

La responsabilidad administrativa. El nexo causal. Últimas orientaciones jurisprudenciales*

Jesús Ernesto Peces Morate
*Magistrado de la Sala Tercera del
Tribunal Supremo*

1. La responsabilidad como principio general del Derecho.
2. Diferencia entre la responsabilidad administrativa y las prestaciones o ayudas de carácter social.
3. La objetivación de la responsabilidad administrativa.
4. Compatibilidad de prestaciones.
5. La responsabilidad administrativa en las relaciones de sujeción especial.
6. El nexo causal.
7. Caracteres del nexo causal.
8. La prueba del nexo causal.
9. La responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad administrativa.
10. Responsabilidad patrimonial derivada de festejos populares organizados o autorizados por los ayuntamientos.
11. La responsabilidad administrativa y el caso fortuito o la fuerza mayor.
12. Las transferencias de servicios y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

*Texto de la conferencia impartida en la sesión de 2 de abril de 2005 del Seminario de Derecho Local promovido por la Federación de Municipios de Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona, la Diputación de Barcelona, la Escuela

de Administración Pública de Cataluña y el Área Metropolitana de Barcelona-Mancomunidad de Municipios.

1. La responsabilidad como principio general del Derecho

La causa de la reparación o indemnización de los daños y perjuicios producidos por un acto ilícito o culposo, e incluso por la actividad sin culpa o negligencia, está en el principio de responsabilidad, de manera que, aun contemplada y regulada por la ley, tiene su fuente o raíz en un principio general del Derecho, cual es que cada uno debe responder de sus propios actos.

2. Diferencia entre la responsabilidad administrativa y las prestaciones o ayudas de carácter social

El principio inspirador de estas ayudas es el de solidaridad, de manera que el Estado o las administraciones públicas se hacen cargo de la reparación de daños y perjuicios causados por terceros.

El significado de las ayudas públicas a determinadas víctimas o perjudicados debe distinguirse del concepto de indemnización en sentido estricto, pues la Administración no puede asumir sustitutoriamente las debidas por el culpable o responsable de un hecho, razón por la que aquéllas sólo existen cuando la norma las establece con los criterios de preferencia o moderación que la propia ley señala, de manera que existe una diferencia sustancial entre las indemnizaciones reparatorias y las prestaciones asistenciales, lo que justifica su diferente tratamiento jurídico, y, en concreto, un diverso régimen para los titulares del derecho.

Las ayudas estatales a determinados ciudadanos o colectivos, afectados por ciertas limitaciones o carencias, así como las previstas para las víctimas o perjudicados de algunos hechos (como los delictivos), aunque en los textos legales se denominen *indemnizaciones*, no pierden su genuino significado de prestaciones basadas en el principio de solidaridad y no en el de responsabilidad, pues, de lo contrario, se desnaturalizaría el sistema jurídico de la reparación, arraigado en los principios de responsabilidad personal y de autonomía de la voluntad, quedando sustituido por otro determinista y de responsabilidad universal, en el que la sociedad asumiría todos los riesgos generados en su seno y la Administración se constituiría en su aseguradora.

No cabe, pues, equiparar la obligación de resarcimiento que pesa sobre el responsable de un hecho, aunque lo sea con carácter objetivo o por el resultado, a la ayuda de quien, sin responsabilidad alguna, asume reparar un daño o perjuicio.

Para establecer esas ayudas o prestaciones de carácter social, el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a las necesidades sociales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990 –cuestión 1419/1988).

Mientras que para la concesión de estas ayudas o prestaciones es suficiente acreditar que concurren las circunstancias legalmente previstas, para ser acreedor de una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración se requiere probar la existencia de un nexo causal entre la actuación administrativa y el resultado dañoso o lesivo producido.

3. La objetivación de la responsabilidad administrativa

Su justificación, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, se asienta en la exigencia de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa, que tiene como finalidad el interés general (por todas, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 14 de octubre de 1994), con significado equivalente a lo que en la doctrina *iusprivatista* se denominó *socialización de los riesgos*.

Por consiguiente, las administraciones responden tanto si el funcionamiento del servicio público ha sido normal como anormal, si bien el incorrecto funcionamiento de dicho servicio puede incidir, de forma decisiva, en la conclusión sobre la relación de causalidad, como después veremos, o en la apreciación de la antijuridicidad del daño o perjuicio, requisitos ambos para que nazca la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

La Administración, sin embargo, no es responsable de cualquier resultado lesivo o dañoso originado en el transcurso de su actividad sino sólo de aquellos que sean consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, del servicio público, de modo que la jurisprudencia (Sentencia de 27 de julio de 2002 –recurso de casación 4012/1998–) se ha hecho eco de la perturbación que pudiera suponer para la correcta realización y progresiva ampliación de los servicios públicos una interpretación laxa del requisito de nexo causal, pues el principio de solidaridad de riesgos, que late en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración con el fin de lograr un mejor reparto de los beneficios y cargas sociales, podría verse frustrado con interpretaciones extensivas del aludido requisito.

