméritos o gastos que se ocasionan por el acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, además del detrimento material causado de modo directo.

Pero a la hora de determinar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo atenderemos a este daño, que puede ser incluso un daño emergente. Por ejemplo se considera **daño emergente** la superior inversión que tuvo que realizar una

persona debido a que una estación de servicio no pudo construirse hasta el año 1989 cuando debió construirse en el año 1981 (STS 23 de mayo de 2.005), sino que también debe tenerse en cuenta lo que se conoce como lucro cesante.

El **lucro cesante** requiere demostrar que se ha producido, de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo y susceptible de valoración económica derivado de la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes. Se van a excluir aquí las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas (STS de 3 de noviembre de 2.004, 18 de marzo de 2.000, 17 de julio de 1997 o 3 de febrero de 1989).

En este caso, para reclamar un lucro cesante, se exige un mayor rigor en la prueba por parte del reclamante, excluyéndose aquellas ganancias que se hubieran podido obtener por actividades ilegales como es lógico.

Y así podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala contencioso-administrativa, sec. 6.<sup>a</sup>, Sentencia de 12 de mayo de 1997 (EDJ 1997/3188). *“si bien la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1.106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio, 12 y 22 de noviembre de 1985), es de tener en cuenta que en el concepto de lucro cesante:*

*a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo (así en Sentencia de 15 de octubre de 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes....*

*b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización. ...*

*c) Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia, entre otras, de 3 de febrero de 1989) falta una prueba que determine la certeza del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el caso del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de octubre de 1986, entre otras) ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios, lo que se acredita por la variabilidad cuantificadora y el distinto ámbito temporal previsible, que se contiene en los diversos dictámenes periciales.*

*DÉCIMO.– Por faltar, en el caso examinado, un razonable juicio de probabilidad, que se enmarca en meras hipótesis, como expresamente se consigna en los dictámenes aportados, y en una futura posibilidad de dejar de obtener unos beneficios, lo que imposibilita la concreción de la suma instada, procede la desestimación de la reclamación”.*



O la sentencia del Tribunal Supremo, Sala contencioso-administrativa, sec. 7.<sup>a</sup>, Sentencia de 5 de diciembre de 2000. EDJ 2000/49628. “no puede afirmarse que fuera titular de derechos firmes y consolidados sino de meras expectativas indeterminadas generadas en función de la gestión realizada, por lo que el cese anticipado no origina una pérdida de derechos económicos indemnizable. Así resulta inexistente la lesión y el daño ocasionado entra dentro del que ha de soportar. De otro lado, el recurrente tiene la posibilidad de adscribirse a los nuevos autoservicios recaudatorios de la Administración, o de reingresar como contratado laboral”.

 **EL PAÍS** 

ESPAÑA

ANDALUCÍA CATALUÑA C. VALENCIANA GALICIA MADRID PAÍS VASCO MÁS COMUNIDADES TITULARES »

TRIBUNAL SUPREMO >

## El Estado tendrá que pagar 8 millones a una empresa por 30 años de retraso en darle una ruta de autobús

El Supremo condena al Gobierno por su demora en la tramitación de una ruta entre Madrid y Pamplona

    11

  

## 7. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN DERECHO PRIVADO.

Hasta el momento nos hemos referido y hemos analizado los caracteres y presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando actúa como tal, como un sujeto de derecho público, pero también pueden existir circunstancias, las menos en las que actúe sujeta a derecho privado, más común será la posibilidad de que esa Administración actúe a través de personas de derecho privado o concurriendo a causar ese daño conjuntamente una Administración Pública y un sujeto privado.

El **artículo 35** de la Ley 40/2015, regula la responsabilidad de derecho privado, estableciendo que en todos esos casos que la responsabilidad se exigirá conforme a las previsiones establecidas en los artículos 32 y siguientes.

Así establece que:

### Artículo 35 Responsabilidad de Derecho Privado

Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

Por lo tanto aun cuando se trate de actuaciones de la Administración Pública como sujeto de derecho privado o la Administración actúe a través de un sujeto privado, como por ejemplo un contratista, o incluso cuando exista una concurrencia de responsabilidades entre



la Administración y un particular y se dirija la reclamación contra el particular o incluso cuando la reclamación se dirija directamente contra la empresa de seguros que cubra ese riesgo a la Administración Pública, esa responsabilidad deberá exigirse conforme a los principios de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Esta claridad del artículo 35 debería ser suficiente para desterrar de una vez por todas las sentencias que aún se observan en los tribunales de la jurisdicción civil en donde se sustancian conforme al ordenamiento civil supuestos de responsabilidad conjunta de un particular y la Administración Pública, que claramente quedarán ahora residenciados en la jurisdicción contencioso – administrativa.

Con la redacción actual del artículo 35, no cabe duda de la intención del legislador de someter al régimen de responsabilidad de la Administración a las entidades pertenecientes al sector público, por medio de las cuales se actúa en relaciones de derecho privado. Sin duda, esta disposición, responde a la proliferación en los últimos años de entidades sometidas a derecho privado que se integran en el sector público. Por ende, no cabe duda de que la responsabilidad patrimonial extracontractual de estas entidades de derecho privado, sea cual sea la actividad en que intervengan, estará sometida a los mismos principios que la responsabilidad de la Administración Pública y será exigible con arreglo a los mismos procedimientos que aquella, siendo reclamable exclusivamente en vía contencioso-administrativa. Se escinde el régimen, según se trate de una actuación desarrollada por una administración pública o por un ente privado. En el primer caso, se establece una responsabilidad directa y objetiva, mientras en que el segundo supuesto, se trata de una responsabilidad indirecta o por culpa, bajo el axioma de la responsabilidad in vigilando, con base en el Título XVI del Libro IV del Código Civil, artículos 1902 y siguientes.

Ahora bien, con el sistema de la Ley 40/2015, se avanza un paso más a favor de extender el sistema de responsabilidad regulado por el derecho administrativo y su exigibilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo a los supuestos en los que actúe la Administración Pública en relaciones jurídico privadas, sino también cuando quien actúe no sea una Administración sino una persona jurídico privada, que desempeñe una actividad de la que se beneficie la Administración. Por tanto, este elemento subjetivo de presencia de una administración actuante por medio de una u otra forma, constituye el principio básico en torno al que gravita este régimen.

## **SUPUESTOS PRÁCTICOS.**

### Supuesto 1. (Concurrencia de un tercero)

Una vecina reclama al Ayuntamiento por el accidente sufrido con su vehículo al atropellar una yegua. ¿Se podría repercutir contra el propietario del animal?

