



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ ESCOLA BALEAR
ADMINISTRACIÓ
PÚBLICA

UNITAT 2 | **II. El procediment en matèria de responsabilitat patrimonial**

CONTINGUTS

- A. El procediment ordinari i simplificat: tramitació.**
- B. Òrgan competent per resoldre i terminis.**
- C. L'exigència de responsabilitat a les autoritats i personal al servei de l'Administració**
- D. Jurisdicció competent**
- E. La jurisprudència en aquesta matèria: trets més rellevants**



Autoria: Joana Maria Servera Martínez

Data d'elaboració: 2019

Aquesta obra es difon mitjançant la llicència Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional License.

**Notes introductòries:**

El procediment mitjançant el qual es sol·licita a l'Administració que indemnitzi els danys causats com a conseqüència del funcionament normal o anormal d'un servei públic és un procediment administratiu de reclamació.

Anteriorment, es regulava als articles 142 i 143 de la Llei 30/1992. Aquests articles es desplegaven pel Reial Decret 429/1993, de 26 de novembre, que regula el procediment per fer efectiva la responsabilitat.

Ambdues normes han estat derogades per la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú (LPAC). El Títol IV d'aquesta Llei està dedicat a tota la regulació del procediment administratiu comú. És a dir, els tràmits que han de conduir a la resolució, i en particular les fases del procediment, amb referències singularitzades al procediment sancionador i al d'exigència de responsabilitat patrimonial que ara ja no es contempen com procediments especials sinó com a especialitats dins el procediment administratiu comú en cadascuna de les seves fases.

Per tant, un dels canvis importants respecte a la normativa anterior és el fet que abans hi havia un únic article de la Llei 30/1992 que regulava les qüestions procedimentals, i una norma reglamentària que unificadament ho regulava. Ara trobam les seves especificitats regulades en diversos articles, en concret, en els articles 65, 67, 81, 91, 92 i 96 de la Llei 39/2015.

A més, la regulació anterior regulava un procediment simplificat pels casos en què la relació de causalitat, els danys i la quantia de la indemnització eren inequívocs. La nova Llei no ho contempla específicament, però no vol dir que no existeixi la possibilitat d'una tramitació més simple, ja que l'article 96, que parla de la tramitació simplificada del procediment administratiu comú, dedica el seu apartat 4 al procediment en matèria de responsabilitat patrimonial.

A. El procediment ordinari i simplificat: tramitació.

a) EL PROCEDIMENT ORDINARI: TRAMITACIÓ

1. INICIACIÓ.

El procediment de responsabilitat patrimonial s'iniciarà d'**ofici** o per **reclamació dels interessats (art. 65 i 67 de la LPAC)**.

TERMINI PER RECLAMAR

IMPORTANT: En tot cas, especifica la Llei de manera expressa a l'article 67.1 de la LPAC que els interessats només podran sol·licitar l'inici d'un procediment de responsabilitat quant no hagi prescrit el seu dret a reclamar. I aquest dret a reclamar **prescriu a l'any** d'haver-se produït el fet o acte que motiva la indemnització o de manifestar-se al seu efecte lesiu. És un termini de prescripció, no de caducitat, per la qual cosa pot ser interromput per diverses circumstàncies. En supòsits de danys de caràcter físic o psíquic de les persones, el termini comença a comptar-se des de la curació o determinació de l'abast de les seqüeles. Per exemple, en el cas d'una responsabilitat patrimonial derivada d'una assistència mèdica.

L'article esmentat especifica dos supòsits més que ja havien estat admesos per la jurisprudència de forma reiterada. És el cas, primer, de què procedeixi la indemnització per anul·lació en via administrativa o contenciosa d'un acte, o disposició de caràcter general, que l'any es compta des de la notificació de la resolució administrativa o de la sentència definitiva. Per exemple, si s'anul·la una convocatòria d'oposicions on s'havia participat i obtingut plaça.

I, segon, en els casos de responsabilitat patrimonial derivada d'una Llei declarada inconstitucional o contrària al dret de la UE, l'any es computa des de la publicació de la sentència en el BOE o en el DOUE.

Abans de començar, hem de fer un incís sobre una qüestió rellevant, introduïda per la Llei 39/2015, com és ara la imposició de la relació electrònica per a determinats col·lectius (article 14) i la referència a que l'acte administratiu es produirà per escrit a través de medis electrònic, tret de què la seva naturalesa exigeixi una altra forma més adequada d'expressió i constància (article 36), ja que afecta a tots els procediments que tramita l'Administració.

Els subjectes obligats a relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu i, també per a rebre les notificacions per mitjans electrònics són **els previstos en l'article 14.2 de la LPAC**, és a dir:

- i. les persones jurídiques;
- ii. les entitats sense personalitat jurídica;
- iii. els col·legiats per als tràmits i actuacions que realitzen amb les administracions públiques en l'exercici de la seva activitat professional (inclosos notaris i registradors de la propietat i mercantils);

- iv. els empleats de les administracions públiques per als tràmits i actuacions que realitzen amb elles en la seva condició d'empleats públics;
- v. els representants de qualsevol dels anteriors.

Per la seva banda, les persones físiques diferents de les anteriors podran optar, en qualsevol moment del procediment, per comunicar-se electrònicament o en paper amb la corresponent Administració pública. Tanmateix, la LPAC disposa que, reglamentàriament, es podrà establir l'obligació de relacionar-se electrònicament per a determinats procediments i per a certs col·lectius de persones físiques que per raó de la seva capacitat econòmica, tècnica, dedicació professional o altres motius quedi acreditat que tenen accés i disponibilitat dels mitjans electrònics necessaris. La LPAC va entrar en vigor el 2 d'octubre de 2016, el que significa que des de llavors els col·lectius als quals es refereix l'article 14.2 de la LPAC estan obligats a relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques. Ara bé, perquè aquesta relació electrònica sigui possible és necessari que les administracions públiques tinguin en marxa els sistemes i plataformes que ho permetin. Hi ha administracions que abans de l'entrada en vigor de la LPAC ja tenien en funcionament els sistemes i plataformes necessaris (d'acord amb la normativa llavors aplicable) perquè la tramitació electrònica d'un procediment fos una realitat. És el cas, per exemple, de l'Administració General de l'Estat. Per tant, en l'actualitat, els col·lectius esmentats a l'article 14.2 LPAC han de relacionar-se electrònicament amb aquelles administracions previstes en l'article 2.1 de la LPAC que disposin dels instruments necessaris per fer-ho. Segons la redacció original de la Llei, aquelles administracions que no disposessin dels sistemes i plataformes que permetin la tramitació electrònica d'un procediment tenien fins l'1 d'octubre de 2018 per posar-los en marxa. Per tal d'evitar que el 2 d'octubre de 2018 no estassin implantats aquests instruments, la **disposició addicional segona de la LPAC** concedia a les comunitats autònomes i les entitats locals la possibilitat d'adherir-se als de l'Administració General de l'Estat.