Ello no es obstáculo a que si la prestación del servicio genera un riesgo por el modo en que se organiza, se haya declarado por la jurisprudencia la responsabilidad patrimonial de la Administración, como en el caso de las lesiones causadas por funcionarios de policía, francos de servicio, con el arma reglamentaria que portan (Sentencia de fecha 8 de febrero de 2005 –recurso de casación 2177/2001).

4. Compatibilidad de prestaciones

Es doctrina jurisprudencial consolidada que las prestaciones devengadas por aplicación del ordenamiento sectorial son compatibles con las indemnizaciones procedentes de la responsabilidad patrimonial de la Administración por tener su causa en títulos diferentes y ser exigencia

de dicha responsabilidad la plena indemnidad de la víctima, que no se lograría con el percibo de las prestaciones prefijadas en las normas sectoriales (sentencias de 2 de marzo, 20 de mayo y 28 de noviembre de 1995, 17 de abril y 12 de mayo de 1998, 5 de febrero, 2 de marzo y 10 de abril de 2000, 29 de junio de 2002 y 1 de febrero de 2003 –recurso de casación 7061/2001).

5. La responsabilidad administrativa en las relaciones de sujeción especial

La jurisprudencia se ha planteado la cuestión de si el servidor público está o no amparado por el derecho que los particulares tienen a ser indemnizados por las administraciones públicas como consecuencia de las lesiones que puedan sufrir en cualquiera de sus bienes o derechos cuando aquéllos ejercen las funciones propias de su cargo, o, por el contrario, al asumir voluntariamente los riesgos inherentes al concreto servicio público que prestan, tienen el deber jurídico de soportar los daños o perjuicios connaturales a dicho servicio, de modo que no se podrían calificar de antijurídicos, no generando por ello derecho a una indemnización por el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública sino como meros acreedores de las prestaciones derivadas de su relación estatutaria.

Este conflicto fue resuelto en el recurso de casación 7061/2001 por la Sentencia de fecha 1 de febrero de 2003, cuya doctrina se reitera en la Sentencia de 14 de octubre de 2004 (recurso de casación 2282/2000), corrigiéndose en ésta la tesis mantenida por la sala de instancia.

En aquella primera sentencia, que sirve de precedente a la segunda, se declara que la clave para resolver dicha cuestión está en la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio y, en su caso, ha de tenerse en cuenta si ésta es o no imputable al funcionario o servidor público.

En el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino tan sólo con las prestaciones previstas en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, siendo éste el criterio que mantuvo la Sentencia de 10 de abril de 2000 (recurso de casación 9147/1995).

Cuando el funcionamiento del servicio público hubiese sido incorrecto, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia *exclusivamente* de la propia actuación del empleado público, en cuyo caso su misma conducta sería la *única* causante del daño o perjuicio por él sufrido, faltando el requisito del nexo causal para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si aquélla obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado.

En el caso de que ninguna participación hubiese tenido el servidor público en el resultado producido, debe ser cabalmente resarcido e indemnizado por la Administración pública de todos los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado hasta alcanzar su plena indemnidad, pero en el supuesto de que hubiese cooperado en la inadecuada actuación administrativa, la indemnización en su favor habrá de moderarse atendiendo a su grado de participación.

6. El nexo causal

Es éste el elemento o factor clave para declarar o no una responsabilidad extracontractual por el resultado.

Al haber desplazado este requisito al elemento culpabilístico en el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, el juzgador no tiene que inquirir si hubo negligencia del personal a su servicio sino que habrá de llegar a la convicción de si hay relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado, aunque para obtener tal conclusión tenga relevancia si el funcionamiento del servicio público fue normal o anormal, se incurrió o no en algún error y si la práctica se ajustó a la *lex artis*.

El perjudicado, según la doctrina jurisprudencial tradicional, debe soportar la carga de probar el daño o perjuicio y la relación de causalidad entre éstos y la actuación de la Administración (sentencias, por todas, de 25 de enero de 2003 –recurso de casación 7926/1998, fundamento jurídico octavo– y 6 de abril de 2004 –recurso de casación 3560/1999, fundamento jurídico quinto D, párrafo decimosexto).

Tal carga ha dado pie a la doctrina (López Menudo: “Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso: Un paso adelante en la definición del sistema”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 36, octubre, noviembre y diciembre de 1999) para indicar certeramente que “el sistema de responsabilidad objetiva que rige para la Administración pública, tan pretendidamente generoso en abstracto por el efecto deslumbrador que a primera vista produce el hecho de basarse en la pura relación causal, tiene la gran asignatura pendiente de afinar lo relativo a la carga de la prueba, porque a veces los pronunciamientos enfatizadores de la generosidad del sistema, que suelen lucir las sentencias de nuestros tribunales contencioso-administrativos, quedan en la nada o en muy poco si todo ello queda rebajado en la práctica con un desplazamiento del *onus probandi*, a veces materialmente imposible”.