Así, por ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León **de 5 de diciembre de 2002** ofrece unos criterios que directa o indirectamente nos permiten unas consideraciones válidas para el caso que nos consultan, salvando ciertas diferencias de hecho.

Se trataba de la presencia en la calzada de un perro, cuya pertenencia a tercera persona no se acreditó, causando daños a un vehículo que circulaba por la vía pública. Dicha sentencia considera

esencial la no constancia de la pertenencia del perro a persona determinada, pues «de haberlo hecho se trataría de una circunstancia que interrumpe la relación de causalidad entre el servicio de vías públicas [entendido en el sentido más amplio de ordenación del tráfico en las vías urbanas y seguridad en lugares públicos] y el daño causado».

Nos es preciso recordar, a este respecto, que el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (BOE del 3), Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), atribuye a los entes municipales tales funciones de seguridad y ordenación del tráfico; y que el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, adjudica al titular de una vía pública la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación.

Pues bien, volviendo a los criterios de la citada sentencia, se admite que sólo cabría declarar la responsabilidad de la Administración en el caso de desconocimiento del dueño del animal que irrumpió en la vía pública (circunstancia que no es del caso consultado), si la Administración hubiese incurrido en «culpa in vigilando» de dicha vía invadida.

Luego «a sensu contrario»: a) existiendo el dueño del animal e identificado el mismo, éste es responsable de los perjuicios que causare dicho animal aunque se le escape o extravíe ( art. 1905 ;digo Civil); b) aun en el caso de que se aludiese al principio de «culpa in vigilando» por parte del Ayuntamiento, el caso consultado presenta ciertas peculiaridades que, a nuestro juicio, aminoran, cuando menos, la aplicación estricta de dicho principio.

Ciertamente, no desconocemos las medidas y previsiones respecto a los Ayuntamientos contenidas en la Ley 50/1999, de 23 de diciembre sobre Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos; pero esta norma no parece de aplicación a los équidos y, en todo caso, no es lo mismo el control administrativo de un caballo que de unos perros (objeto primordial de dicha Ley). Y, a este respecto, la citada sentencia del TSJ de Castilla y León observa que el Real Decreto Legislativo 339/1990, también citado, al atribuir la responsabilidad del mantenimiento de las vías públicas advierte, y conviene resaltarlo, que ello será «en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación», lo que para el Tribunal significa que sólo habría prestación negligente del servicio público de las vías «si no se hubieran cumplido unos estándares mínimos que se obtienen de la razonable y necesaria experiencia así como de la eficacia exigible a un servicio público»; estándares mínimos, pensamos, que pueden no ser los mismo para cualquier tipo de animales.

En resumen, consideramos, salvo mejor opinión en contra, que en el presente caso, y tal y como se nos pregunta, existen argumentos para que el Ayuntamiento derivase hacia el dueño de la yegua la responsabilidad de los daños causados por su irrupción en la vía pública.

## Supuesto 2. (Responsabilidad por omisión)

(Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2.000, rec. 990/1999)

Se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. Gonzalo C. G. el 21 Jul. 1998 por los daños y perjuicios sufridos el día 20 Jul. 1997 en el vehículo de su propiedad, Opel Corsa, matrícula C-4375-AL y que ascienden a la cantidad de 101.792 ptas.

Tales daños se produjeron, según manifiesta el recurrente, cuando circulaba por la carretera N-651 (Betanzos-Ferrol), y al llegar al lugar de Ponte do Porco, aproximadamente en el p.k 9,500, se precipitó sobre su vehículo un árbol procedente del talud del margen derecho de la carretera. (...)

**TERCERO..** El artículo 106.2 de la Constitución Española establece que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece idéntico derecho, dentro del sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas: «1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.»

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas han sido concretados en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, por todas, la sentencia de 28 Ene. 1999 señala que:

«Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.»

«Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercer del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 May., 4 Jun., 2 Jul., 27 Sep., 7 Nov. y 19 Nov. 1994, 11 Feb. 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 Feb. 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 Feb. y 1 Abr. 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.»

**CUARTO.** «La responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sujeta en el momento de producirse los hechos al régimen establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado vigente a la sazón, y en los artículos 120 y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, tiene carácter objetivo.

Esta fundamental característica impone que no solo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que 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 por la actividad administrativa será a ella imputable.»

«Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

- a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.
- b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que --válidas como son en otros terrenos-- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
- c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -- única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente--, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.
- d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que 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 corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquélla responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.»

QUINTO. Aplicando tales principios al supuesto de autos, podemos considerar acreditado que la causa eficiente de los daños fue la caída de un árbol, procedente del talud del margen derecho de la carretera N-651 (Betanzos-Ferrol), por la que circulaba el recurrente, sobre el vehículo conducido por el mismo, O. matrícula. Así se desprende de las manifestaciones realizadas por el mismo ante la Guardia Civil, que comprobó la realidad de los daños mediante la inspección ocular del lugar de los hechos, y la existencia en el mismo de un árbol caído, según consta en el atestado elaborado por la fuerza actuante.

Ello permite afirmar la existencia de una relación de causalidad entre el evento dañoso y el funcionamiento anormal de los servicios públicos, teniendo en cuenta, según se desprende del Informe del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de la Demarcación de Carreteras del Estado en La Coruña de fecha 2 Mar. 1999, que el árbol causante de los daños se encontraba en zona de dominio de la carretera, correspondiendo ésta a la Red de Interés General del Estado, cuya conservación, mantenimiento, y demás actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, ordenación de accesos y uso de las zonas de dominio público, de servidumbre y de afección corresponde al Ministerio de Fomento en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Carreteras, no habiendo resultado acreditado que el siniestro hubiera tenido lugar por causas imprevisibles e inevitables que pudieran ser constitutivas de fuerza mayor, cuya prueba hubiera correspondido a la Administración (STS 23 Feb. y 30 Sep. 1995 y 6 Feb. 1996, entre otras), por lo que el recurso ha de ser estimado declarando el derecho del actor a ser indemnizado por los daños sufridos en su vehículo y que ascienden a la cantidad de 101.792 ptas., cuya realidad y cuantía han quedado probadas mediante las facturas de reparación aportadas al expediente. (...)

### Supuesto 3. (Importancia de la prueba)

(Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, de 21 de enero de 2.010, rec. 432/2009).

