Conclusiones

Conclusiones del Seminario de Trabajo promovido por la Fundación Democracia y Gobierno Local Tenerife, noviembre de 2008

1. El estado de la cuestión

- 1.1. La ordenación legal de la responsabilidad patrimonial es excesivamente genérica y confusa. A partir de un tratamiento muy simple se abordan ámbitos materiales y situaciones muy heterogéneas.
- 1.2. Los presupuestos jurídicos de la institución son ambiguos y no permiten un manejo dogmáticamente riguroso. Conceptos centrales como deber jurídico de soportar, relación causal o funcionamiento normal o anormal son imprecisos, y se solapan o confunden frecuentemente.
- 1.3. La parquedad e imprecisión legislativas han convertido la responsabilidad patrimonial en un ámbito esencialmente sometido al arbitrio judicial no sólo en su aplicación práctica sino en su configuración dogmática. Una configuración jurisprudencial que, sin embargo, no ha llegado a ofrecer un modelo acabado y suficientemente preciso, lo que conlleva una notable situación de imprevisibilidad jurídica y de inseguridad para los afectados.

Esta incapacidad del aparato judicial para ofrecer una alternativa jurisprudencial a la insuficiencia del tratamiento legal deriva en buena parte de la dilución de la función unificadora del Tribunal Supremo, al no llegarle esta materia con la fluidez necesaria, y también por la falta de mecanismos que permitan a los Tribunales Superiores de Justicia y al propio Tribunal Supremo garantizar la unidad de doctrina.

1.4. La situación descrita pone de manifiesto la necesidad de un replanteamiento del tratamiento legal de la institución.

2. Planteamiento General

2.1. La Constitución Española no impone un modelo determinado de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. El artículo 106 se limita a introducir el principio general de responsabilidad remitiendo su desarrollo a la configuración legal.

A su vez, la cláusula de Estado social no comporta necesariamente la introducción de una función asistencial de las Administraciones y poderes públicos, en el sentido que el ciudadano tenga derecho a que se le compensen los daños que pueda sufrir o a obtener la cobertura de los riesgos existenciales, ni la Administración debe asumir necesariamente una función providencial.

El Estado social puede avanzar en esta dirección, como ha sucedido en algunos ámbitos como en el caso de los daños causados por acciones terroristas, pero no es ésta una situación jurídicamente exigible a partir de la Constitución ni tampoco a partir de la actual regulación legal general.

- 2.2. Una extensión desbordada de la responsabilidad patrimonial, como consecuencia de un modelo puro de responsabilidad objetiva, puede lastrar la capacidad de las Administraciones Públicas para atender otras necesidades sociales y generar un retraimiento en la actividad prestacional.
- 2.3. No se deriva de la Constitución Española una regulación común de la responsabilidad legislativa, administrativa y judicial. La configuración interna de tales ámbitos de responsabilidad obedece a parámetros propios en cada caso, sin formar necesariamente un sistema común.
- 2.4. Por el contrario, el modelo aplicable a las Administraciones ha de ser el mismo, independiente de la esfera administrativa y la tipología de entes públicos a los que se aplique. Ello es independiente del hecho que en la aplicación práctica del sistema se pudieran tener en cuenta circunstancias diferenciales, como la capacidad económica del ente llamado a responder, circunstancia que vendría a moderar el alcance de la responsabilidad según los casos.
- 2.5. La reparación integral no es parte consustancial del modelo de responsabilidad, aunque tendencialmente apunte en esta dirección.

2.6. En el contexto de derecho comparado destaca la ausencia de planteamientos comparables al español. Ni los países más significativos en nuestro entorno político ni la misma Unión Europea disponen de sistemas de responsabilidad administrativa tan abiertos como el nuestro.

3. Propuesta de un modelo. El principio de la falta de servicio como núcleo de la institución

3.1. Normalmente, la responsabilidad debe quedar referida a las situaciones en las que se constate una acción u omisión ilícita, o en general un funcionamiento anormal de los servicios públicos –una falta de servicio–. Ese es el ámbito natural de la responsabilidad patrimonial tal como sucede en general en los países europeos.