La proteica realidad ha propiciado que la jurisprudencia repita que “el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua*

non, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario, además, que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso” (sentencias de 22 de octubre y 20 de diciembre de 2004 –recursos de casación 6777/2000 y 3999/2001).

7. Caracteres del nexo causal

Con una cierta inercia, carente de lógica, alguna jurisprudencia continúa con un viejo estribillo (sentencias de fechas 22 de octubre, 9 de noviembre y 20 de diciembre de 2004 y 4 de febrero de 2005 –recursos de casación 6777/2000, 7834/2000, 3999/2001 y 1070/2001–), según el cual la relación de causa a efecto ha de ser directa, inmediata y exclusiva, cuando lo cierto es que la propia doctrina jurisprudencial ha declarado hasta la saciedad que la relación de causalidad, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de junio de 2001, 18 de julio de 2002, 5 de mayo y 14 de octubre de 2004, entre otras muchas), características estas que pueden dar lugar o no a moderar la reparación a cargo de la Administración.

En alguna de las sentencias que aluden a la nota de la *exclusividad* del nexo causal, como la de fecha 9 de noviembre de 2004 (recurso de casación 7834/2000), se viene después a reconocer que ésta “debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto, especialmente en los casos de funcionamiento anormal de los servicios públicos o inactividad de la Administración, en los que la concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas, e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a la características o circunstancias concretas del caso examinado”.

No obstante, la culpa *exclusiva* de la víctima o la de terceros suprime de raíz la responsabilidad patrimonial de la Administración, como se ha declarado en las sentencias de 17 de abril de 2001, 19 de noviembre de 2002, 10 de octubre de 2003, 3 de mayo de 2004 y 8 de julio de 2004, mientras que la culpa concurrente de la víctima ha sido tenida en cuenta para disminuir la indemnización (Sentencia de 29 de enero de 2004) y otro tanto sucede cuando concurre con la de la Administración la de un tercero (Sentencia de 14 de octubre de 2004).

El funcionamiento anormal del servicio público no genera inexorablemente responsabilidad patrimonial para la Administración cuando no se acredita la existencia de nexo causal entre ese incorrecto funcionamiento y el resultado lesivo o dañoso producido (Sentencia de 26 de febrero de 2004 –recurso de casación 8656/1999–),

pero no se puede negar que una actuación anormal de la Administración permite, en ocasiones, construir una presunción favorable al perjudicado siempre que entre aquélla y el resultado dañoso producido pueda establecerse un enlace preciso y directo según las reglas de la lógica (artículo 386 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil), modo de proceder para deducir la conclusión de que existe nexo causal cuando se incurre en error o se infringen las reglas de la *lex artis* (sentencias de 30 de octubre de 1999, 14 de julio y 22 de diciembre de 2001), de aquí que el elemento culpabilístico continúa siendo de gran trascendencia para declarar la responsabilidad aunque ésta venga anudada al resultado y no sea preciso teóricamente investigar si fue correcto el empleo de la técnica.

8. La prueba del nexo causal

Ya aludimos en el apartado sexto a que esta carga pesa sobre el perjudicado reclamante, pero también advertíamos del riesgo que el desplazamiento del *onus probandi* conlleva, cuando se hace materialmente imposible para aquél demostrarlo.

Por tal razón, el artículo 217.6 de la Ley de enjuiciamiento civil, 1/2000, recogiendo la práctica jurisprudencial, ha consagrado el principio *favor probationis*, al establecer que “el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio”.

La complejidad en el establecimiento de la imprescindible relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño sufrido ha propiciado múltiples teorías, que tienen reflejo en la jurisprudencia, y que van desde la equivalencia de condiciones hasta la de la probabilidad estadística, pasando por la causalidad adecuada, la pérdida de oportunidad, los cursos causales no verificables y la creación culposa de un riesgo.

Será siempre la lógica o la sana crítica el medio que utilizará el juzgador para llegar a la conclusión de si concurre o no la insustituible relación de causalidad entre la actuación del servicio público y el resultado producido, lo que permitirá, dejando plena constancia del razonamiento o juicio realizado, al juez o tribunal de instancia aceptar o rechazar el resultado de las pruebas y al de casación enmendar o no las conclusiones sobre el nexo causal a que llegó la sala sentenciadora, operación discursiva que, en ocasiones, lleva a aceptar las conclusiones acerca del nexo causal de la sentencia recurrida, como en las sentencias de 6 de octubre de 2001, 19 de noviembre de 2002, 30 de octubre de 2003, 16 de diciembre de 2003, 27 de mayo de 2004 y 2 de noviembre de 2004, o, por el contrario, a rechazarlas, como en las sentencias de 30 de octubre de 1999, 12 de marzo, 27 de julio y 14 de octubre de 2002, 19 de octubre de 2004 (recurso de casación 7286/2000), 8 de febrero de 2005 (recurso de casación 2177/2001) y 10 de febrero de 2005 (recurso de casación 1112/2001).