Recurso interpuesto por doña Carlota contra la Resolución del Cuarto Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Salamanca de 15 de mayo de 2006, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por las lesiones sufridas el día 12 de marzo de 2003 por caída en la C/ Galileo de Salamanca, al entender que queda acreditado que sobre las 13:00 horas

del día 12 de marzo de 2003 la actora sufrió una caída en la C/ Galileo de Salamanca en la que se estaban realizando obras de sustitución de redes de saneamiento por la empresa Aqualia Gestión Integral del Agua, S.A., con el resultado de fractura luxación de hombro derecho, entendiéndose que en una calle en obras hay restos de grava y arena y es factible que la demandante resbalara en la arena o la gravilla al bajar un escalón en la calle;

Se alega que el Ayuntamiento demandado no sólo tiene el deber de conservar y mantener las vías públicas en perfecto estado, sino que también tiene un deber de vigilancia y control que se extiende a las obras que en ella se realicen, aunque no sean municipales, evitando la existencia de elementos objetivos que pongan en riesgo la seguridad de los peatones, no existiendo en el caso ni pasarela para los peatones ni prohibición de paso a los mismos. (...)

**SEGUNDO.** Sobre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado.

En primer lugar hemos de abordar la alegada por el Ayuntamiento demandado ausencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio relativo a la adecuada conservación de la calzada y la caída sufrida por la actora; es decir, la falta de cumplida acreditación del hecho determinante del daño que se reclama. En este sentido la juzgadora de instancia no desconoce las diferencias entre las declaraciones de la actora y las de los testigos por ella propuestas, si bien entiende que tales diferencias no son tan relevantes como pretende la Administración "puesto que en una calle en obras hay restos de grava y arena, y es factible que la demandante resbalara en la arena o la gravilla al bajar un escalón en la calle".

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, y en especial, en materia de conservación de calzadas y vías públicas, podemos efectuar las siguientes consideraciones.

La STS de 10 de octubre de 2007, recogiendo una reiterada doctrina del Tribunal Supremo, señala que "Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer 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 los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido", debiendo identificarse el servicio público a los fines del artículo 106.2 de la Constitución 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 (SSTS de 18 de abril y 12 de julio de 2007).

Ello no obstante, la STS de 17 de abril de 2007 señala que "Sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la



responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1997, también afirmamos que "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración, en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla". En el mismo sentido las sentencias de 19 de septiembre de 2002 y 20 de junio de 2003, 7 de febrero y 6 de marzo de 1998, refiriendo estas últimas que no resulta tal responsabilidad de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, por el hecho de que la Administración ejerza competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización. Y en relación con supuestos de inactividad de la Administración, no resulta exigible a la Administración una conducta exorbitante, siendo una razonable utilización de los medios disponibles en garantía de los riesgos relacionados con el servicio, como se desprende de la sentencia de 20 de junio de 2003, lo que en términos de prevención y desarrollo del servicio y sus infraestructuras se traduce en una prestación razonable y adecuada a las circunstancias como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio.

Más concretamente, y en relación con el deber de conservación de las vías públicas que compete a las entidades locales ex artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en cuya virtud "2. El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: d)... pavimentación de vías públicas urbanas...", debemos poner de manifiesto que teniendo el daño origen en una omisión administrativa, la responsabilidad por omisión es siempre una responsabilidad subjetiva. En materia de perjuicios causados por omisión administrativa la antijuridicidad del daño no es distinguible o separable de la idea de culpa, a pesar de que, con carácter general, el sistema español de responsabilidad sea de carácter objetivo. Sólo en hipótesis, en efecto, cabe plantear una responsabilidad objetiva por omisiones administrativas lícitas, inherentes al funcionamiento normal, sin infracción del deber de diligencia funcional. Ello se debe a que la causa del daño, una omisión, sólo puede concretarse previa contemplación de un deber de actuar ante una situación dada que permite aislar y diferenciar, como hecho omisivo dañoso, la pasividad de la Administración en un momento dado. Quiere decirse que, a diferencia de la acción que constituye un hecho positivo y por sí sola revela su existencia, sea o no lícita, la omisión sólo puede concretarse por relación a una situación dada y un obrar necesario asociado a ésta. La mera actitud pasiva de un sujeto sólo constituye un hecho omisivo cuando puede ser identificada con la ausencia de una actuación concreta que resulta debida con referencia a una determinada situación objetiva o subjetiva. Por eso, la responsabilidad por omisión es siempre una responsabilidad por inactividad, por infracción de un deber legal de obrar establecido en interés ajeno. El contenido de esa conducta obligada ante una situación dada constituye lo que se ha denominado estándar de actividad mínima exigible, que puede hallarse expresamente formulado en las leyes o reglamentos propios del servicio o inducirse del contenido y circunstancias de funcionamiento de éste, teniendo en cuenta que toda actividad técnica entraña un peligro potencial, un riesgo de intensidad variable en cuanto a la producción de daño, lo que obliga a introducir dispositivos de seguridad o medidas de vigilancia que han de considerarse inherentes al servicio.

Por otro lado, ese deber de seguridad y vigilancia no puede extenderse más allá de los eventos que sean razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio, y esta previsibilidad razonable no es de términos medios sino mínimos. Así, con carácter general una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de dimensiones insignificantes o visibles entraña un daño no antijurídico,



que debe soportar el administrado desde el mismo momento en que participa del servicio público de aceras o calzada, y ello porque no se puede pretender que la totalidad de las aceras o calzadas de un casco urbano cualquiera se encuentren absolutamente perfectas en su estado de conservación y rasante, hasta extremos insoportables.

En este sentido destaca la expresiva STS, Sala 1ª de 22 de febrero de 2007 que "Es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003), en aplicación de la conocida regla *id quod plerumque accidit* (las cosas que ocurren con frecuencia, lo que sucede normalmente), que implica poner a cargo de quienes lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por lugares de paso".

La valoración de la antijuridicidad en estos supuestos representa -expresa o constata- los resultados de la actividad del entendimiento atribuyendo determinadas significaciones o consecuencias a acontecimientos naturales o actividades humanas, activas o pasivas, para lo que se toman como guía las reglas de la lógica, razón o buen sentido, pautas proporcionadas por las experiencias vitales o sociales o criterios acordes con la normalidad de las cosas ("*quod plerumque accidit*", según hemos visto) o del comportamiento humano ("*quod plerisque contingit*"), limitándose la verificación de estos juicios a su coherencia y razonabilidad, y que pueden determinar bien la moderación de la responsabilidad del causante mediante la introducción del principio de concurrencia de culpas, bien la exoneración del causante por circunstancias que excluyen la imputación objetiva cuando el nacimiento del riesgo depende en medida preponderante de aquella falta de atención y cuidado.