En qualsevol cas, com era previsible, abans d'aquesta data i davant el risc d'incompliment massiu, el Govern ha ampliat l'anterior termini. I així ha estat finalment per mor del **Decret Llei 11/2018** publicat al BOE de 4 de setembre, que modifica la Disposició Final Setena de la Llei 39/2015 i amplia aquest termini per dos anys més, concretament fins a **1 d'octubre de 2020**, però solament en allò que se denomina paquet electrònic (registre electrònic, registre electrònic d'apoderaments, registre d'empleats públics habilitats i arxiu únic electrònic).

1.1 Iniciació d' ofici (article 65 LPAC)

Quan l'òrgan competent per iniciar el procediment de responsabilitat patrimonial entengui que s'han produït lesions en els béns i drets dels particulars, iniciarà el procediment d'ofici (art. 65 LPAC).

La Llei insisteix en el fet que només es pot iniciar el procediment d'ofici quant no hagi prescrit el dret de reclamar de l'interessat.

L'acord d'inici se notificarà als particulars que s'entengui que han patit la lesió, i se'ls concedirà un termini de **10 dies** per tal que formulin al·legacions i aportin

documents o la informació que estimin adient per a la defensa dels seus drets. Així mateix podran proposar totes les proves que considerin pertinents pel reconeixement del seu dret.

El procediment iniciat s'instruirà encara que aquests particulars no es personin en el termini indicat.

1.2 Iniciació a instàncies de l'interessat (article 67 LPAC).

Quant el procediment s'inicia a instàncies de l'interessat, que és allò més habitual, només es podrà sol·licitar quant no hagi prescrit el dret a reclamar.

La reclamació es dirigirà a l'òrgan competent i haurà d'ajustar-se a allò que preveu l'article 66, i a més, s'haurà d'especificar, de conformitat amb l'article 67 esmentat, els següents extrems:

- Les **lesions produïdes**.
- La presumpta **relació de causalitat** entre aquestes i el funcionament del servei públic.
- L'**avaluació econòmica** de la responsabilitat patrimonial, si fos possible.
- L'especificació del moment en què la lesió es va produir.

La reclamació ha d'anar acompanyada de tots els documents i informacions que s'estimin oportunes i de la proposició de prova, concretament s'hauran d'indicar els medis de prova que s'estimin oportuns dels quals pretengui fer ús el reclamant per poder acreditar els extrems fonamentals abans relacionats de la seva reclamació.

2. ORDENACIÓ

Les normes d'ordenació que li són d'aplicació són les generals del procediment administratiu comú que es troben als articles 70 a 74 de la LPAC. En destacam els següents:

- a) Impuls d'ofici: l'òrgan competent impulsarà d'ofici el procediment en tots els seus tràmits.
- b) Possible concentració de tràmits: es pot acordar acumular la tramitació de la reclamació a la de un altre procediment amb el qual guardi íntima connexió o identitat substancial. Contra aquest acord no s'hi podrà interposar cap recurs.

Encara que no s'indiqui expressament per la norma, o bé a l'acord d'inici d'ofici de l'expedient o bé en un tràmit separat s'ha de designar instructor de l'expedient que serà el competent per tramitar-lo fins a què es dicti la proposta de resolució.

3. INSTRUCCIÓ

La instrucció del procediment es regula als articles 75 a 83 de la LPAC amb caràcter general per tots els procediments. D'acord amb l'article 75 de la LPAC:

“Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que trámite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.”

De tots els articles de la instrucció del procediment només un (l'article 81 dedicat a la sol·licituds d'informes i dictàmens) es refereix de manera particular al procediment de responsabilitat patrimonial.

D'aquests actes d'instrucció en destacam els següents tràmits:

- a) **Al·legacions (article 76 LPAC):** els interessats poden fer al·legacions i aportar documents en qualsevol moment del procediment anterior a la fase d'audiència.
- b) **Fase de prova (article 77 LPAC):** els fets rellevants per a decisió d'un procediment podran acreditar-se mitjançant qualsevol medi de prova admissible en dret (es remet a la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil).

Quant l'Administració no tengui per cert un fet al·legat o la naturalesa del procediment ho requereixi, l'obertura d'un procediment de prova per un termini **no superior a 30 dies ni inferior a 10 dies**. Se practicaran totes les proves que es proposin per l'interessat i s'admetin per l'instructor i aquelles que consideri l'instructor que són necessàries per determinar la existència o/i quantificació de la responsabilitat. Això no obstant, existeix la possibilitat d'obrir un període extraordinari de prova

La no admissió de les proves sol·licitades requereix una resolució motivada sobre la innecessarietat de la seva pràctica per evitar la indefensió de l'interessat. Les proves que s'admetin s'han de practicar amb audiència de les parts implicades.

És essencial recordar que la jurisprudència constant i reiterada del TS ha establert, per totes citam la Sentència de la Sala 3.^a del Tribunal Suprem dictada, de 19 d'octubre de 2004 (rec. 7286/2000), ha establert clarament que la càrrega de la prova recau en la part recurrent i ha dit que serà *«quien desea obtener la reparación que cree justa, como consecuencia de la a su juicio inadecuada prestación del servicio público, quien acredite que se produjo un acontecimiento que desencadenó un daño imputable al funcionamiento del servicio en cualquiera de sus manifestaciones, para que de ese modo se pueda achacar ese daño a la Administración como responsable de aquél»*.