La valoración de las pruebas en la instancia es tan imprescindible como decisiva, pues, si bien es cierto que el artículo 88.3 de la ley de esta jurisdicción permite la integración de los hechos admitidos como probados por el tribunal de instancia, no autoriza, sin embargo, a apartarse de ellos, habiendo declarado también la doctrina jurisprudencial que, por más que el nexo causal constituya una apreciación jurídica susceptible por ello de ser revisada en casación, se ha de partir de los hechos declarados probados por el Tribunal *a quo* (sentencias de 14 de mayo de 1998, 13 de febrero, 13 de marzo, 26 de marzo, 6 de abril, 24 de mayo, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999, 26 de febrero, 9 de mayo de 2000, 22 de diciembre de 2001, 27 de julio, 21 de octubre y 16 de diciembre de 2002, 30 de octubre y 16 de diciembre de 2003, 16 de diciembre de 2004 y 10 de febrero de 2005).

A pesar de que los hechos declarados probados por la sala sentenciadora sirven de base fáctica para discutir en casación si concurre o no el nexo causal, por ser esta una apreciación jurídica susceptible de ser revisada, sin embargo cabe también en casación discutir la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal *a quo* mediante la demostración de que aquélla resulta ilógica o arbitraria y también por haber conculcado los principios generales del Derecho o las reglas sobre la prueba tasada, que en caso de prosperar permite al tribunal de casación apartarse de los hechos declarados probados por aquél (Sentencia de 2 de noviembre de 2004 –recurso de casación 6372/2000– y 10 de febrero de 2005 –recurso de casación 1112/2001).

Cuando los hechos determinantes de la relación de causalidad han sido declarados probados por cualquier otra jurisdicción con carácter definitivo, tales conclusiones fácticas vinculan a la jurisdicción contencioso-administrativa, y así se ha recogido, entre otras, en la Sentencia de 29 de junio de 2002 (recurso de casación 1635/1998), al declarar, de acuerdo con la doctrina constitucional, plasmada en las sentencias 77/1983, 67/1984, 58/1988, 207/1989, 189/1990, 171/1991 y 182/1994 del Tribunal Constitucional, que “los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal (artículo 9.3 y 173.3 de la Constitución) vedan a los jueces y tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección jurisdiccional carecería de efectividad si se permitiese reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia, cuyo efecto no sólo se produce con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurran las identidades propias de la cosa juzgada, sino que también se da cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que guardan con aquélla una estricta dependencia aunque no sea posible apreciar el efecto recogido

en el artículo 1252 del Código civil, ya que no se trata de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada, que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquéllos”.

Sigue afirmando el Tribunal Constitucional en esas sentencias que la intangibilidad de lo decidido “en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el artículo 24.1 de la Constitución, de tal suerte que éste es también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto”.

Si bien la relación de causalidad, como se ha indicado anteriormente, es considerada por la jurisprudencia una apreciación jurídica, susceptible por ello de ser revisada en casación, no cabe, sigue diciendo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 29 de junio de 2002, apartarse de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, que, a su vez, se limitó, como era procedente, a reproducir las declaraciones y apreciaciones de la sentencia pronunciada por la jurisdicción penal, criterio seguido por la misma sala y sección del propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de octubre de 2003 (recurso de casación 2291/1999), al declarar que “del examen de la sentencia de instancia resulta que el tribunal *a quo* considera acreditado, así resulta de lo que se afirma en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, el deficiente funcionamiento del vertedero de basuras y la trascendencia que para el entorno comporta, de lo que se deja, dice la sala *a quo*, suficiente constancia en la documentación aportada al proceso penal que se ha traído a autos, al tiempo que asume la declaración de hechos probados del proceso penal y considera justificadas las consecuencias que el funcionamiento del basurero producía sobre la propiedad recurrente en vía contenciosa, todo ello como consecuencia de que la sentencia penal afirma, y así lo asume también expresamente la sala de instancia, teniendo en cuenta documentación aportada en el proceso penal que se ha traído a este recurso contencioso, que la instalación del vertedero conlleva el esparcimiento de residuos en las proximidades de la zona [...]”.

La prueba del nexo causal dando validez a la practicada en otro proceso, en el que la relación de causalidad resultó acreditada, ha sido expresamente admitida en la Sentencia de 6 de febrero de 1996 (recurso de apelación 13862/1991), que sigue el criterio establecido en las de 24 de diciembre de 1994, 18 de abril de 1995 y 8 de noviembre de 1995, declarando que “el respeto del principio de

igual trato en la aplicación de la ley aconseja, a fin de evitar cualquier discriminación, incorporar en los diferentes pleitos, que puedan versar sobre idéntico objeto, el informe o informes periciales emitidos contradictoriamente en los primeros procesos sustanciados para evitar la contradicción con los precedentes que resolvieron litigios entre las mismas partes u otras diferentes en situación equivalente y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones esencialmente iguales, que no pueden conducir, a no ser que se vulnere el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, a pronunciamientos distintos salvo que se justificase suficientemente el apartamiento de la anterior doctrina en virtud de sólidas razones para ello”.

