

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS (*)

JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO

1. M. Hauriou señaló que las dos instituciones básicas del Derecho Administrativo son el recurso contencioso-administrativo y la responsabilidad de la Administración. Ambas constituyen las dos grandes instituciones que vienen a constituir el contrapeso de la posición de privilegio que ostenta la Administración Pública. El profesor Muñoz Machado, que ya se ha ocupado en sucesivas ocasiones y desde perspectivas diferentes de la Jurisdicción [desde su *Expropiación y jurisdicción* (Madrid, 1976) hasta su más reciente «La reserva de jurisdicción», en *La Ley* (Madrid, 1989)], aborda ahora un aspecto novedoso en nuestro Derecho respecto a la responsabilidad de la Administración.

No es difícil constatar cómo en nuestro Ordenamiento Jurídico la construcción del régimen de la responsabilidad de la Administración se ha producido a impulso de la doctrina, a cuyos resultados no ha sido ajena la jurisdicción. La trascendencia de la obra del profesor García de Enterría (cfr. su monografía *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzoza*, 1.^a ed., Madrid, IEP, 1956) —continuada por su Escuela: J. Leguina Villa y A. Blasco Esteve, entre otros— al respecto no ha pasado, ciertamente, desapercibida. La constatación del fenómeno en la jurisprudencia puede efectuarse sin gran dificultad: fundamentalmente, en lo que se refiere a la imputación del resultado lesivo a la Administración, las originarias declaraciones del Tribunal Supremo (con base en el art. 1.903 del Código Civil), que conducían a mantener la práctica irresponsabilidad administrativa (sentencias del TS de 18 de mayo de 1904,

(*) S. MUÑOZ MACHADO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1992.

8 de julio de 1911 y 18 de febrero de 1914) (1), a las producidas en la segunda mitad de este siglo (tras la aprobación de la LRJAE y la LEF), poco tienen en común, y permiten adivinar la influencia doctrinal en su razonamiento. Esta evolución jurisprudencial, apoyada en la doctrina, permitió sostener en nuestro Ordenamiento la existencia de una responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración Pública. Ahora, la institución de la responsabilidad ha encontrado una ordenación básica en el artículo 106.2 de la Constitución.

2. La evolución ulterior de las reglas sobre imputación del daño, así como la interacción —cada vez más frecuente— en la producción de un resultado lesivo de varias Administraciones Públicas, constituyen los dos puntos de referencia básicos alrededor de los cuales el profesor Muñoz Machado construye este nuevo y sugerente estudio.

3. En el desarrollo de la institución en nuestro Derecho ha podido constatarse la tendencia hacia una progresiva generalización del ámbito de la cobertura de los presupuestos públicos respecto a las lesiones producidas en la esfera de los ciudadanos. No tanto por lo que se refiere a los conceptos indemnizatorios incluidos a efectos de determinar correctamente la reparación, sino en lo que afecta al establecimiento de la vinculación de un evento dañoso con el nacimiento de una obligación de una Administración de resarcir el daño. La reflexión que efectúa el profesor Muñoz Machado atiende a la incorrección de equiparar la responsabilidad objetiva de las Administraciones

(1) J. M. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, 4.ª ed., t. XIII, Madrid, Ed. Reus, 1931, pp. 554-559, maneja las sentencias citadas; según la de 18 de mayo de 1904, la responsabilidad «se limita tan sólo a los daños ocasionados por los empleados del mismo, cuando éstos obran como agentes especiales suyos, y no tienen que responder de ellos cuando hubiesen sido causados por los funcionarios a quienes corresponde por razón de su cargo la gestión practicada», recordando que, a efectos del artículo 1.903 CC, por agente especial debe entenderse «el que recibe mandato o comisión concreta o determinada, ajena al ejercicio de su cargo, si es funcionario público, para que, en representación del Estado y obligándole como mandatario, cumpla el encargo que se le confíe, cuyo concepto no puede alcanzar a un agente ejecutivo, que es un empleado de la Administración activa que, bajo su responsabilidad, ejerce las funciones normales y propias de su cargo, reguladas por la Ley o por los Reglamentos». MANRESA sugería que esta doctrina es «perfectamente aplicable a todos los demás funcionarios públicos, que al llevar a cabo los actos determinantes del perjuicio causado se limitaron a desempeñar las funciones propias del destino desempeñadas por los mismos».