Teniendo presente las anteriores consideraciones generales, y en relación con la invocada ausencia de nexo causal, debemos significar lo siguiente:

a) La primera comunicación de la actora en relación a los hechos la dirigió al Ayuntamiento demandado vía burofax -y a través de su abogada- el día 12 de marzo de 2004, es decir, justo un año después de que tuviera lugar la caída que denuncia (12 de marzo de 2003), y en la que literalmente decía que había sufrido "una caída en una calle lateral junto a la Avda. de Portugal cuando se dirigía a la Carnicería Hnos. Martín. La calle se encontraba en obras y al bajar la acera, donde ahora han pintado el paso de cebra, había grava y se cayó sobre el hombro derecho... Una vez conozcamos las secuelas se pondrá en conocimiento de este Ayuntamiento al efecto de precisar la indemnización que solicitamos por la caída sufrida en la vía pública motivada por las obras existentes. En el período probatorio aportaremos testifical de las personas que fueron testigos de la caída";

b) En fecha 30 de abril de 2004 la Secretaria de la Comisión de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Salamanca solicitó informe técnico al Director del Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente, adjuntándole copia de la solicitud de indemnización, que se contestó en el sentido de que "Con los datos que figuran en el expediente es imposible averiguar dónde ha sido el accidente y, por tanto, tampoco es posible emitir informe técnico"; en fecha 5 de octubre aquélla dirigió comunicación a "Aqualia" concediéndole el trámite de audiencia de diez días para que alegase cuanto considerase conveniente a su derecho en relación con la reclamación solicitada a ese Ayuntamiento por la actora. Por escrito de 19 de octubre de 2004 la entidad aqualia-FCC Salamanca UTE contestó que "Revisada la documentación aportada, con los datos acreditados no es posible averiguar dónde ha sido el siniestro (el informe del Servicio de Medio Ambientes de ese Ayuntamiento se manifiesta en el mismo sentido), por lo que Aqualia no puede hacerse responsable de la indemnización solicitada sin realizar la más mínima comprobación y evaluación de los hechos", solicitando se resuelva el expediente en el sentido de no existir responsabilidad alguna de aqualia-FCC Salamanca UTE;

c) En fecha 14 de febrero de 2005 el asesor jurídico del Ayuntamiento informó en el sentido de que -aparte de defectos formales subsanables sobre carencia de firma y DNI de la solicitante- al omitirse por completo las circunstancias fácticas en que se produjo el accidente, especialmente la vía pública en que sufrió la caída, resulta imposible establecer un nexo causal entre los daños reclamados y los servicios públicos municipales y puesto que la carga de la prueba incumbe a quien reclama, procede desestimar la reclamación. De dicho informe se dio traslado a la solicitante

la que mediante escrito firmado por Letrada de 7 de abril de 2005 alegó, entre otros particulares: que la caída tuvo lugar al cruzar la calle Galileo cuando se dirigía desde la frutería a la carnicería Hnos. Martín; que la calle se encontraba en obras y la grava que había en el suelo le hizo resbalar, cayendo sobre su hombro derecho; que fue levantada del suelo por doña Sonsoles , que pasaba en ese momento por la misma zona y vió como se caía, ayudándola a llegar a su casa y llamando luego a una ambulancia que la llevó al hospital acompañada de una vecina que estaba a la puerta del inmueble; que además de la citada doña Sonsoles fue testigo presencial de la caída doña Agustina, dependienta de la carnicería Hnos. Martín a la que se dirigía; y solicitó, entre otras pruebas, la testifical de las citadas doña Sonsoles , consignando su domicilio, y doña Agustina - cuyos apellidos desconocía- que podía ser citada en el domicilio de trabajo;

d) En el seno del procedimiento administrativo, y a presencia de la Letrado de la reclamante, se recibió declaración a quien en realidad resultó ser la propietaria de la carnicería, doña Felicidad - no la dependienta Agustina-, que manifestó que la vio caer en un desnivel que había en la calle Galileo porque estaba roto el pavimento y faltaba un escalón; que no estaba señalizado el paso de cebras, ni vallado, siendo esa la zona señalizada para pasar la calle; que se veía claramente que era una zona de obras y que estaba toda la calle levantada; también compareció doña Sonsoles , quien declaró que ya vio caída a doña Carlota; que ocurrió en la esquina de la Avenida de la Estación con la calle Galileo; que era un paso de peatones que no estaba pintado, que no había vallas y que se había caído mucha gente;

e) Tras la emisión del informe del asesor jurídico -en que se imputaba falta de diligencia de la reclamante al tratarse de una zona en la que claramente se advertía que estaba en obras-, alegar la actora en el trámite de audiencia concedido que la zona de paso estaba sembrada de desniveles y gravilla, y emitirse dictamen por el Consejo Consultivo de Castilla y León -en sentido desestimatorio de la reclamación por considerar no corroborada la versión de la reclamante, ni las circunstancias que acreditan la relación de causalidad, al no existir tampoco atestado policial u otro tipo de informe oficial- se dictó en fecha 15 de mayo de 2006 la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo desestimando la solicitud de indemnización por importe de 52.067,89 € en base a la falta de diligencia de la reclamante que determina la ruptura del nexo de causalidad entre los daños y el funcionamiento de los servicios públicos;

f) Ya en la demanda la actora alegó que al cruzar la calle Galileo por donde ahora existe un paso de peatones se cayó al suelo y que dicha calle se encontraba en obras con la existencia de grava, materiales de construcción y desniveles, anunciando la prueba testifical de doña Felicidad , como propietaria de la carnicería que ese día además se encontraba trabajando, y de doña Sonsoles , quien pasaba en ese momento por el lugar del accidente, si bien en la fase de proposición ya no incluyó a esta testigo y amplió su petición a doña Virtudes , vecina suya, matizando más adelante (hecho 5º de la demanda) que sufrió la caída "al resbalar por la existencia de un desnivel y gravilla", lo que luego reiteró en su escrito de conclusiones; y

g) En fase de prueba, y en lo que ahora interesa, doña Virtudes , vecina de la actora, declaró que no la vio caer pues se enteró del accidente cuando ella salía de casa; que la zona llevaba tiempo en obras, y que no había pasarelas para peatones -pasaban de frente por el medio de las obras- pero que no había zanjas; doña Felicidad -propietaria de la carnicería sita en el Paseo de la Estación esquina con calle Galileo- declaró que estando en el interior de su establecimiento vio caer a la actora más o menos hacia la mitad de la calzada, donde había "un escalón" en el que se habían caído otras personas, y que la calle estaba toda levantada, llevando ya tiempo en obras, las cuales se veían perfectamente; finalmente, la actora declaró que sabía perfectamente cuál era la calle donde se produjo el accidente y que si eso no se puso en el burofax sería cosa de la abogada; que "la caída se produjo al bajar a la calle y porque el pie derecho se le resbaló y se cayó encima de todos los chinarrillos"; "que se cayó por culpa de la grava o los chinarrillos o lo que fuese aquello"; que en la carnicería estaba la que trabaja allí -Agustina-, que es a quien ella conoce, pero no la dueña, ignorando si Felicidad es o no la propietaria; y que no había visto antes las obras.