Nos referimos antes a la vinculación con los hechos declarados probados en otras jurisdicciones, singularmente por la del orden penal, pero lo mismo cabe decir cuando la propia jurisdicción contencioso-administrativa se hubiese pronunciado previamente acerca de la concurrencia del nexo causal respecto de una concreta actuación o inactividad administrativa y el resultado producido. Así se procedió en la Sentencia ya citada de 6 de febrero de 1996 (recurso de apelación 13862/1991), al haberse dictado previamente otra Sentencia con fecha 11 de septiembre de 1995 (recurso de apelación 1362/1990) relativa al perjuicio causado por efecto de la inundación producida con la apertura de las compuertas de un pantano.

En la aludida Sentencia de 6 de febrero de 1996, la Sala Tercera del Tribunal Supremo tuvo ocasión de expresar que “el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, protegido por el artículo 14 de la Constitución, relacionado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 de ésta, y en conexión también con el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado por el artículo 24 de la Constitución, nos obliga a seguir el criterio acogido en la citada sentencia de la Sección Tercera de esta sala, al no existir razones para apartarnos del mismo, pues el indicado derecho fundamental, como declaramos en nuestras sentencias de 18 de abril de 1995 (recurso de casación 1785/1992, fundamento jurídico undécimo) y de 8 de noviembre de 1995 (recurso de casación 954/1992, fundamento jurídico duodécimo), siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, entre otras, en sus sentencias 49/1982, 63/1984, 73/1988, 108/1988, 185/1988, 200/1989, 200/1990, 201/1990, 202/1990, 2/1991, 201/1991, 202/1991, 140/1992, 71/1993, 90/1993, 160/1993, 246/1993, 269/1993 y 306/1993, significa que un mismo juez o tribunal en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos”.

La jurisprudencia ha entendido que el incumplimiento de ciertos deberes o normas por el perjudicado no rompe el nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado producido, señalando que “el instituto de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

se arrumbaría si el incumplimiento de cualquier norma reguladora de la convivencia situase al ciudadano ante el deber jurídico de soportar las consecuencias del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos cuando la prestación de éstos tenga relación con la obligación incumplida por el perjudicado” (sentencias de 7 de noviembre de 1994 –recurso de apelación 5100/1991– y 6 de febrero de 1996 –recurso de apelación 13862/1991).

En esta última sentencia se declaró que “la infracción de una norma, que impone determinadas obligaciones a los ciudadanos o administrados, conllevará el reproche o sanción que legalmente vengan establecidos al respecto, pero no exonera a la Administración de responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios causados a aquéllos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, salvo los casos de fuerza mayor o cuando no exista vínculo alguno de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado producido, pues dicha responsabilidad ha sido configurada legal y jurisprudencialmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en cuyos efectos reparadores podrá tener más o menos trascendencia la propia conducta del perjudicado como concausa del daño producido, hasta, en ocasiones, llegar a romper el exigible y aludido nexo causal con la subsiguiente excusa para la Administración”.

A pesar de ser la valoración de los hechos realizada por los tribunales de instancia la base sobre la que el tribunal de casación decide acerca de la existencia o inexistencia del nexo causal, dado que se trata de una cuestión estrictamente jurídica la relativa a la relación de causalidad, salvo los supuestos de haberse combatido eficazmente tal valoración (Sentencia citada de 10 de febrero de 2005 –recurso de casación 1112/2001–), lo cierto es que la posible integración de los hechos, permitida ahora por el artículo 88.3 de la ley de esta jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, y ya utilizada antes por la jurisprudencia (sentencias de 14, 23 y 29 de enero de 1998, 9 de febrero, 4 de marzo, 4 de mayo, 3 de junio y 21 de diciembre de 1999, 6 de abril, 3 de mayo, 19 de julio y 5 de octubre de 2000, 31 de mayo, 28 de julio y 27 de octubre de 2001, 18 de mayo, 15 y 29 de junio, 27 de julio, 28 de septiembre, 14 de octubre y 9 de diciembre de 2002 y 18 de enero de 2003), ha abierto la posibilidad de que el tribunal de casación, sin discutir la valoración de los hechos realizada por los tribunales sentenciadores, examine pruebas no apreciadas por éstos para llegar a unas conclusiones fácticas diferentes, que permiten una distinta conclusión jurídica acerca de la existencia o no del nexo causal o de su ruptura.