Según resulta de la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento de 23 de septiembre de 1904, el Estado es subsidiariamente responsable cuando actúa mediante agente especial («porque sólo en este caso cabe presumir en él la culpa o negligencia, que es la base generadora de esta clase de obligaciones»: STS de 18 de mayo de 1904); en los demás casos, la responsabilidad es directa y exclusiva del funcionario.

Públicas con el reconocimiento o establecimiento de un seguro gratuito y total en favor de los ciudadanos (2).

Esta incorrecta derivación de las reglas jurídico-públicas de la responsabilidad de las Administraciones Públicas se detecta por el autor tras el análisis «de la jurisprudencia civil en los supuestos de coparticipación de la Administración en la producción de daños», cuando el copartícipe es un sujeto privado y del litigio conoce, con su vis atractiva, la jurisdicción civil.

En esta línea preocupa a nuestro autor rastrear los títulos de imputación que busca la jurisprudencia en estos casos de concurrencia, con una finalidad que se revela inequívoca tras su investigación: la búsqueda de un patrimonio solvente para indemnizar lesiones. Y éste es el de la Administración Pública. Para ello se fuerzan en exceso las claves de imputación, aplicando las normas civiles, y no las que disciplinan la responsabilidad de las Administraciones Públicas. El análisis que lleva a cabo de la jurisprudencia civil demuestra las sorprendentes peculiaridades que, respecto a la búsqueda de títulos de imputación de la responsabilidad de la Administración Pública, se producen en nuestra realidad judicial, que realmente difuminan las reglas que disciplinan esta institución.

Valga al efecto de ilustrar esta circunstancia (cumplidamente enjuiciada en la obra que comento) la reciente sentencia de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1991 (conocida pocos días después de la publicación del volumen que nos ocupa). El supuesto que ocupa a esta resolución es la producción de lesiones a una niña de trece años como consecuencia de un incendio en la caseta, sita en el recinto ferial de Sevilla, en la que se encontraba —en plena Feria de Abril— bailando sevillanas (3).

(2) Literalmente, el autor indica que «la variación legislativa del régimen de la responsabilidad civil de la Administración para implantar un sistema de responsabilidad objetiva es, pues, una conquista fundamental en la evolución de nuestro Derecho. Ningún retroceso sería aceptable a este respecto. Sin embargo, el sistema presenta algunos defectos, debidos a una comparación maximalista o exagerada de la objetivación, que merecen ser analizadas y corregidas porque producen, al aplicarse en la práctica, algunos resultados injustificables y técnicamente insostenibles» (p. 31).

(3) En los términos de la sentencia, «el 23 de abril de 1983 la entonces menor Ana María Reinoso Cuevas se encontraba, con sus padres, en la caseta de la Feria de Sevilla denominada “Los Doce Pajaritos”, sita en el recinto ferial, calle de José Hidalgo *Pepe Hillo*, núm. 88, bailando sevillanas con otras niñas. Sobre las 22,35 horas, se inició un incendio en la cocina de una caseta colindante, que se extendió a la denominada zona noble de la caseta “Los Doce Pajaritos” [...], ardiendo finalmente dicha caseta en su totalidad. La caseta en cuestión se encontraba cubierta —para guarecerla de la lluvia que caía en ese momento— por un toldo amarillo de nylon plastificado que, examinado pericialmente por el Instituto Nacional de Toxicología, dio como

Se está en presencia, por tanto, de una actividad privada y un origen de lesión procedente de sujetos privados (el fuego comienza en la cocina de la caseta colindante). Y, no obstante, se reclama la responsabilidad del Ayuntamiento de Sevilla. El Tribunal Supremo declaró la existencia de esta responsabilidad administrativa; señaló, en principio, que «es obvio que el incendio surgió en una caseta particular, en circunstancias en las que la jurisdicción competente no ha apreciado responsabilidad penal. Es cierto también que el servicio de extinción de incendios, dotado de un retén permanente destacado en el mismo Real de la Feria, actuó con celeridad y eficacia —extinguendo con rapidez el siniestro—. No hubo, en fin, mal funcionamiento de los servicios de inspección, pues si no se detectó la instalación de un toldo de plástico fue porque dicho toldo era perfectamente lícito, según la ordenanza aplicable, que era la específica dictada para la Feria de Sevilla. Sin embargo, todos estos datos no excluyen la responsabilidad de la Administración demandada».