Así las cosas, el recurso de apelación ha de correr suerte estimatoria. La Sala no cuestiona en modo alguno la posibilidad de que en una calle en obras -o sin ellas- un peatón resbale por la existencia de restos de arena o gravilla; ahora bien, la mera posibilidad ("factible" dice la sentencia) no puede erigirse sin más en elemento determinante de una responsabilidad dentro del específico ámbito relativo al adecuado mantenimiento de las vías públicas en el que, en aplicación de la doctrina arriba expuesta, es esencial, decisivo, acreditar las concretísimas circunstancias en que se produjo la caída de la peatón, y ello como único medio posible de valorar el eventual incumplimiento de lo que hemos denominado estándar de actividad mínima exigible, circunstancias

que además no se presumen sino que han de ser cumplidamente probadas por quien reclama ex artículo 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el caso que aquí nos ocupa debemos poner de manifiesto las siguientes consideraciones:

a) La primerísima reclamación dirigida al Ayuntamiento por la actora no sólo (1) no identificó de modo inequívoco el lugar exacto donde acaeció el accidente -el cruce del Paseo de la Estación con la calle Galileo ni siquiera guarda colindancia con lo que se denominó genéricamente "calle lateral junto a la Avenida Portugal"- y ello pese a que como la propia actora reconoció sí sabía perfectamente dónde se había caído -si no se dijo así sería cosa de su abogada, alegó-, indefinición o ausencia de exacta identificación que a la postre propició el sentido exculpatorio de los dos informes recabados por el Ayuntamiento -Área de Ingeniería Civil y Medio Ambiente y concesionaria del servicio de abastecimiento de agua- de que con esos datos era imposible averiguar dónde se había producido el accidente, sino que, y sobre todo, (2) dicha reclamación se formuló exactamente un año después de que ocurriera el accidente, dilatado margen temporal que limita considerablemente, cuando no imposibilita, las posibilidades de prueba por las demandadas en orden a determinar las concretas circunstancias concurrentes un año antes en la zona de la caída: escalones, desniveles, arena, gravilla... por definición, elementos cambiantes con el tiempo. Este lapso temporal es única y exclusivamente imputable a la propia voluntad y estrategia de la actora -el Consejo Consultivo de Castilla y León destaca expresivamente la ausencia de atestado policial-, la que, por consiguiente, ha de soportar las consecuencias negativas que de ello se deriven ex artículo 217.6 LEC , al ser ella la única implicada que conoció temporáneamente la existencia del accidente, pudiendo proveerse desde ese momento y con facilidad de pruebas documentales o fotográficas a tal fin;

b) Pero es que, además, esta Sala no comparte la apreciación de irrelevancia que la juzgadora de instancia atribuye a las diferencias o discrepancias entre las declaraciones de la actora y las prestadas por los testigos por ella propuestos. El largo lapso temporal entre el accidente y su puesta en conocimiento al eventual responsable, prácticamente reduce el enjuiciamiento sobre la procedencia o no de la reclamación -admitida la posibilidad misma del accidente- a su credibilidad y verosimilitud, lo cual a su vez depende de la persistencia, firmeza, univocidad y fuerza de convicción en la propia versión, condiciones aquí no concurrentes; en efecto, cabe señalar: (1) lo que comenzó siendo una caída por la grava al bajar la acera, pasó a ser una caída al cruzar la calle "sembrada de desniveles y gravilla", para luego resbalar "por la existencia de un desnivel y gravilla", y finalmente producirse la caída "al bajar a la calle y porque el pie derecho se le resbaló y se cayó encima de todos los chinarrillos"; (2) a quien la actora había identificado como Agustina, dependienta de la carnicería que ese día estaba trabajando y vio la caída, resultó luego ser Felicidad , propietaria de la misma y a quien aquélla no conoce, siendo dos personas distintas; (3) ello no obstante, la citada doña Felicidad , que afirmó haber visto el accidente desde el interior del establecimiento, declaró que la caída se produjo hacia la mitad de la calle, donde "faltaba un escalón", lo que no se compagina con la versión de la actora; (4) a quien identificó también como testigo presencial del accidente, doña Sonsoles , resultó que no había visto la caída, no siendo luego propuesto su testimonio en sede judicial; (5) a quien no mencionó como testigo en el expediente administrativo y sí en sede judicial, doña Virtudes , tampoco vio la caída; y (6) parece claro pues que ni el bordillo de la acera puede identificarse con un desnivel o falta de escalón hacia la mitad de la calle, en la que tampoco había zanjas, ni la arena, grava o gravilla fueron mencionadas por los testigos, no respondiendo las sucesivas variaciones en la versión de la actora sino a un intento de adaptar ésta a las distintas manifestaciones de los testigos; y

c) En definitiva, no obran en la causa elementos de juicio suficientes para poder valorar el grado de acumulación, peligrosidad y demás circunstancias de la arena, grava o gravilla que pudieran existir en la calle como consecuencia de las obras que se estaban llevando a cabo, es decir, para enjuiciar si se trataba en el caso concreto o no de una irregularidad de la calzada banal o insignificante, de un riesgo inexistente, no cualificado o irrelevante, máxime cuando los testigos declararon que las obras eran perfectamente visibles, todo ello puesto en relación con la atención, cuidado y control normal del propio deambular, ausencia total de prueba que ha de imputarse a la actora con la consecuencia de no estimar acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio de la Administración y el daño sufrido, daño que la actora desde la perspectiva de la antijuridicidad tiene el deber jurídico de soportar, lo que conlleva, como ya se anticipó, la íntegra desestimación de la demanda, siendo ya innecesario el estudio del resto de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

**TERCERO.-** Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio que se establece en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dada la estimación del recurso, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

ESTIMAR el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Salamanca contra la Sentencia de fecha 30 de enero de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Salamanca, la que se revoca, desestimándose en su lugar el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por doña Carlota contra la Resolución del Cuarto Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Salamanca de 15 de mayo de 2006, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad formulada por las lesiones sufridas el día 12 de marzo de 2003, por su conformidad con el ordenamiento jurídico, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de ambas instancias.