Ello no significa que en algunos supuestos no debiera matizarse la responsabilidad por funcionamiento anormal, como en el caso de retrasos en la tramitación u omisión del deber de resolver, valorando circunstancias como la razonabilidad en el comportamiento administrativo (STS 22/09/08).

3.2. Correlativamente, la indemnización por funcionamiento normal ha de ser la excepción. La indemnización sin falta de servicio debería limitarse a supuestos perfectamente delimitados, sin dejar cláusulas abiertas.

En términos generales, el único supuesto de responsabilidad sin falta de servicio habría de ser el de daños de naturaleza expropiatoria, que reúnan las siguientes características:

- -Daño ocasionado por necesidades del servicio público o consustancial al interés público.
- -Independientemente de que exista deber jurídico de soportar por parte del afectado.
- -El daño ha de exceder de lo que son cargas generales, de forma que el sentido de la compensación es el de evitar un empobrecimiento injusto del damnificado por causa de un beneficio colectivo o, en todo caso, ajeno.
- -La anterior situación genera el deber de indemnizar por parte de la Administración, aunque ello no impide el traslado de la carga a las personas singularmente beneficiadas, si las hubiera, a partir de operaciones de

equidistribución mediante los mecanismos previstos al efecto, como es el caso de las contribuciones especiales u otras.

- –El caso fortuito queda reconducido a este supuesto de responsabilidad por funcionamiento normal en tanto que riesgo interno del propio servicio.
- -Los supuestos de limitación de derechos subjetivos también quedan reconducidos a este supuesto.
- 3.3. El funcionamiento con falta de servicio o el funcionamiento normal con los requisitos descritos son exigencias imprescindibles independientemente del título de imputación que se utilice, incluyendo el del riesgo especial, el de coste-beneficio u otros.
- 3.4. La responsabilidad por omisión sólo es admisible en tanto que se constate una falta de servicio (STS 28/3/00).
- 3.5. Es necesario delimitar lo que es funcionamiento normal y funcionamiento anormal. Para ello es imprescindible que, mediante la correspondiente normativa y, eventualmente, mediante cartas de servicio, se determinen los estándares exigibles en la prestación de servicios y, en general, en la actuación de las Administraciones Públicas.
- 3.6. En ausencia de estándares fijados por la normativa o por la misma Administración, debe aceptarse que sean los tribunales los que delimiten las prestaciones exigibles en atención a una valoración de razonabilidad y de percepción social. Esta fijación jurisprudencial de estándares debe hacerse no sólo en atención a las circunstancias del caso, sino teniendo en cuenta el servicio en su conjunto y valorando factores como la sostenibilidad del mismo.

4. El deber jurídico de soportar

4.1. El deber jurídico de soportar ha de quedar establecido ordinariamente en la normativa sectorial de aplicación, con el rango que sea necesario en cada caso y con proyección limitada al ámbito sectorial respectivo.

El establecimiento de cláusulas generales de carácter transversal afectaría la integridad de la institución de la responsabilidad patrimonial.

4.2. El ejercicio de potestades discrecionales comporta en todo caso el correlativo deber del ciudadano afectado de soportar las consecuencias, siempre que queden dentro del marco de la discrecionalidad (STS 14/2/06).

5. La relación de causalidad

5.1. La relación de causalidad no puede ser entendida como título de imputación en sentido estricto. El título de imputación ha de ser la existencia de una obligación administrativa de prestación, de abstención o de vigilancia jurídicamente exigible, no la mera titularidad de una competencia general. En otras palabras, no puede obtenerse una indemnización respecto a una prestación o una situación que jurídicamente no sea exigible de la Administración en condiciones normales.