¿Cómo se articula, entonces, la imputación de la lesión a la Administración local? Precisamente en que no aplicó en la correspondiente ordenanza un adecuado «*standard* de exigencia» respecto a la seguridad; la sentencia resalta que en otra ordenanza del mismo Ayuntamiento (la de protección contra incendios para edificios y locales de pública concurrencia) es más exigente con los materiales a utilizar (4). Aquí se encuentra el título de imputación, sobre la base de afirmar que el Ayuntamiento es consciente de que la organización de la Feria, en particular al autorizar ese tipo de instalaciones típicas, entraña un alto porcentaje de riesgo, «que la Administración municipal asume por entender que ello es necesario para mantener una determinada tradición popular». Además, existe una «competencia indeclinable» de la Corporación consistente en mantener «la seguridad e integridad física de todos los habitantes del municipio, incluso en conglomeraciones humanas como la Feria de Sevilla», que no se respeta permitiendo el uso de toldos de rápida y completa combustión sobre elementos de madera y papel, también —por su propia naturaleza— combustibles, a los que se añaden cocinas e instalaciones eléctricas». El razonamiento, en fin, se cierra excluyendo responsabilidad del cau-

resultado [...] ser totalmente combustible y fácilmente inflamable, resultando que, en su combustión, los humos empiezan a emitirse a los pocos segundos de comenzar el ensayo, en gran cantidad, de color negro espeso y de naturaleza asfixiante».

(4) Señala esta sentencia que «la manifiesta tolerancia que la Administración municipal ha mostrado —y dice seguir mostrando— con el uso de toldos de fácil combustibilidad constituye una medida de manifiesta y objetiva deficiencia que, además, contrasta con las medidas que el propio Ayuntamiento prevé para otro tipo de espectáculos y que podrían consistir pura y simplemente en el uso de toldos de sustancias ignífugas, que no parecen en modo alguno incompatibles con el respeto de ningún tipo de decoración».

sante efectivo del incendio: «Es precisamente la licitud del toldo y su plena acomodación a los requisitos de la ordenanza municipal lo que permite excluir la relevancia en este caso del concurso de la intervención de un tercero —quienquiera que sea el productor del incendio— y afirmar la decisiva participación causal de la Administración municipal en la producción del resultado dañoso.»

El criterio que ilustra el artículo 106.2 de la Constitución, de la responsabilidad objetiva, se interpreta de esta forma ampliamente: con base en la competencia administrativa sobre la seguridad de personas y bienes, cualquier actividad desarrollada por sujetos privados que produzcan una lesión cuenta con la vinculación del patrimonio público. En el caso que enjuicia la sentencia, el comportamiento administrativo generador de la responsabilidad se identifica con la permisión, en la correspondiente ordenanza municipal, de toldos hechos de material ignífugo. Pero las casetas son de madera, susceptibles de producir incendios. Las mismas reglas permitirían involucrar a los fondos públicos en la reparación de los daños producidos en incendios en las casas, en las celebraciones en bosques o en los circos... Con independencia además de que el comportamiento productor se realice por un sujeto privado y de la eficacia del servicio de bomberos.

La construcción —novedosa en nuestro Derecho— del profesor Muñoz Machado trata de racionalizar esta expansiva y generosa interpretación jurisprudencial (más atenta, posiblemente, al caso concreto que a la corrección técnica de la decisión). Por muy deseable que sea la solución patrimonial, reparadora, de los daños que padecen los ciudadanos, la Constitución no consagra un régimen de responsabilidad administrativa equivalente a un seguro gratuito que repare cualquier lesión con cargo a los recursos públicos. Con rigor, nuestro autor señala que «la imputación a la Administración de la lesión puede hacerse algunas veces exigiéndose comportamientos que las normas no le imponen. Ya hemos dicho antes que no hay que suponer que la Administración es siempre responsable por la falta de vigilancia sobre la actividad de un particular [...]. En los supuestos de incumplimiento por los particulares de normas administrativas de seguridad hay que determinar, caso por caso, si la Administración tiene un deber concreto de vigilar e imponer su cumplimiento, o la sanción por incumplimiento debe ser judicial, o la Administración cumple con la imposición de sanciones u otras fórmulas de coacción. Evidentemente, la Administración no puede ser civilmente responsable siempre que se incumpla una norma de derecho público» (p. 118).