En qualsevol cas, això no implica que l'Administració quedi exonerada de tota càrrega probatòria, ja que també haurà d'acreditar les circumstàncies en virtut de les quals pugui demostrar que no existeix l'obligació d'indemnitzar.

Es tracta, d'una càrrega compartida en la qual el perjudicat i l'administració hauran d'atendre en la mesura que pertoquei en cada cas.

L'Administració, per exemple, haurà de provar la influència de l'actuació de tercers que pugui servir per rompre el nexa causal. En paraules del TS «*por aplicación de los principios de la carga de la prueba contenidos en el artículo 1214 del Código Civil, es claro que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, y salvo en el supuesto de hecho notorio le corresponde también a la Administración acreditar aquellas circunstancias de hecho que definen el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos*» (STS dictada en el rec. 38/2012).

c) **Informes i dictàmens (article 81 LPAC):** aquest article està previst específicament pels procediments de responsabilitat patrimonial.

En aquest cas, diu que és sol·licitarà informe del servei el funcionament del qual hagi ocasionat la lesió en relació amb la qual es demana la indemnització, que no es pot excedir més de 10 dies el termini per emetre'l.

Així mateix, en cas que la quantia superi 50.000 euros o la quantitat que indiqui la Llei autonòmica corresponent, s'haurà de demanar dictamen al Consell d'Estat o, en cas d'existir, a l'òrgan equivalent de la Comunitat Autònoma.

A l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears s'ha de tenir present l'article l'article 18.12 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears. Aquest article exigeix el dictamen com a preceptiu en els procediments tramitats per les administracions públiques de les Illes Balears, sempre que la quantitat reclamada sigui **superior a 30.000 euros**. Aquest Dictamen es demana quant ja ha culminat la instrucció, per aquest motiu, en farem referència més tard.

d) **Audiència (article 82 LPAC):** instruït el procediment, i just abans de redactar la proposta de resolució, se posarà de manifest a l'interessat.

El tràmit d'audiència consisteix en atorgar un termini de **10 a 15 dies** per tal que els interessats, a la vista de l'expedient, formulin al·legacions o aportin els documents que considerin adients.

Concreta l'article 82 de la LPAC que l'audiència serà sempre anterior a l'informe del servei jurídic i del dictamen del òrgan consultiu, si aquest fos necessari. Aquestes aportacions es tendran en compte a l'hora de redactar la proposta de resolució.

S'ha d'indicar que es pot prescindir d'aquest tràmit quant no s'hagin de tenir en compte altres fets ni altres proves que les aportades per l'interessat.

A l'article 82.5 de la LPAC es fa referència a una especialitat del procediment de responsabilitat patrimonial en els casos de l'article 32.9 de la Llei 40/2015, i preveu la necessitat de donar audiència al contractista, a l'efecte de què es personi al procediment i presenti les al·legacions que consideri i proposi les proves que estimi necessàries.



- e) **Proposta de Resolució o proposta d'acord (article 91.1 LPAC):** Un cop tenim la prova admesa practicada, els informes facultatius que s'hagin pogut demanar i el preceptiu del servei que presumptament ha causat la lesió, i s'ha produït el tràmit d'audiència, l'instructor del procediment dictarà la seva proposta de resolució on valorarà les al·legacions i les proves dutes a terme.

En cas d'acord, es sotmetrà la proposta d'acord per a la formalització per a l'interessat i l'òrgan competent per subscriure-la.

- f) **Dictamen:** un cop ha finalitzat el tràmit d'audiència, quan ja està conclusa la instrucció de l'expedient de responsabilitat patrimonial, en el termini de 10 dies, l'òrgan instructor, proposarà, quan sigui preceptiu, que es demani, si és obligatori, el dictamen de l'òrgan consultiu que pertorqui. Si es tracta d'una responsabilitat patrimonial d'aquesta Comunitat Autònoma, es tractarà del Consell Consultiu de les Illes Balears (si és de l'Estat serà el "Consejo de Estado").

S'ha de fer en aquest moment obligatòriament perquè l'òrgan consultiu ha de poder dictaminar sobre l'expedient totalment acabat. Si així no es fes, com ha succeït en multitud d'ocasions, es retornarà l'expedient perquè es tramiti de manera completa.

4. FINALITZACIÓ.

El procediment pot acabar per resolució (article 91 LPAC) o, si és el cas, per acord (article 86.5 LPAC).

L'article 86 regula la terminació convencional i a l'apartat 86.5 fa referència a la proposta d'acord pel qual es podria acabar convencionalment el procediment. La regulació és molt breu i només parla de què l'acord ha de fixar la quantia de la indemnització, els criteris per calcular-la i la manera de pagar-la. Són casos en què la relació de causalitat és absolutament clara i indiscutida.

La resolució s'ha de pronunciar sobre:

- l'existència o no de la relació de causalitat entre el funcionament del servei públic i la lesió produïda.
- sobre la valoració del dany causat.
- sobre la quantia de la indemnització.
- sobre els criteris usats per efectuar el càlcul de conformitat amb l'article 34 de la Llei 40/2015.

L'article 69.2 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de Règim Jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, estableix que l'òrgan competent per resoldre pot declarar, motivadament, la **no admissió** de les reclamacions formulades per les persones interessades, **sense necessitat d'instrucció, quan la competència material per resoldre-les correspongui a una altra administració pública, com podria ser una administració local. En aquest cas, cal trametre la documentació a l'Administració competent, en virtut dels principis que regulen les relacions entre Administracions Públiques (article 3 de la Llei 40/2015).**

Finalment, és important tenir en compte que l'article 35 h) de la Llei 39/2015 estableix ara expressament, dins l'article dedicat a la motivació dels actes administratius, la necessitat de **motivar** les resolucions en matèria de responsabilitat patrimonial.

b) EL PROCEDIMENT SIMPLIFICAT

Si bé abans existia una regulació específica i més extensa d'un procediment abreujat en aquesta matèria (en els articles 14 a 17 del RD que regulava el procediment en matèria de responsabilitat patrimonial, ara derogat), ara tenim només una referència a l'apartat 4 de l'article 96 de la LPAC dedicat a la regulació de la tramitació simplificada del procediment administratiu comú, encara que hem d'entendre d'aplicació també la resta d'articles com a regles generals del procediment administratiu comú. Per aquest motiu, no ha deixat d'existir aquesta possibilitat que s'ha d'entendre aplicable també, en els casos que s'indicaran, als procediments de responsabilitat patrimonial.