Ello comporta nuevamente la necesidad de objetivar estándares que delimiten el perímetro de los servicios o prestaciones públicas, más allá de los cuales no existe actividad u omisión administrativa a la que vincular la responsabilidad.

5.2. Tradicionalmente, la jurisprudencia ha establecido la responsabilidad de las Administraciones Públicas respecto a cualquier acción u omisión que forme parte del tráfico administrativo, sin limitaciones en este sentido.

Tal actividad se refiere en todo caso a las prestaciones de derecho público asumidas por las Administraciones o entidades públicas, incluyendo por tanto los daños derivados de los servicios administrativos y los vinculados al patrimonio afectado al uso o servicio público.

- 5.3. También está en debate la aplicación de la responsabilidad patrimonial a la actividad de derecho privado efectuada por las Administraciones directamente y, más aún, la realizada por entidades instrumentales con personalidad jurídico-privada de ellas dependientes. En todo caso, debería aceptarse la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial en tales supuestos cuando, tanto en un caso como en el otro, en realidad se actúe para la prestación de servicios públicos.
- 5.4. Los derechos que se derivan de los servicios y responsabilidades públicos se corresponden ordinariamente con obligaciones de medios,

excepto que la norma o el estándar las configure como obligaciones de resultado.

- 5.5. El nexo causal entre el daño y la actividad administrativa debe establecerse en todo caso sobre la base del principio de causa eficiente o adecuada.
- 5.6. La intervención eficiente del ciudadano interrumpe el nexo en todo caso, aunque concurra con otra causa igualmente eficiente imputable a la Administración.

La intervención dolosa del afectado interrumpe el nexo causal incluso si no constituye la causa determinante del daño.

5.7. Es recomendable fijar normativamente el deber de diligencia exigible al ciudadano, como ha sucedido en algunos ámbitos –Tráfico y Seguridad Vial, arts. 9.2, 11.1 y 19.1 del Real Decreto Legislativo 339/ 1990.

En todo caso, lo propio de las ordenanzas municipales es la fijación de pautas de comportamiento de los ciudadanos, lo que puede aclarar en el supuesto concreto el alcance de la responsabilidad del mismo afectado y su eventual concurrencia con una causa imputable a la Administración.

5.8. El daño ocasionado por terceros no es imputable a la Administración si no se acredita un funcionamiento anormal por parte de ésta.

En tales casos, la Administración debe poder trasladar la indemnización al tercero causante o concausante en la parte que le sea imputable.

6. El daño indemnizable y su cuantía

- 6.1. El daño sujeto a compensación es estrictamente el daño efectivamente causado, con exclusión de las expectativas u otras situaciones como el mero riesgo sufrido por el ciudadano.
- 6.2. Según se ha apuntado ya, la reparación integral no es parte consustancial del modelo de responsabilidad, aunque tendencialmente apunte en esta dirección. En este sentido, convendría prever compensaciones a tanto alzado, dada su utilidad para dar respuesta a supuestos muy frecuentes y repetitivos, de idénticas o similares características, aunque en términos generales esta baremación, de acuerdo con jurisprudencia constitucional, sólo pudiera tener efectos orientativos.
- 6.3. La indemnización prestada por la Administración es compatible con otras prestaciones derivadas del mismo hecho, aunque la suma del

conjunto de compensaciones no debe superar la cuantía del daño para evitar que éste se convierta en fuente de enriquecimiento sin causa.

6.4. No se deben incluir en el ámbito de la responsabilidad el daño causado como consecuencia de los riesgos ordinarios de la misma existencia o del entorno vital.

7. Supuestos específicos

La responsabilidad en situaciones de sujeción especial

- 7.1. La responsabilidad patrimonial es una garantía especial que se integra en el estatuto del ciudadano como tal, incluida su vertiente de usuario de servicios públicos, puesto que ésta forma parte de la condición general de ciudadano.
- 7.2. En consecuencia, la responsabilidad patrimonial se proyecta ordinariamente en el ámbito de las relaciones de sujeción general.