4. El problema que ocupa fundamentalmente la atención del libro es el de determinar el régimen de responsabilidad aplicable a los supuestos en que

en la producción del resultado lesivo intervienen varios sujetos, y en particular varias Administraciones Públicas. Fenómeno frecuente en un Estado complejo como el nuestro, y que reviste mayor trascendencia aún como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Europea. No obstante, este asunto aparecía hasta ahora huérfano de tratamiento doctrinal entre nosotros, oculto en el frondoso bosque de la responsabilidad de la Administración, que ofrecía como perfil general la búsqueda por identificar el patrimonio público responsable de la lesión; la preocupación, por tanto, durante mucho tiempo, ha sido la de afinar las claves de imputación de la lesión, determinar el alcance de este concepto y las excepciones a la exigencia de reponsabilidad, que son aspectos todos ellos suficientemente asentados en nuestro Derecho.

En lo que no se había reparado es en el sugerente problema que aborda el profesor Muñoz Machado, de una complejidad técnica que a nadie se le oculta.

Para efectuar un tratamiento acabado y útil del problema, el profesor Muñoz Machado analiza detalladamente las reglas jurídicas aplicables (en España y en otros ordenamientos cercanos), así como los principios de la jurisprudencia, tanto civil como contencioso-administrativa, para sentar finalmente «la construcción técnica de la reponsabilidad múltiple».

El empleo de la técnica expositiva del *leading case* constituye una fórmula de enorme utilidad en la formulación de los razonamientos: no sólo porque permite mantener la atención del lector con gran comodidad y apego, sino porque permite descubrir algunas claves ocultas en el comportamiento jurisprudencial que ilustran realmente respecto al estado actual y real de una determinada institución o figura. La labor, bien hecha, no es fácil; a nadie se le oculta la dificultad de seleccionar los casos y los pronunciamientos relevantes e identificables a cuyo hilo puedan sentarse las bases de la construcción pretendida.

En la obra que comento se encuentra un ejemplo digno de destacar en el empleo exquisito de esta técnica expositiva; porque allí se encuentran recogidas las resoluciones jurisprudenciales más relevantes que se han ocupado de la responsabilidad múltiple, en sus distintas modalidades: entre varias Administraciones Públicas territoriales, entre Administraciones territorial y corporativa e institucional, o el peculiar supuesto de la responsabilidad del concesionario de servicio público, que ha merecido soluciones jurisprudenciales alejadas del tenor de las normas y de la posición de la doctrina.

A partir de aquí (del conocimiento real de las líneas jurisprudenciales al uso) es donde el autor formula su construcción técnica, tan novedosa en nuestro Derecho. El punto de partida es, por tanto, la constatación de «que el problema de la coparticipación de más de una Administración, o de una

Administración y un colaborador externo, en la producción de lesiones en los bienes y derechos de los ciudadanos, es un asunto prácticamente desatendido y muy poco elaborado», en el que «las sentencias usan respuestas variables, inseguras, reveladoras de la inexistencia de un cuerpo de doctrina estable» (p. 162) y donde «los análisis, por tanto, se han hecho casi siempre del lado de la garantía y casi nunca desde el punto de vista del patrimonio público garantizador. Este aparece compacto y único. La Administración, en singular, aunque sean varios entes públicos los copartícipes del daño, responde» (p. 163). De aquí, por tanto, la necesidad de establecer criterios seguros, y técnicamente correctos, para la solución de estos problemas, cada día más frecuentes.