Aquest acord es pot prendre d'ofici o a instància de part. Si ho acorda l'Administració ho ha de notificar als interessats. Si s'hi oposen ha de continuar la tramitació ordinària. En els casos de què ho demani un interessat, es pot desestimar la sol·licitud i no existeix recurs en contra. Si no es resol en 5 dies el silenci és desestimatori.

L'article 96.4 de la LPAC indica, de manera específica, per aquests tipus de procediment, que un cop iniciat el procediment, quant l'òrgan competent per tramitar-lo consideri inequívocues la relació de causalitat entre la lesió i el funcionament del servei públic, la valoració del dany i el càlcul de la quantia de la indemnització. Constatades aquestes circumstàncies, es pot acordar la **suspensió de la tramitació del procediment general i la iniciació del procediment simplificat.**

La nota més característica d'aquest procediment, com indica el seu nom, és la reducció dels terminis. **S'ha de resoldre en 30 dies, a comptar des del dia següent a la notificació de l'interessat de l'acord de tramitació simplificada del procediment.**

Es pot acordar aquesta tramitació un cop iniciat el procediment, i en qualsevol moment abans de dictar la resolució, es pot decidir continuar amb la tramitació ordinària.

L'article 96.6 de la LPAC indica quins són els tràmits que s'ha de dur a terme en aquest tipus de procediment simplificat:

- a) Inici, d'ofici o a sol·licitud d'interessat.
- b) Esmena de la sol·licitud si fos necessari.
- c) Al·legacions a l'inici, que s'han de formular en un termini màxim de 5 dies.
- d) Audiència: que només es durà a terme si la resolució és desfavorable per a l'interessat.
- e) Dictamen del "Consejo de Estado" o Consell Consultiu. Des de què es demana aquest dictamen es produeix la suspensió del termini per resoldre. Es sol·licitarà amb la indicació de què s'ha d'emetre en un termini que



permeti complir el de resolució del procediment. Pot ser emès en el termini de 15 dies si així es demana.

f) Resolució.

En el cas de ser necessari fer algun tràmit distints a aquells que s'acaben d'exposar, la tramitació haurà de ser l'ordinària.

B. ÒRGANS COMPETENTS PER RESOLDRE

Diu l'article 92 de la LPAC que aquests procediments "...se resolverán, por el **Ministro respectivo**, el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o si una Ley así lo dispone.

En el ámbito autonómico o local, los procedimientos se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local.

En el caso de las entidades de derecho público, las normas que determinen su régimen jurídico podrá establecer los órganos a los que corresponda la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo."

A l' àmbit de la nostra comunitat autònoma hem d'estar a l'article 69.1 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears: "1. Els procediments de responsabilitat patrimonial tramitats davant l'Administració de la comunitat autònoma, els ha de resoldre el **conseller competent per raó de la matèria**, amb el dictamen previ, si pertoca, del Consell Consultiu de les Illes Balears."

Afegeix l'apartat 3 de l'esmentat article que a l'àmbit de la administració instrumental, els òrgans competents en matèria de responsabilitat patrimonial, i en especial la competència per resoldre pot atribuir-se als òrgans de direcció, si així ho preveuen els seus Estatuts. Si no diuen res, serà competent el conseller de la conselleria d'adscripció de l'ens.

TERMINI MÀXIM DE RESOLUCIÓ DEL PROCEDIMENT

ORDINARI O GENERAL: 6 mesos des de què es va iniciar el procediment.

Efecte de no resoldre en aquest termini → **desestimatori** de la sol·licitud de responsabilitat patrimonial (art. 91.3 LPAC)

TERMINI DE L'ACCIÓ DE RESPONSABILITAT: 1 ANY

comptador des de:

-que se produeix el fet causant o es manifesti l'efecte lesiu
-si són danys de caràcter físic o psíquic des de la curació o determinació de l'abast de les seqüeles.

ESQUEMA RESUM

FASES DEL PROCEDIMENT GENERAL DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL



INICIACIÓ:

D' Ofici o per reclamació de l'interessat

Requisits reclamació:

- *Lesions produïdes.
- *Relació de causalitat.
- *Avaluació econòmica



INSTRUCCIÓ:

-Pràctica de proves

- Informes.

- Audiència

-Proposta de l'instructor

-Dictamen de l'òrgan consultiu, si escau



TERMINACIÓ

Formes:

*Normal: Resolució expressa.

* Silenci Administratiu.

*Terminació convencional.

La Resolució haurà de pronunciar-se:

-existència o no de relació de causalitat.

-valoració del dany causat.

-quantia de la indemnització.

Termini de resolució:

Màxim 6 mesos més el termini d'un eventual període extraordinari de prova .

Si no es resol = sol·licitud desestimada

C.- La responsabilitat de les autoritats i personal al servei de les administracions públiques.

C1. – Responsabilitat patrimonial

Aquest títol es correspon amb la secció 2^a del Capítol IV de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP). Es dediquen dos articles (art. 36 i 37) on trobam regulada la responsabilitat de les autoritats i personal al servei de l'Administració. Concretament es regula la responsabilitat patrimonial (article 36) i la penal (article 37).

En els supòsits de danys i perjudicis causats als particulars per les autoritats i personal al servei de les Administracions Públiques, els perjudicats exigiran directament a aquestes la indemnització corresponent pels danys i perjudicis causats per les autoritats i personal al seu servei amb concurrència de dol, culpa o negligència greus.. Això no obstant, l'Administració quant ha indemnitzat, prèvia instrucció del procediment que pertoca, exigirà d'ofici en via administrativa a aquest personal la indemnització pagada, ponderat els criteris esmentats a la Llei (el dany causat, el grau de culpabilitat, la responsabilitat professional i la incidència en el dany).