Devuélvanse los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, y dejando el original en el libro correspondiente.

#### **Supuesto nº 4 (inexistencia nexo causal).**

(Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 28 de enero de 2.004).

En el presente proceso la parte demandante LEVANTINA DE GRANITOS, S.A. interpone recurso contra Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Algueña de 6.04.1999 que desestima reclamación efectuada el 9.7.1988 solicitando 684.000 pesetas por daños y perjuicios en vehículo de su propiedad, Matrícula A por existencia de obstáculo en la Carretera que produjo accidente de circulación el día 26.07.1997.

Con fecha 9.7.1998 se presentó ante el Ayuntamiento demandado reclamación coincidente con el escrito de demanda en el presente proceso en el que se manifestaba:

"...Que en la noche del día 26 de Julio del año 1.997, circulaba por la carretera de Pinoso, el vehículo descrito en el Hecho anterior, conducido, con la debida autorización de mi representada, por su empleado Don Héctor, y al entrar en la población de Algueña, observó unas luces que indicaban que el pueblo estaba en fiestas, y, debajo de ellas, el Ayuntamiento de Algueña había puesto una valla en dicha carretera, sin señalización de clase alguna, y totalmente antirreglamentaria, por lo que el conductor del vehículo de mi representada la vio cuando estaba encima, por lo que se vio forzado a efectuar maniobra evasiva para esquivarla, lo que le hizo perder el control y chocar contra una pared, produciéndose daños en el vehículo que, sin tener en cuenta el Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A), han sido peritados en la suma de SEISCIENTAS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTAS OCHENTA Y OCHO PESETAS, que costará su reparación, que con el meritado Impuesto, ascendería a la suma de SETECIENTAS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTAS NOVENTA Y CUATRO PESETAS, por lo que habiéndose peritado igualmente el valor venal de dicho vehículo en la fecha del accidente, en la suma de SETECIENTAS TREINTA Y CUATRO MIL PESETAS, y el valor de los restos en la suma de CINCUENTA MIL PESETAS, es por lo que consideramos el accidente como siniestro total, siendo por tanto el importe de los daños y perjuicios sufridos por la entidad que represento el de SEISCIENTAS OCHENTA Y CUATRO MIL PESETAS, que es la cantidad que se reclama en el presente procedimiento, extremos todos que se demuestran con el Informe Pericial, emitido por el Perito Don Luis Enrique, y que adjunto acompañamos como documento nº 2, comprensivo de 16

folios, en el que constan 8 fotografías en las que puede verse el estado en que quedó el vehículo siniestrado.

2.- La reclamación fue desestimada expresamente por resolución de 7.04.1999, frente a la misma se interpone el presente recurso.

**TERCERO.-** Centrada así la cuestión litigiosa, ha de señalarse que la misma se encuentra regulada por el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre), preceptos legales que explicitan el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en España en el artículo 106.2 de la Constitución ("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"); estas normas son aplicables a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1.985, de 2 de abril), el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre).

El régimen legal citado ha sido profusamente aplicado -y, consecuentemente, desarrollado e interpretado- por la Jurisprudencia (tanto aplicando el actual y citado artículo 139 de la Ley 30/1.992, como su predecesor, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), formando un cuerpo de doctrina, dentro del que cabe afirmar que, para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:

a) El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar -y apreciar- sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuesto en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

b) El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1.957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954), se encuentra enormemente simplificado por la expresión legal de que la lesión "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/1.992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anomalía o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

c) El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.

e) El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial -sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales- y sobre la Administración a la que se deben de dirigir las reclamaciones si



concurrir varias de ellas, cuestión expresamente resuelta por la Ley 30/1.992 en favor de la solidaridad.

**CUARTO.** En cuanto a la circulación de vehículos a motor y la posible relación con la responsabilidad patrimonial en casos de accidente, debemos partir del análisis somero de las Normas del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial que establece en su art. 9.2 y 11.1:

"... En particular se deberá conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía..."

"... Los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos o animales..."

Normalmente la falta de diligencia, precaución y control del vehículo que debe llevar a cabo todo conductor está relacionado con la velocidad, el estado de la vía, circunstancias meteorológicas etc previniendo la Ley de Seguridad Vial al respecto en su art. 19.1:

"... Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse..."

En nuestro caso, hay dos elementos que a juicio de la Sala contradicen la posible responsabilidad que pretende imputar a la Administración, en este caso, el Ayuntamiento de Algueña, datos que se desprenden de la propia demanda:

a) El accidente se produce a la entrada del pueblo, es decir, según el art. 50.1 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, la velocidad máxima a la que podía circular el conductor era de 50 km/h.

b) El propio demandante nos dice "...observó unas luces que indicaban que el pueblo estaba en fiestas, y, debajo de ellas, el Ayuntamiento de Algueña había puesto una valla en dicha carretera..", es decir, el Ayuntamiento había cortado las calles por ser las fiestas del pueblo pero había colocado la valla debajo de las luces que indicaban que el pueblo estaba en fiestas, con lo que quiebra la tesis de que se encontró la valla de repente.

En conclusión, la Sala entiende que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de nexo causal, el actor a la entrada de la localidad sólo podía ir a 50 km/h y la valla estaba colocada bajo las luces de la población que indicaba "fiestas", es decir, el accidente se debió a una distracción del conductor sin que exista nexo causal con la actuación municipal.

**QUINTO.-** De conformidad con el criterio mantenido por el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no es de apreciar temeridad o mala fe en ninguna de las partes a efectos de imponer las costas procesales.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso planteado por LEVANTINA DE GRANITOS, S.A. contra Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Algueña de 6.04.1999 que desestima reclamación efectuada el 9.7.1988 solicitando 684.000 pesetas por daños y perjuicios en vehículo de su propiedad, Matrícula A por existencia de obstáculo en la Carretera que produjo accidente de circulación el día 26.07.1997. Todo ello sin expresa condena en costas.



## Supuesto 5 (conurrencia de responsabilidad).

(Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, 3 de marzo de 2.009. rec. 1933/2003).