Entre estas claves, que formula el profesor Muñoz Machado con un refinamiento técnico exquisito, y cuya lectura detallada es inesquivable, se cuentan las siguientes: entre Administraciones Públicas territoriales no se puede trasladar, como regla, la responsabilidad, ya que «existe aquí una incomunicación absoluta»; «es preciso establecer diferencias entre los entes instrumentales y algunas instituciones que están constitucionalmente garantizadas», tales como las Universidades y los Colegios Profesionales; por lo que se refiere a los organismos públicos de carácter instrumental, no es posible establecer un patrón único, sino que debe establecerse una gradación, a efectos de la imputación de la responsabilidad, en atención a la autonomía de que gozan, y atendiendo a una «escala de la personalidad» que, en su nivel más elevado, se fija en «los entes públicos y organismos autónomos neutros», y que acaba en los supuestos de abuso de la personalidad, en los que es aplicable la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad, que el autor analiza detalladamente.

Sentados estos principios, lo que resta por establecer son las reglas comunes de imputación, que deben partir de «la separación necesaria de los concurrentes como método»; sobre esta base resulta preciso perfilar «los criterios de imputación individual en los supuestos de concurrencia», operación en la que el profesor Muñoz Machado desvela la gama de supuestos existente y facilita criterios claros y acabados. En fin, como cierre de este análisis, el autor pone de relieve la conveniencia de emplear las reglas de subsidiariedad y solidaridad como «complementos técnicos en los casos de concurrencia efectiva», aludiendo a la finalidad garantista de la institución de la responsabilidad, que «es mayor en la medida en que la indemnización se asegura». Existen supuestos en los que, «incluso cuando es identificable el único autor de las lesiones, cabe no dejar exenta de toda responsabilidad a otra Administración, o a la Administración de tutela, o a la concedente en el caso de los servicios públicos gestionados por concesionario». En estos supuestos, la

solución debe ser, como justifica nuestro autor, el empleo de la vía subsidiaria para alcanzar la garantía final del patrimonio de la Administración. En los demás supuestos de concurrencia «hay que declarar la responsabilidad directa y solidaria de las Administraciones Públicas intervinientes en la producción del daño», salvo cuando la participación sea cuantificable económicamente de modo exacto, porque en este caso «la deuda es parciaria y debe exigirse a cada Administración partícipe».

Estas son algunas de las reflexiones del profesor Muñoz Machado, cargadas de una gama de matices y precisiones dignas de ser resaltadas, en punto a una cuestión de tanta envergadura, y resueltas con un vigor y corrección técnica destacables.

5. La obra concluye con un capítulo dedicado al régimen de la responsabilidad conjunta de la Comunidad Europea y los Estados miembros.

La cuestión no es nueva para el profesor Muñoz Machado [que dedicó su atención a «La responsabilidad civil de la Administración por incumplimiento del Derecho comunitario europeo» (Madrid, 1989), conferencia pronunciada en la inauguración de la Escuela Libre de Derecho y Economía]; ahora analiza con detalle los principios que rigen el régimen de la responsabilidad extracontractual en Derecho comunitario, la posición que ocupan en este punto el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones nacionales, así como el régimen jurídico aplicable en los supuestos de concurrencia en la producción de lesiones. Todo ello con un análisis exhaustivo de la bibliografía y jurisprudencia comunitarias.

Los problemas que esta articulación produce, en el cada vez más intenso fenómeno de producción de normas de la Comunidad Europea, y la intensificación de sus actuaciones, no son desdeñables. Baste mencionar la reciente sentencia del TJCE de 19 de noviembre de 1991 —Francovich y Bonifaci— (recaída con posterioridad a la publicación de este libro y analizada con detalle por el profesor Muñoz Machado en su estudio «La formación de un Derecho común de la responsabilidad civil extracontractual en el sistema comunitario europeo: la sentencia Francovich y Bonifaci de 19 de noviembre de 1991 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», contribución al *Libro homenaje al profesor Ignacio de Otto*), que ha venido a declarar la responsabilidad del Estado miembro derivada del incumplimiento de su obligación de transponer las Directivas, para constatarlo. De ahí la necesidad de contar con criterios seguros y rigurosos en la materia, que el autor del libro que nos ocupa ha sabido descifrar y facilitar, con una construcción técnica exquisitamente rigurosa, a la par que con una claridad expositiva destacable.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