També es pot exigir responsabilitat patrimonial pels danys causats en els béns i drets de l'Administració quant hi concorr dol, culpa o negligència greu (art. 36.3 de la LCSP)

En aquests dos supòsits s'ha de seguir el mateix procediment que consta, com a mínim, dels següents tràmits:

1. Inici de l'òrgan competent, que s'ha de notificar als interessats.
2. Al·legacions durant 15 dies.
3. Pràctica de prova de les admeses i aquelles que consideri l'òrgan competent, durant 15 dies.
4. Audiència per un termini de 10 dies.
5. Proposta de resolució en 5 dies.
6. Resolució en 5 dies.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa. Si es detectessin indicis que fessin necessari passar les actuacions als Tribunals, així s'haurà de fer. Destacar com en aquest cas s'introdueixen indicacions sobre procediment fora de la LPAC, ja que aquesta regulació es troba a la LRJSP.

C2.- Responsabilitat penal

La LPAC conclou al seu article 37 amb el tractament de la responsabilitat penal així com la civil derivada de delictes del personal al servei de les Administracions Públiques.



Aquesta responsabilitat civil està vinculada a la comissió del delictes, i a la condemna a la jurisdicció penal. Si hi ha condemna penal per l'actuació de personal de l'Administració o d'una autoritat, l'Administració pot ser responsable també.

L'article 121 del Codi Penal estableix que: *“El Estado , la Comunidad Autónoma , la provincia , la isla , el municipio y demás entes públicos , según los casos , responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos , cuando éstos sean autoridad , agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados , sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo , y sin que , en ningún caso , pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad , agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos , la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

L'exigència de la responsabilitat patrimonial que es pugui estar instruint no es suspendrà per les actuacions penals, a no ser que la determinació dels fets penals sigui necessari per la determinació de la responsabilitat patrimonial.

D. Jurisdicció competent

Un dels aspectes més controvertits de la distribució de competències entre els diferents ordres jurisdiccionals del nostre país ha estat, durant els anys noranta, el relatiu a la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques. Els quatre ordres jurisdiccionals —el civil, el penal, el contenciós administratiu i el social— s'han considerat competents, en base a diferents arguments, per conèixer de les reclamacions de responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys ocasionats per la seva actuació, sobretot en l'àmbit sanitari.

El 13 de juliol de 1998 el legislador va aprovar la modificació de l'article 9.4 LOPJ i la nova Llei 29/1998, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa(LJCA). Uns mesos després, el 13 de gener de 1999, va afegir la DA 12a a la LPAC. La doble reforma de 1998 va atribuir la competència exclusiva, des d'una perspectiva general, a l'ordre contenciós administratiu; la de 1999 ho va fer a l'àmbit específic —i més polèmic— de l'assistència sanitària. Aquesta triple reforma és determinant, i tracta de neutralitzar els arguments utilitzats pels ordres civil i social per conèixer de les reclamacions de responsabilitat de l'Administració.

Segons el nou apartat que es va afegir a l'article 9.4 LOPJ, *«los Tribunales y Juzgados del orden contencioso-administrativo conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional»*.

Al seu torn, l'article 2.e) de la nova LJCA estableix que **«[el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...]]a responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive , no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social»**. Aquest precepte serveix de tancament, doncs prohibeix expressament que els ordres civil i social coneguin de reclamacions de responsabilitat patrimonial dirigides contra l'Administració.

Encara així hi hagut problemes posteriorment en aquestes reformes sobre tot davant la possibilitat de què es demandin a les asseguradores , ja que de cada cop és més freqüent que les Administracions Públiques assegurin els riscos derivats de la seva responsabilitat patrimonial.

Dins de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu s'atribueix la competència per conèixer de les demandes de responsabilitat patrimonial de l'Administració Autònoma (les demandes contra els actes de l'Administració local són sempre competència dels Jutjats:article 8 de la LJCA) per raó de la quantia:

- a) Las reclamacions de responsabilitat patrimonial que no superin els 30.050 euros són competència dels Jutjats (article 8 LJCA).
- b) Quan es supera aquesta quantia la competència és de la Sala del TSJ de les Illes Balears (article 10 LJCA).

E. Situació actual i tendències jurisprudencials

Quina és la situació avui? García de Enterría feia referència en un pròleg a un llibre sobre la matèria, editat a 1970 (Jesús Leguina, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*), la pràctica irresponsabilitat de l'Administració, en una espècie d'insensibilitat generalitzada respecte a les situacions generades en aquest àmbit. Recordava que, encara que hi havia hagut importants canvis normatius quinze anys abans, «no hemos salido aún del todo de la fase arcaica en la evolución del instituto de la responsabilidad civil» i que «es un hecho que la responsabilidad de la Administración está todavía por echar a andar en nuestro sistema como institución efectiva».

Les causes podien ser moltes. Unes feien referència, segons l'autor, a qüestions tècniques i d'aplicació pràctica, però altres –afegia– apuntaven a una inconscient col·lectiu, al conjunt de valors d'una societat a la qual –aventurava– podia advertir-se una tendència a «la aceptación de los siniestros como desgracias providenciales», o fins i tot a «la posible herencia arcaizante y preburguesa de la concepción señorial de la vida, que parece hacer inelegante la actitud del perjudicado que pone en marcha una demanda de reparación». Això no obstant, destacava «de lo que nuestro sistema jurídico vivo adolece es sobre todo de una notoria falta de fe en el Derecho como técnica de soluciones justas». I això que la responsabilitat, com el contenciós-administratiu, constitueixen i constitueixen encara avui els dos pilars principals del Dret Administratiu, com va indicar fa ja temps Hauriou i se n'han encarregat de recordar molts altres autors després, com l'autor del pròleg al qual ens acabam de referir.

Però, sorprenentment, venim d'una situació clarament insatisfactòria per arribar a una altra que, per a molts, comença a ser preocupant però per raons diametralment oposades. En efecte, venim de la pràctica irresponsabilitat de l'Administració i esteim a una situació que ha estat potencialment desbordant i insegura, que això no obstant, es va corregint, moltes vegades, a cop de sentència.

En efecte, avui s'ha convertit la responsabilitat patrimonial en una forma de garantir l'assegurament col·lectiu derivat de la possibilitat de què es produeixi un dany derivat del funcionament del servei públic. Actualment, resulta fàcil trobar jurisprudència que s'oposa a aquesta possibilitat i tracta de reconduir la responsabilitat als casos en què vertaderament sigui exigible.