Así, por ejemplo, en las sentencias de la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, de fechas 25 de enero de 2003 (recurso de casación 7926/1998), 1 de junio de 2004 (recurso de casación 2491/2000) y 20 de diciembre de 2004 (recurso de casación 3999/2001) se lleva a cabo

la oportuna integración de los hechos para llegar a una conclusión distinta a la realizada por la sala de instancia en cuanto al nexo causal, pero hay que reconocer que el tribunal de casación se muestra, habitualmente, renuente a practicar dicha integración, como lo demuestran las sentencias de fechas 6 de octubre de 2003 (recurso de casación 1822/1999), 6 de abril de 2004 (recurso de casación 3560/1999) y 27 de mayo de 2004 (recurso de casación 556/2000), aunque las partes lo hubiesen solicitado expresamente, siendo la práctica general, según hemos indicado, la de partir de los mismos hechos declarados probados por el tribunal *a quo*, aun considerando que su conclusión jurídica, en cuanto a la existencia o no de nexo causal, es desacertada, por lo que señalará otra diferente, como en la reciente Sentencia de 10 de febrero de 2005 (recurso de casación 1112/2001, fundamento jurídico tercero) o en la más antigua de 27 de julio de 2002 (recurso de casación 4012/1998).

9. La responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad administrativa

Es pacífica la doctrina jurisprudencial acerca de la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de sus omisiones o inactividad (sentencias de 18 de octubre y 27 de noviembre de 1993, 4 de junio de 1994, 30 de abril, 31 de julio, 26 de octubre y 12 de noviembre de 1996, 25 de enero de 1997, 15 de junio de 2002 –recurso de casación 453/1997–, 29 de junio de 2002 –recurso de casación 1635/1998– y 20 de diciembre de 2004 –recurso de casación 3999/2001–), exigiéndose siempre, como es lógico, que entre esas omisiones o inactividad y el daño producido exista nexo causal, que puede aparecer también, como en los supuestos de la actividad administrativa, bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes.

Entre lo casos enjuiciados por inactividad de la Administración podemos hacernos eco de los resueltos por las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 15 de junio de 2002 (recurso de casación 453/1997), ante la falta de exigencia de cumplimiento al propietario de un edificio de sus deberes urbanísticos y del incumplimiento por el ayuntamiento de proceder a la ejecución sustitutoria, y 20 de diciembre de 2004 (recurso de casación 3999/2001), en que, además de proceder el tribunal de casación a integrar los hechos, consideró que hubo nexo de causalidad entre la caída de un escolar perseguido por sus compañeros de instituto y la desidia de los encargados del centro, que no evitaron la novatada de que fue objeto el menor lesionado.

En el primer caso, la sala de instancia había declarado inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, cuya decisión fue anulada, por lo que el tribunal de casación formuló una declaración de hechos probados a la vista de las pruebas practicadas.

A partir de tales hechos, se examinaron los deberes que el ordenamiento urbanístico impone a los propietarios de edificios, en orden a conservarlos en condiciones de seguridad, y a los del ayuntamiento para requerir a aquéllos a tal fin, ejercitando, si preciso fuere, sus potestades sancionadoras, pero si el propietario no ejecuta las obras, es el ayuntamiento quién las debe realizar a cargo del obligado a través del procedimiento de ejecución subsidiaria.

Como el ayuntamiento demandado no cumplió esos deberes, no obstante haberle hecho patente los perjudicados tal situación, se considera que la actuación municipal fue incorrecta, declarando su responsabilidad para resarcir a aquéllos, quedando a salvo su derecho para repetir contra el propietario incumplidor.

En el segundo, el tribunal de casación, después de integrar los hechos, declara, en contra de lo estimado por el tribunal de instancia, que la primera caída ocurrida en el centro escolar, al tratar de huir el menor de unos compañeros que pretendían hacerle una novatada, es imputable a la Administración educativa por no haber prestado los profesores la debida atención, vigilancia y cuidado para evitar la persecución de la que el joven fue objeto por parte de otros alumnos cuando se encontraba en el propio instituto.

Pero el tribunal de casación no se para en esta declaración, sino que llega a estimar que, al no haber quedado el menor debidamente curado de las lesiones producidas con aquella caída, la segunda claudicación que sufrió, al haberle fallado la pierna no restablecida, cuando subía por la escaleras del centro, es también imputable a la Administración titular del referido centro escolar, declarando textualmente que “las lesiones y secuelas ocasionadas al menor [...] tienen su origen en la primera caída al ser perseguido por sus compañeros del Instituto, que no fue evitada por los responsables del centro y que le generó unas lesiones y fallos en la pierna derecha, que fueron los que determinaron la segunda caída, que le agudizó las lesiones padecidas”, terminando con la conclusión de que existe un nexo causal que comporta la responsabilidad de la Administración.

10. Responsabilidad patrimonial derivada de festejos populares organizados o autorizados por los ayuntamientos

Es muy numerosa la jurisprudencia construida sobre las reclamaciones de indemnización a los entes municipales como consecuencia de los perjuicios sufridos en el curso o transcurso de festejos organizados o autorizados por los ayuntamientos, de la que no podemos hacernos eco por lo casuística que resulta, pero nos parece útil recordar alguna y, ante todo, transcribir la doctrina fijada en la Sentencia de 12 de julio de 2004 (recurso para unificación de doctrina 98/2004), que, a su vez, se

hace eco de la establecida en la sentencia invocada como de contraste y dictada por la misma sala con fecha 17 de noviembre de 1998 (recurso de casación 3489/1994).