Quedan fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial los daños causados en el marco de algunas relaciones especiales, como la relación de servicio del personal de las Administraciones Públicas, aunque se podrían añadir otras exclusiones singulares en relación con otras situaciones de sujeción especial, cuando la utilización del servicio sea libre y voluntaria por parte del ciudadano y resulte más adecuada la aplicación del régimen de responsabilidad contractual.

7.3. En cualquier caso ha de quedar excluida la aplicación del régimen especial de responsabilidad patrimonial a favor de Administraciones o entidades públicas o a favor de contratistas.

La responsabilidad por actos del contratista

7.4. El actual planteamiento de la responsabilidad del contratista en la Ley de Contratos del Sector Público sigue siendo confuso y permite acciones simultáneas en vía administrativa y vía civil.

En este sentido sería deseable que la Ley ofrezca al ciudadano afectado una única vía en caso de actos del contratista –art. 198.3 LCSP–. Debe optarse en este sentido entre la legitimación pasiva de la Administración o la del contratista, sin haber de resolver antes del pleito quién es

el responsable en última instancia, puesto que ése es frecuentemente el objeto del pleito.

Se trata de definir un solo responsable inicial frente al afectado, aunque ello debe dejar a salvo la posibilidad de repetir el daño a quien resulte responsable final en el marco de la relaciones internas entre Administración y contratista.

7.5. A favor de la legitimación directa de la Administración está el hecho de que ella es la titular de la competencia, obra o servicio causante del daño, sin que la capacidad de organizar sus servicios y para externalizar sus funciones deba influir en el estatuto de los ciudadanos.

A favor de la responsabilidad directa del contratista está el hecho de que es igualmente fácil para el ciudadano identificar el autor inmediato del daño y la demanda se establece contra el responsable final probable.

7.6. En cualquier caso, la acción directa y obligada a uno o a otro debe poder permitir al demandado llamar al proceso a quien entienda responsable o corresponsable, forzando un litisconsorcio pasivo necesario para resolver la cuestión definitivamente en un solo proceso, y sin perjuicio de una posterior repetición si fuera el caso.

La responsabilidad frente a compañías aseguradoras

- 7.7. La posición de las aseguradoras en tanto que se subroguen en la posición del particular afectado no es cuestionable. Ahora bien, no sería razonable una reclamación de la compañía a título personal, esto es, la compensación del riesgo a quien tiene la asunción de riesgos como objeto de negocio. En tal caso podría hablarse de la obligación jurídica de soportar el daño por parte de la compañía.
- 7.8. En cualquier caso, puede valorarse el hecho de que una vez compensado el particular por parte de la compañía, tal compensación deba disminuir el monto de la indemnización exigible, puesto que en caso contrario finalmente la Administración acaba asumiendo la posición de la compañía de seguros, exonerando a ésta de su responsabilidad como tal.

Responsabilidad civil subsidiaria en el ámbito penal

7.9. La actual regulación de responsabilidad civil subsidiaria en el ámbito penal genera una abusiva utilización de esta vía, especialmente a consecuencia de la aplicación del artículo 120 CP a las Administraciones Públicas.

- 7.10. Debe limitarse la responsabilidad subsidiaria de la Administración a los supuestos del artículo 121 CP, excluyendo en todo caso la responsabilidad subsidiaria en los casos de faltas o delitos culposos.
- 7.11. Paralelamente, debe quedar clara la posibilidad de apertura de la vía administrativa simultánea a la penal en los casos en que la imputación inicial sea la de una falta, o a partir del momento en que ésta sea la calificación del Juez instructor.

8. Otros

8.1. Una de las posibilidades de afrontar una eventual situación de litigiosidad gratuita en esta materia sería la de introducir la imposición de costas procesales sustentada en el vencimiento objetivo, siempre que el marco jurídico sea suficientemente claro sobre el alcance de los derechos de los ciudadanos.

Santa Cruz de Tenerife, noviembre de 2008