L'activitat de l'Administració es cada cop més ampla i abasta camps d'actuació més diversos. La configuració del nostre Estat fa que coexisteixen en un mateix territori ens de diverses administracions: estatal, autonòmica i local, per la qual cosa és fàcil sempre trobar alguna Administració a qui poguem imputar el dany que hem patit.

N'és un exemple **la Sentència de la Sala Contenciosa Administrativa de les Illes Balears, número 89, de 21 de febrer de 2018**, analitza una caiguda produïda per un desnivell existent però posa de manifest la necessitat d'analitzar les circumstàncies concretes de cada cas. En destacam el següent:



“Solo nos interesa reiterar aquello que en esta Sala ya hemos dicho con respecto a las caídas que se producen en la calzada y no en la acera. En sentencia Nº 230 de 31 de mayo de 2017 (rec. apel 30/2017) reiteramos lo dicho en la Nº 103 de 11 de abril de 2008 (rec. 218/2007) en el sentido de que " una misma deficiencia o irregularidad causante de caída puede determinar o no responsabilidad patrimonial municipal según el punto en que se encuentra. La Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos,...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en perfecto estado. Ahora bien, en zonas inidóneas para el paso de peatones, el Ayuntamiento ya no debe extremar dicho celo y el riesgo corre a cuenta de quien decide cruzar la calle prescindiendo del cercano paso de cebra y transita por tramo no destinado al paso de peatones ." No obstante, en el caso que nos ocupa ya hemos dicho que no existía el paso de cebra alternativo que hubiera obligado al peatón a cruzar por el mismo, por lo tanto no podemos imputar responsabilidad exclusiva de la víctima por no hacer uso de este inexistente paso de cebra. Ello nos conduce a una revocación parcial de la sentencia y en su lugar apreciamos que el accidente es producto de una concurrencia de causas y culpas. Concretamente: 1º) Al quedar obligado el peatón a cruzar la calzada por este punto, el Ayuntamiento, como responsable del buen estado de las vías públicas, debería haber verificado que el estado de la calzada no supusiera un riesgo para los peatones que debían cruzar por aquel punto. Debería haberse asegurado de la correcta señalización de las obras en la calzada, o de prohibir el cruce por aquel punto o redirigir a los peatones por otro. Especialmente, de señalizar unos pasos de cebra que permitiesen reconducir el paso de los peatones que llegaban por la acera a la mencionada esquina de calles. A la vista de las fotografías, se aprecia que la zanja estaba parcialmente cubierta con tierra, formando oquedades y sin señales de advertencia del posible riesgo. Poco importa si las obras las realizó una empresa privada para la canalización de electricidad o para otros servicios del edificio en construcción que se encontraba al otro lado de la C/ Rodríguez Valcárcel. Corresponde al Ayuntamiento la autorización y vigilancia de las obras que se realizan en las vías públicas y nos remitimos en este punto a lo argumentado en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia apelada. 2º) Pero también hay culpa de la víctima, pues de la misma forma que afirmamos que el grado de responsabilidad municipal es máximo cuando la deficiencia del pavimento lo es en las aceras destinadas al paseo de peatones, ya puede ser compartido cuando dicha deficiencia lo es en la calzada, pues la acción del peatón de cruzarla caminado cuando no hay paso de cebra requiere de una particular vigilancia, no solo al posible paso de vehículos, sino al estado del pavimento. Requiere bajar un bordillo, cruzar, subir otro y, por tanto, conducta vigilante. Aplicando esto al caso que nos ocupa, advertimos que el peatón no podía cruzar C/ Rodríguez Valvarcel para continuar por la acera de la C/ Sant Joan porque en ésta no había acera por las obras del edificio de la esquina de enfrente, por lo que debió cruzar en diagonal la confluencia de calles, lo que exigía redoblada atención.

Por otra parte, la zanja, aunque incorrectamente enrasada, era perfectamente visible, por lo que con algo más de cuidado, se podría haber evitado la caída. Como también se podría haber evitado con una adecuada señalización o vigilancia municipal de su estado. Por lo anterior nos encontramos con el clásico supuesto de "concurrencia de causas" en la producción del accidente

que determinan el que junto a la acreditada responsabilidad administrativa por la insuficiente vigilancia sobre el estado de la calzada que los peatones se veían obligados a cruzar ante la inexistencia de pasos de cebra en aquel punto, se une la también acreditada responsabilidad del accidentado que no prestó la atención adecuada a la decisión de cruzar la calle.”

En altres casos, s'al·lega amb èxit la figura de la prescripció de l'acció.

Així, resulta interessant la Sentència número **123/2018, de 6 de març, del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Segona)**. Es va donar la raó a l'Ajuntament, que al·legava la prescripció de l'acció. És a dir, que el particular va presentar la reclamació fora de termini en un assumpte de danys causat en matèria urbanística.

Destacam, per l'interès, alguns paràgrafs de la Sentència esmentada:

“Como señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, y ello viene plasmado en sentencia tales como STS de 16 de mayo de 2002 (RC 7591/2000) , 23/1/2001, 4/7/1990 y 21/1/1991 entre otras muchas. Todas ellas parten del principio de la actio nata (nacimiento de la acción), según la cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. En definitiva el plazo comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción. La parte actora nos dice que en el presente caso los daños son de naturaleza continuada, cosa que niega la demandada y ahora apelante. Cuando la producción de los daños se prolonga en el tiempo la doctrina del Tribunal Supremo distingue entre daños permanentes y daños continuados. Los primeros -daños permanentes- son aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, y los segundos daños continuados, son aquellos que, en base a una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. (por todas STS de 7 de febrero de 1997), pues los daños continuados no pueden ser cuantificados "de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante del mismo. (SSTS de 22 de junio de 1995 y 13 de mayo de 1997). Pues bien hemos de recordar que los terrenos de autos se incluyen en un Area de Reconversión Territorial y zona de reordenación, señalando el artículo 49 B) lo siguiente: 1) Determinacions i directrius generals [ND]: 1r. L'àmbit de cada una de les zones la classificació de les quals es manté en aquest Pla territorial insular haurà de ser objecte d'una nova ordenació a través de l'instrument de planejament adequat per a aquesta finalitat, que haurà d'assegurar en tot cas el compliment dels estàndards i les dotacions mínimes legalment prescrits. 2) (...) Y la zona en cuestión viene concretamente regulada en el artículo 49 4.B) b) 7a) del PTI, señalando lo siguiente: (...) el planejament municipal ha d'establir una nova ordenació de la qual resulti la destinació de la seva superfície a zona verda o espai lliure d'ús públic, i el planejament existent en el moment de