En el recurso de casación 3106/1997, el ayuntamiento, cuya responsabilidad patrimonial se había declarado como consecuencia de las heridas y secuelas sufridas por el demandante en un tradicional festejo por aquél organizado y vigilado, planteó la infracción cometida por la sala sentenciadora de los preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y de la jurisprudencia que los interpreta, por entender que los daños y perjuicios fueron causados con ocasión de la realización de dicho festejo popular pero no por causa de los servicios municipales que lo organizaron y vigilaron, sino, antes bien, debido al mal uso que de ellos hizo el perjudicado y por la inadecuada conducta que observó, de modo que, a su parecer, no existía relación de causalidad alguna entre la prestación de dicho servicio y el resultado dañoso producido, afirmando también que ni siquiera desde la perspectiva de la creación de un riesgo cabe atribuírsele responsabilidad patrimonial, ya que se adoptaron las adecuadas medidas de seguridad y vigilancia, sin que, dado el carácter tradicional de la fiesta, el ayuntamiento pudiera eludir organizarlo.

El tribunal de instancia había condenado al ayuntamiento a indemnizar al perjudicado y el de casación consideró en su Sentencia, de fecha 28 de julio de 2001, improsperables los motivos alegados por aquél para pedir la anulación de la sentencia recurrida, rechazando, en primer lugar, que el festejo organizado no crease riesgos, ya que no era la primera ocasión en que se habían producido daños y perjuicios semejantes, que dieron lugar a otros procesos anteriores, en que se dictó sentencia condenatoria contra el mismo ayuntamiento.

Las razones para rechazar los motivos de casación, aparte de los propios hechos declarados probados en la sentencia recurrida y no combatidos en casación, se centran en que no sólo no hubo culpa exclusiva de la víctima sino que tampoco concurrió concausa alguna que a él pudiera serle imputada para llegar a la consecuencia de que tuviese que compartir la proyección económica del resultado lesivo, para cuya conclusión fáctica el tribunal sentenciador realizó un análisis pormenorizado y lógico de la prueba, sin que la participación en la fiesta pueda considerarse un hecho ajeno o extraño a la acción administrativa, al estar promovida y organizada por el ayuntamiento con el fin de lograr la participación de los ciudadanos en ella, y que la posible conducta imprudente del perjudicado carecía de relevancia para interferir el nexo causal, puesto que los servicios de vigilancia municipales no impidieron o evitaron, como debían, la posible actuación culposa de aquél, con lo que, en definitiva, la Administración generó un riesgo cuyas consecuencias debe soportar.

Con idéntico criterio se había pronunciado la Sentencia de 13 de septiembre de 1996 (recurso de casación 7725/1996).

Esta tesis del riesgo creado por la Administración es la misma sostenida en la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2005 (recurso de casación 2177/2001), al considerarse en ésta que el modo como la propia Administración organiza el servicio policial crea un riesgo que comporta que deba soportar los daños causados por los funcionarios de policía con el arma reglamentaria aunque se encuentren francos de servicio, a la que aludimos en el capítulo 3 de este estudio, dedicado a la objetivación de la responsabilidad administrativa.

En la Sentencia de fecha 12 de julio de 2004, la Sala Tercera del Tribunal Supremo estima un recurso de casación para unificación de doctrina porque la sala de instancia se apartó claramente de la doctrina establecida en la previa Sentencia de la misma Sala Tercera de fecha 17 de noviembre de 1998, dictada en el recurso de casación 3489/1994.

Se establece como doctrina jurisprudencial en ambas sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, a efectos de determinar si existe responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados, se deben integrar en el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos las fiestas populares organizadas por los ayuntamientos o patrocinadas por ellos, aun cuando la gestión de las mismas se haya realizado por comisiones o por entidades con personalidad jurídica independiente pero incardinadas en la organización municipal (sentencias de 25 de octubre de 1996, 15 de diciembre de 1997, 4 de mayo de 1998 y 19 de junio de 1998).

Se declara también en una y otra sentencias que, frente a la relevancia causal absolutamente prioritaria de la omisión por el ayuntamiento de elementales medidas encaminadas a evitar el riesgo de manipulación por los menores de los restos de los fuegos de artificio, la conducta de éstos, de carácter previsible, consistente en acudir al lugar a retirar o manipular los residuos del castillo de fuegos artificiales disparado el día anterior, se presenta como ausente de relevancia suficiente no ya para determinar la ruptura del nexo de causalidad, sino para imponer siquiera una moderación de la responsabilidad.

Vuelve la jurisprudencia a dar total y definitiva relevancia a la creación de riesgos tanto para apreciar la concurrencia del nexo causal cuanto para considerar que la conducta del perjudicado carece de relevancia a fin de moderar la responsabilidad administrativa.