Al amparo de los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC , don Gonzalo , que interviene en nombre y representación de su hijo menor Paulino , formula recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada el 3 de octubre de 2002 ante el Ayuntamiento de Zaratán (Valladolid), ampliado posteriormente contra la Resolución de 24 de octubre de 2003, por la que se inadmitía la reclamación, y solicita la condena solidaria de los demandados al abono de la indemnización por lesiones, secuelas, daño moral y merma de capacidad laboral sufridas por su hijo Paulino con ocasión del accidente padecido el día 8 de octubre de 1998, alegando que jugando su hijo, en aquel momento con ocho años, en el terreno baldío de uso público denominado "Las Eras", del municipio de Zaratán, zona en la que durante los festejos contratados por el Ayuntamiento los días 13 y 14 de junio de 1998 habían tenido lugar dos lanzamientos de fuegos artificiales por la entidad mercantil demandada contratada a tal fin Pirotecnia Pablo, S.L., con intervención como operarios de los también demandados don Juan Alberto y don Constantino , encontró una esfera de cartón duro que, tras diversas manipulaciones y golpes contra el suelo para extraer el contenido de su interior, explotó, causándole gravísimas lesiones de las que tras tratamiento médico y quirúrgico le han quedado diversas secuelas (amputación de la mano izquierda a nivel del carpo, con la consiguiente merma en la capacidad laboral; cicatrices en abdomen y mano derecha; cuerpos extraños en el ojo izquierdo; y trastorno por stress traumático crónico), habiéndole sido concedida la condición de minusválido en un 56%; que la bola hallada se encontraba en el lugar por el descuido de los operarios de la empresa pirotécnica, que abandonaron la zona inmediatamente después de lanzados los fuegos artificiales sin revisar, examinar y/o explorarla en busca de restos de carcasas, lanzaderas, material y artefactos pirotécnicos no quemados, ardidados o explotados; y que por su parte el Ayuntamiento de Zaratán, organizador del festejo, que debe asumir el riesgo creado, incumplió las competencias en materia de vigilancia y seguridad en lugares públicos que legalmente le corresponden ex artículo 25.2.a) de la LBRL , aparte de las obligaciones asumidas contractualmente, no realizando ninguna limpieza de la zona en inobservancia de una medida de seguridad imprescindible en la celebración de un festejo semejante, apareciendo incompleta la diligencia debida para evitar resultados dañosos. Por otro lado, la demanda también se dirige contra las respectivas aseguradoras del Ayuntamiento y empresa pirotécnica.

El Ayuntamiento de Zaratán se opone a la demanda alegando que la acción está prescrita por transcurso de un año desde que en fecha 26 de septiembre de 2001 se notificó al recurrente la sentencia penal absolutoria hasta que formuló la reclamación administrativa el día 3 de octubre de 2002; que en el contrato sucrito en fecha 2 de junio de 1998 con la mercantil Pirotecnia Pablo, S.L., ésta asumía todas las obligaciones derivadas del lanzamiento y posterior retirada del material; que no existe relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado lesivo al no existir prueba -como dice la sentencia penal- de la procedencia del artefacto pirotécnico dado que el lanzamiento pirotécnico se produjo en terreno abierto al que tenían acceso muchas personas y el accidente se produjo cuatro meses después de las fiestas patronales, sin que tampoco concorra prueba de que no se efectuaran las labores de limpieza en la zona de lanzamiento, existiendo, además, una actividad culposa de la víctima y de sus padres por la falta de vigilancia que habrían de minorar la potencial responsabilidad ; y que falta acreditación y fundamento en la indemnización que se reclama por los perjuicios sufridos.

La entidad mercantil Pirotecnia Pablo, S.L., don Juan Alberto y don Constantino también se oponen a la demanda alegando estos que carecen de legitimación pasiva ya que actuaron en todo momento en el ámbito organizativo empresarial de la mercantil, y siguiendo sus instrucciones, por lo que de existir responsabilidad sería de su mandante empleador; que tras la ejecución de los espectáculos pirotécnicos la mercantil revisó el lugar y recogió los restos sobrantes acompañados y ayudados por personal a quien se lo había encomendado el Ayuntamiento de Zaratán; que la acción está prescrita por transcurso del año; que la sentencia penal señaló que el artefacto pirotécnico hizo explosión al ser manipulado por el niño y que no se ha acreditado que perteneciese a la mercantil; que de estimarse alguna culpa, es evidente que en la causación del siniestro

concurrió la decisiva conducta del propio menor, que además denota una clara negligencia por culpa in vigilando de sus padres, aparte de que en dicha zona, según los vecinos, son usuales, conocidas y aceptadas las pequeñas explosiones; y que la demanda no aporta el detalle y justificación de las sumas que reclama como indemnización.

La compañía Previsión Española, S.A., se opone a la demanda haciendo suyas las consideraciones de prescripción y oposición formuladas por el Ayuntamiento de Zaratán por ella asegurado, añadiendo que la póliza suscrita cifra la cantidad máxima a la que como asegurador podría ser condenada de 50.253,02 € por víctima; que podría tratarse de un artefacto casero, siendo necesaria una chispa para que se produjera la deflagración; que fue el lesionado quien prendió fuego; y que no se acepta la cuantificación de las lesiones sufridas por el menor.

Finalmente, la entidad Centro Asegurador, compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., también se opuso a la demanda dando por reproducidos los hechos invocados por su asegurada entidad mercantil Pirotecnia Pablo, S.L., alegando el límite de indemnización por víctima de 60.101,21 €, y que la reclamada es claramente excesiva y desproporcionada, sin perjuicio de su moderación en atención a la participación del menor en la producción del accidente. (...)

**Hechos relevantes.** Aplicación de la anterior doctrina al presente caso. Concurrencia de culpas.

Del expediente administrativo, diligencias penales (muy especialmente, las primerísimas declaraciones de los testigos) y prueba practicada en este proceso, podemos deducir los siguientes hechos probados:

a) Sobre las 18,45 horas del día 8 de octubre de 1998, Paulino , en aquel momento de ocho años, sufrió lesiones (en ojos: cuerpos extraños corneales y conjuntivales; rotura de tímpano; traumatismo abdominal penetrante: lesión por quemadura en cara anterior de estómago y en borde hepático; y amputación traumática de mano izquierda a nivel carpiano, así como herida en primer dedo de mano derecha y fractura de 4º y 5º dedo de mano derecha) al explotarle una esfera de cartón con un agujero -que descubría un polvo gris (pólvora) y unas pepitas- del tamaño algo más grande que una pelota de tenis que había encontrado en el descampado municipal denominado "Eras de la Villa", adyacente a las calles Capitán Haya y De la Balsa, de la localidad de Zaratán (Valladolid), y ello mientras la manipulaba: sacó el polvo gris esparciéndolo en el suelo para prenderlo con un encendedor, intentó luego prender la propia esfera y la golpeó contra el suelo. Previamente don Cesareo , vecino de la localidad y padre del menor Cesareo que estaba con Paulino en el momento de la explosión, había conminado a éste para que tirara el objeto a la basura y a que no jugara con cosas extrañas;