l'entrada en vigor del Pla territorial insular s'ha d'executar d'acord amb aquesta regla La parte recurrente cuando defiende que los daños son continuados nos dice que estos han sido provocados en todo momento por el Consell que ha sumido esos terrenos en una situación de incertidumbre, puesto que puede que las previsiones recogidas en el PTI no se hagan efectivas. Una cosa es la acción que reclama el daño producido por la pérdida del aprovechamiento que el suelo antaño tuviere, y otra cosa es la reclamación por el daño que la situación de indefinición urbanística puede producir al particular, al no aprobarse el planeamiento que desarrolle el artículo 49 del PTI y las ART. Son dos reclamaciones derivadas de dos daños distintos que no deben ni pueden asimilarse. La primera reclamación trae causa de un daño que se produce en el momento en que el planeamiento ha sido aprobado, y ha cambiado o han variado las condiciones urbanísticas de ese concreto suelo. En ese caso, la aprobación de ese planeamiento con tales modificaciones es el directo causante de la lesión o daño, y por ello el dies a quo para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial empieza en el momento de la publicación de ese concreto plan aprobado. Por el contrario, si se reclama por el daño que trae causa de la indefinición urbanística en la que se obliga a estar a la parte al no desarrollarse el planeamiento que ha de regular la ART en la que se encuentran esos terrenos, en ese caso los daños son continuados, y se producen día a día, mientras el planeamiento no se apruebe. Debemos pues examinar cuál es la reclamación que efectúa la parte en su demanda. Ciertamente la recurrente alude en varias ocasiones al daño que le causa la indefinición en la que le coloca la demandada al no desarrollar el planeamiento, y con ello defiende que ese daño es de carácter continuo. Por eso, sostiene y defiende que no ha prescrito la acción ejercitada. El argumento es cierto siempre y cuando el daño patrimonial que reclame en este procedimiento sea exclusivamente el daño sufrido por causa de esa indefinición. Pero ocurre que la parte actora, a pesar de aludir constantemente a esa indefinición, reclama otra cosa y un daño distinto que identifica con claridad en el apartado IV de sus fundamentos jurídicos cuando dice: " Mi representada ha de ser indemnizada en la cantidad de 16.802.596'38 euros habida cuenta de la alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización por cambio de la ordenación territorial producida antes de transcurrir los plazos previstos para su desarrollo. (...) " Por lo tanto, la parte lo que en la petición planteada reclamada y que le ha sido inadmitida y aquí examinamos, es el perjuicio que le ha ocasionado la aprobación del planeamiento, que le ha impedido poder ejecutar la transformación de ese suelo con el aprovechamiento que este tenía. Así las cosas, a pesar de que no se ha desarrollado el planeamiento municipal en el plazo de los 4 años de que disponía el Ayuntamiento, y a pesar de que el Consell Insular tampoco lo ha hecho a costa de aquel, como podría hacerlo con arreglo a la Disposición Final Primera del PTI, es incuestionable que ese desarrollo urbanístico no resulta necesario para la concreción del daño inferido, porque este se produjo en el momento que entró en vigor el PTI, que fue el siguiente día de su publicación en el BOIB. Por lo tanto el dies a quo del plazo prescriptivo es el 17 de mayo de 2003, al haberse publicado en el BOIB nº 69 de 16 de mayo de 2003. Desde ese mismo momento la parte conoce el perjuicio sufrido por el cambio de calificación urbanística de esos terrenos, calificación que vincula al planeamiento municipal que no lo podrá cambiar ni alterar, y así en el momento de la publicación del PTI se dan todos los elementos precisos para que desde ese mismo momento nazca la posibilidad de reclamar por el daño sufrido, porque este ya está concretado. En

consecuencia, la reclamación planteada el 28 de mayo de 2009 resulta claramente extemporánea al haber transcurrido con exceso el plazo de un año desde aquella fecha.”

En un cas en matèria urbanística, **la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ Illes Balears, de data 29 de juny de 2018**, conclou que no hi concorre responsabilitat patrimonial amb la següent argumentació:

“El que resulta de la prova documental incorporada a les actuacions, i la valoració de la jutgessa fou correcta, és que el sector 4.13 de les Nomes Subsidiàries de Sant Josep de Sa Talaia (Eivissa) estava afectat per la Llei balear 1/1991 d’Espais Naturals i a la seva entrada en vigor el sòl no abastava la classificació d’urbà. Recordem que en el 3r fonament de dret, la sentència apel·lada, fent la valoració de la prova practicada a les actuacions, i ho recordem a instàncies, tan sols, de la demandada, ens diu que: "Al hilo de lo anterior, una vez analizada la prueba obrante en autos, y especialmente, el informe de la arquitecta municipal de fecha 16 de agosto de 2012 donde hace constar que, en unos planos, la cota de delimitación del ANEI núm. 6 (cota altimétrica 75) no consta o es difusa y en otros (planos de planta y escala), afecta tan sólo una pequeña porción (menos de un 20%) de la parcela de la reclamante, y el perito judicial señala, textualmente, "el proyecto básico contiene errores significativos en la determinación de las cotas, y se encuentra totalmente en zona ANEI". No hi trobem en el cas la concurrència dels pressupostos necessaris per tal d’originar la responsabilitat patrimonial de l’Ajuntament demandat. No hi ha hagut funcionament anormal. Tot el contrari. Si bé és cert que en un primer moment, l’any 2002, li fou concedida a la mercantil actora, antecessora de l’actual, la llicència d’obres núm. 542 per a la construcció de 12 apartaments, 16 estudis, 2 vivendes, 15 piscines, dos locals, aparcaments i trasters, després es va reaccionar, el 5 de setembre i 6 d’octubre de 2005, iniciant un expedient de revisió d’ofici de la llicència concedida per considerar que les obres se estaven realitzant en zona protegida (ANEI núm. 6). Expedient en què va acordar la suspensió i que nosaltres avalàrem a la sentència núm. 1039 de 20 de desembre de 2007 . De la prova practicada i de la referida sentència així com del contingut del dictamen del Consell Consultiu, es desprèn que s’havien ocultat en el projecte tècnic dades essencials. La sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 4 de maig de 2006 digué en el 3r fonament de dret, que: "(...) la indemnización de daños y perjuicios por causas de anulación de licencia municipal es el correlativo lógico de la revocación de la licencia por tal causa (...) por ser indudable que la revocación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la posibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegar a la demolición de lo realizado".