11. La responsabilidad administrativa y el caso fortuito o la fuerza mayor

Es ésta excluyente de responsabilidad patrimonial de la Administración por expresa disposición legal, y así lo ha recogido unánimemente la jurisprudencia (sentencias,

por todas, de 20 de diciembre de 2004 y 10 de febrero de 2005), aplicando estrictamente lo dispuesto en los preceptos reguladores de la misma.

Ha declarado, sin embargo, que para que pueda apreciarse la concurrencia de fuerza mayor el suceso ha de ser ajeno al servicio público (sentencias de 23 de febrero, 30 de septiembre y 18 de diciembre de 1995, 6 de febrero de 1996, 31 de julio de 1996 –recurso de casación 6935/1994, fundamento jurídico cuarto–, 26 de febrero de 1998 –recurso de apelación 4587/1991–, 10 de octubre de 1998 –recurso de apelación 6619/1992, fundamento jurídico primero–, 13 de febrero de 1999 –recurso de casación 5919/1994, fundamento jurídico cuarto–, 16 de febrero de 1999 –recurso de casación 6361/1994, fundamento jurídico quinto–, 11 de mayo de 1999 –recurso de casación 9655/95, fundamento jurídico sexto–, 25 de noviembre de 2000 –recurso 7541/1996–, y las que mantuvieron su mismo criterio de fechas 10 de febrero, 19 de abril, 11 de mayo, 19 y 21 de junio de 2001, 1 de diciembre de 2003 y 26 de abril de 2004).

Es doctrina también consolidada la que declara que, para exonerarse de su responsabilidad, la Administración debe acreditar la existencia de fuerza mayor, recayendo así la carga de probarla sobre la propia Administración (sentencias de 2 de febrero de 1988, 13 de febrero de 1990, 11 y 30 de septiembre de 1995 y 6 de febrero de 1996, entre otras).

Responde la Administración del caso fortuito, que la jurisprudencia ha definido como aquel suceso indeterminado e interior al servicio, indeterminado porque la causa productora del daño es desconocida (una falta de servicio que se ignora), pero es interior a dicho servicio por tratarse de un evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización (sentencias de 23 de septiembre de 2004 –recurso de casación 6716/2000– y 28 de octubre de 2004 –recurso de casación 5564/2000).

En estas mismas sentencias se declara que la fuerza mayor, en cambio, representa una determinación irresistible y exterior, pues, aun prevista, no se habría podido evitar, y exterior porque la causa productora de la lesión es ajena al servicio y al riesgo que éste representa, en las que se citan como precedentes de la doctrina sobre la fuerza mayor las sentencias de 23 de mayo de 1986 y 19 de abril de 1997.

Un planteamiento doctrinal de la cuestión se encuentra en el trabajo del magistrado del Tribunal Supremo Fernando Martín González (*Cuadernos del Derecho Judicial*, núm. VIII, 1994, páginas 221-273) sobre la “Responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos”, en el que se puede leer que:

“Los daños ocasionados por ‘caso fortuito’ sí quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se producen, lo que impone deslin-

dar los conceptos de caso fortuito y de fuerza mayor, porque sólo es ésta última la que excluye la responsabilidad de la Administración. Por ello se configura como un requisito negativo, que no ha de concurrir, para que opere tal clase de responsabilidad.

“Parece que ambos conceptos vienen confundidos en el artículo 1105 del Código civil cuando establece que ‘fuera de los casos expresamente mencionados en la ley [...] nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables’.

“Pero entre los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor hay alguna diferencia.

“El caso fortuito se caracteriza por la indeterminación y la interioridad.

“La indeterminación supone que la causa del daño es desconocida.

“La interioridad hace referencia a la relación del evento dañoso con la organización en que se presenta el daño: se trata de un evento íntimamente conectado con el funcionamiento de la actividad o del servicio.

“En la fuerza mayor lo que hay es una causa extraña a la organización y a la actividad. El artículo 1575 del Código civil alude a supuestos extraordinarios: incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado y que no se haya podido racionalmente prever.

“Tal concepto de fuerza mayor viene a entroncar con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado y se destaca en aquél la excepcional gravedad o inevitabilidad de un acontecimiento normalmente insólito y, por tanto, no razonablemente previsible.

“Por el contrario, integran el caso fortuito aquellos eventos internos, intrínsecos, insitos 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. Estos eventos no son un obstáculo para la declaración de responsabilidad administrativa, como se indicó.”

12. Las transferencias de servicios y la responsabilidad patrimonial de la Administración

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de fechas 6 de mayo de 1997 (recurso de apelación 9013/1992) y 10 de febrero de 2001 (recurso de casación 6806/1996) que las transferencias de bienes, derechos y obligaciones comporta que la Administración a la que se transfieren deba soportar las consecuencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración aunque el hecho del que dimana hubiese acontecido con anterioridad a la concreta transferencia y con independencia de que hubiese sido o no declarada dicha responsabilidad en vía administrativa o en sede jurisdiccional. ■