b) A mediados del mes de julio de ese año, y con ocasión de un incendio fortuito en esa zona, dos vecinos que intentaban sofocarlo -el ya citado Cesareo , y Carlos Miguel - escucharon pequeñas explosiones o suaves detonaciones y observaron algún reguero de llama;

c) Los días 13 y 14 de junio, con ocasión de la celebración de las fiestas patronales, el Ayuntamiento de Zaratán contrató por tercer año consecutivo con la entidad mercantil Pirotecnia Pablo, S.L., el lanzamiento a las 24 horas de sendas sesiones de fuegos artificiales en el citado descampado, en el que desde hace tiempo se disparan y se siguen disparando, tratándose de una tierra baldía, con maleza vegetal alta sin limpiar (hierba y cardos). El disparo fue realizado materialmente por los codemandados don Juan Alberto y don Constantino , quienes, a presencia del Concejal de Cultura del Ayuntamiento demandado, y auxiliados por una linterna, recogieron en poco tiempo el material utilizado (cilindros, carcasas y otros útiles) y lo introdujeron en una furgoneta.

Así las cosas, podemos obtener las siguientes conclusiones:

a) Aunque en el previo proceso penal no se consideró plenamente acreditado el origen o procedencia del artefacto que explotó al menor, lo que determinó la absolución de los operarios de la mercantil pirotécnica contra los que se dirigía la acusación penal, sin embargo, y a los efectos de la responsabilidad patrimonial que aquí se ventila, esta Sala no alberga la más mínima duda de que la esfera de cartón encontrada el día 8 de octubre de 1998 por el menor Paulino en el descrito descampado no era sino un resto de artificio

pirotécnico, no explotado y no retirado, procedente de las sesiones de lanzamientos de fuegos artificiales llevadas a cabo en esa zona los días 13 y 14 de junio anteriores, teniendo en cuenta: (1) que el lugar en el que encontró el menor la esfera es el mismo en el que tradicionalmente se llevaban a cabo y se siguen realizando las sesiones de fuegos artificiales durante las fiestas patronales de la localidad de Zaratán, siendo en esa ocasión el tercer año consecutivo contratado con la entidad mercantil Pirotecnia Pablo, S.L.; (2) que la prueba de perito químico y de la Guardia Civil puso de manifiesto que en las prendas del menor se detectaron residuos de pólvora negra y clorato o perclorato potásico y aluminio, componentes habituales en los artefactos pirotécnicos, circunstancia que razonablemente descarta que nos encontremos ante un "artefacto casero", sin que, por otro lado, las variables ambientales y climatológicas secuentes al tiempo transcurrido -cuatro meses- necesariamente eliminen la capacidad explosiva de un artilugio pirotécnico como el de autos; y (3) que la presencia en las "Eras de la Villa" de otros restos de material pirotécnico viene corroborada por el incendio que ocurrió a mediados del mes de julio del mismo año durante el que se escucharon por dos vecinos pequeñas explosiones como de petardos y en el que observaron regueros de llama, circunstancias que fueron interpretadas por ambos -interpretación que esta Sala estima congruente- como que podía deberse a restos de fuegos de artificio o cohetes de las fiestas patronales de la localidad.

b) Sin perjuicio de lo que luego se dirá, la responsabilidad por la presencia en el lugar de un artefacto pirotécnico no explotado ha de imputarse solidariamente tanto (1) a los operarios don Juan Alberto y don Constantino que materialmente realizaron las sesiones de fuegos artificiales (artículo 1902 del Código Civil) y entidad mercantil Pirotecnia Pablo, S.L., (párrafo cuarto del artículo 1903), pues desde luego, apresuradamente, por la noche y con una linterna, no cumplieron cabalmente con su obligación de asegurar que todo el material pirotécnico que no hubiese explotado -hipótesis posible y relativamente frecuente- fuese recogido y retirado de la zona pública, como (2) al Ayuntamiento de Zaratán, que habida cuenta el carácter municipal y adyacente a las vías públicas del descampado en cuestión, incumplió su genérica competencia de velar por la seguridad en lugares públicos ex artículo 25.2.a) de la Ley de Bases de Régimen Local, máxime si tenemos presente el potencial riesgo derivado del tradicional uso festivo-pirotécnico del descampado, habiendo reconocido quien fue Concejal de Cultura que esa zona no se limpia. Y

c) Aunque no podemos estimar que la conducta del menor Paulino, en aquel momento de ocho años de edad, haya interferido de tal modo en la secuencia de hechos como para interrumpir el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos (y privados) y el daño sufrido, pues por su edad no podía representarse la alta potencialidad destructiva del objeto que tenía entre manos, sin embargo, es claro que ha de valorarse su actuación concurrente, indicativa de culpa in vigilando e in educando imputable a sus progenitores, no achacable a los demandados, y ello a los efectos de minorar estimativamente la indemnización que se pretende, y es que: (1) Ambos menores fueron plenamente conscientes de que se trataba de un resto de artefacto pirotécnico, restos que "siempre ha habido" en la explanada, observando que en el interior había pólvora; (2) previamente a la explosión Paulino fue expresamente advertido por un vecino que, al verle portar la esfera e indicarle dónde la había encontrado, le conminó a que no cogiera "cosas de ahí" porque no sabía lo que era, y a que la tirara a la basura, lo que no hizo; y (3) pese a ello, Paulino fue a buscar un mechero a casa y primero prendió fuego a la pólvora que extrajo y luego intentó prender la propia esfera, llegando finalmente a golpearla contra el suelo, lo que revela una contumacia y perseverancia en su deseo de que aquello de algún modo estallara, como finalmente así ocurrió, conducta manipuladora sin la cual la esfera de cartón en modo alguno habría explotado.

En todo caso la casuística es muy variada y los supuestos posibles no se agotan con los aquí señalados a modo de ejemplo.

#### Bibliografía utilizada.

Artículo: “Responsabilidad patrimonial: la ruptura del nexo causal. La intervención de la víctima en la producción del daño. Vidal Enrique Ruiz Díaz. Revista “El Consultor de los Ayuntamientos”, Nº 4, Sección Procedimiento, responsabilidad y patrimonio, Abril 2019, pág. 99, Editorial Wolters Kluwer.

“El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial”. Edición nº 3, editorial La Ley, Madrid 2008. Cobo Olvera, Tomás.

“Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas”. Roberto Mayor Gómez. Gabilex nº 2. Junio 2015

“Los daños morales como concepto indemnizable a través de la responsabilidad patrimonial”. Blog Antonio Benítez Ostos. Abogado especialista en derecho administrativo y contencioso administrativo.