En altres ocasions, és freqüent l’aparició d’empreses contractades per a la realització d’obres, prestació de serveis públics, etc. En aquests casos, s’ha de tenir en compte l’article **196 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic**, en vigor des de dia 9 de març de 2018, que estableix que:

“Artículo 196. Indemnización de daños y perjuicios causados a terceros. 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. 4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

En relació amb aquest extrem, i encara que aplica la Llei de Contractes anterior, resulta d'interès la **Sentència 116/2018, de 28 de febrer, de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ de les Illes Balears**, que exonera de responsabilitat a l'Ajuntament i considera responsable a la concessionària dels mals patits per una nina a causa d'un tall a la mà en una zona on existia una concessió, en els termes següents:

“Según la cláusula 7.1 D del Pliego de cláusulas administrativas particulares de la adjudicación de la autorización, se establece la obligación básica del concesionario de mantenimiento en perfecto estado de todas las instalaciones, limpieza e higiene de las mismas hasta tanto dure la misma. Y la cláusula 7.1 G) establece que es el concesionario de playa quien debe mantener limpia toda la superficie de la playa, llevando a cabo diariamente la limpieza manual de la playa, cumpliendo con el protocolo de limpieza adjunto al pliego de prescripciones técnicas. Que el día en que se produjo el accidente no se había cumplido este protocolo se desprende de la presencia de varios cristales rotos en la superficie de la arena. Esta falta de mantenimiento que obliga a retirar, en primer lugar, los elementos susceptibles de causar accidentes es notoria cuando resulta que no es que hubiera un esporádico cristal transparente, sino es que había varios y de distintos colores. Por ello, entendemos acreditada la responsabilidad del indicado concesionario y, por extensión, la solidaria de su aseguradora (arts. 1.902 CC y Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro).

El accidente se produjo en zona de dominio público marítimo terrestre (Administración General del Estado) y no consta en el expediente, ni se ha interesado por las partes, los términos en los que el Ayuntamiento de Calvià asume el régimen de ordenación de las autorizaciones para explotación de los servicios de temporada y sus obligaciones con respecto a la conservación y limpieza de tales espacios. Pero sí consta el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del que se desprende la sujeción del contrato con el concesionario a la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Conforme al art. 198 de la LCSP : "1. Será de obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se



causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación." Así pues, la regla general es que si los daños y perjuicios derivan de las operaciones que requiere la ejecución del contrato, sea el contratista el que asuma la obligación de indemnizar. En el caso que nos ocupa, ya hemos indicado la alta probabilidad de que el elemento cortante procediese del kiosco/bar explotado por el concesionario. Pero de lo que hay certeza es que la presencia de los cristales en la playa obedece a un deficiente funcionamiento del servicio de limpieza que el concesionario estaba obligado a prestar. Lo que es obvio es que no entra en juego la causa de exclusión de responsabilidad del contratista prevista en el art. 198,2º del LCSP , pues ni la presencia del cristal ni la falta de limpieza diaria que hubiera permitido retirar los restos de vidrios, se deben a una orden directa de la Administración. Antes al contrario, derivan de incumplir los protocolos de limpieza impuestos por la Administración municipal al concesionario. La eventual responsabilidad general que incumbe a la Administración en la conservación de los espacios públicos, se ve aquí interferida, en la relación de causalidad, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato.

Sí podría extenderse la responsabilidad a la Administración por incumplimiento de sus deberes de policía e inspección (art. 255,2º LCSP) pero entendemos que en el supuesto que nos ocupa, al producirse el accidente por una falta de la correcta limpieza manual (rastrillado) de la playa el día en que se produjo el accidente, no puede entenderse que el control e inspección administrativa alcanza a verificar que cada día se ha realizado correctamente el mismo. No afirmaríamos lo mismo si la responsabilidad derivase de un hecho o acción permanente en el tiempo, como la colocación de elementos o instalaciones fijas peligrosas para los usuarios y no debidamente controladas por la Administración. En definitiva, tampoco apreciamos "culpa in vigilando" de la Administración, por lo que debe excluirse a ésta de los sujetos responsables."

Tal vegada els casos en que la jurisprudència ha estat més contundent han estat els de responsabilitat sanitària. Així, per exemple, la sentència dictada pel TS en el recurs 2241/2011 posa de manifest els riscos de considerar a l'Administració com a asseguradora col·lectiva i parla de què «frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en Sentencia de 25 de febrero de 2009 (recurso 9484/2004), con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis , y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles».



I per acabar una reflexió del Pr. Luís Martín Rebollo qui afirma en un article titulat “Ayer y hoy de la responsabilidad de la Administración: un balance y tres reflexiones” publicat en el número 150 de la Revista de Administración Pública:

“La responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel...),, creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder La responsabilidad es, pues, garantía (repara primariamente un perjuicio), pero también elemento de control (ayuda a evitar daños futuros). Puede ser un seguro (de cobertura de ciertos riesgos relevantes) y, a veces también, el precio de unas políticas y de unas actuaciones administrativas (en términos expropiatorios o cuasiexpropiatorios).”

Aquestes paraules, a més de què conviden a pensar sobre el sentit ampla de la institució, deixen palès que és un pilar del nostre sistema de dret administratiu i per aquest motiu segurament es troba prevista i reflectida a l'article 106 de la CE dins el títol dedicat al Govern i a l'Administració.