

I.—COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA QUIEBRA DE LA PRETENDIDA UNIDAD JURISDICCIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA FRONTERA DE JURISDICCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *El criterio decisivo para determinar la jurisdicción competente es el de la naturaleza de las normas que regulan la actividad productora del daño y no la de los derechos lesionados.* B) *El criterio del daño producido por operaciones materiales administrativas y el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como equivalente al de gestión administrativa.* C) *La competencia de la jurisdicción ordinaria según la jurisprudencia contencioso-administrativa.* D) *La unidad jurisdiccional en el Régimen Local.* E) *El problema de los Organismos autónomos.*—III. LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y LA FRONTERA DE JURISDICCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: A) *La RENFE y los concesionarios de servicios públicos ante la jurisdicción ordinaria por daños producidos con ocasión del funcionamiento de servicios públicos.* B) *La jurisdicción ordinaria competente para conocer demandas contra una pluralidad de demandados entre los que figura la Administración.* C) *Daños civiles y daños administrativos producidos por una misma actividad de la Administración.*—IV. LA FRONTERA JURISDICCIONAL EN LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO: A) *Jurisdicción competente en caso de daños producidos por concesionarios de servicios públicos.* B) *La jurisdicción penal y la administrativa en casos de responsabilidad de la Administración.* C) *Las indemnizaciones de equidad y la jurisdicción competente para conocerlas.*—V. LA DOCTRINA DE LOS DECRETOS RESOLUTORIOS DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA.—VI. LA JURISPRUDENCIA DE LAS JURISDICCIONES DE LO CRIMINAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.—VII. CONCLUSIONES.

I

INTRODUCCION

La responsabilidad de la Administración nos ofrece, como tantas otras del Derecho administrativo, la doble vertiente de jurisdicciones (1) que conocen de las pretensiones indemnizatorias que se dirigen contra

(1) El tema específico de la competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración cuenta entre nosotros con las excelentes aportaciones de MARTÍN-RETORTILLO, L.: *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*. Número 42 de esta REVISTA, pp. 169 y ss., y GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, en la misma REVISTA, núm. 34, pp. 293 y ss.

Importantes alusiones al tema jurisdiccional pueden consultarse en la bibliografía espa-

entidades públicas. Esas dos jurisdicciones son la ordinaria y la contencioso-administrativa, y esta dualidad engendra situaciones difíciles a la hora de plantear una reclamación indemnizatoria, y por supuesto encierra el peligro de que se produzcan decisiones contradictorias, al me-

ñola sobre la responsabilidad de la Administración. Véanse los trabajos siguientes: ALVAREZ-GENDÍN BLANCO, SABINO: "El Poder judicial independiente y en cuanto a responsabilidad disciplinaria, a su responsabilidad exigible por los particulares", en *Estudios Pi Suñer*, 77-84. BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA: "La responsabilidad patrimonial del Estado por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa", en *Estudios Jordana*, III-1, 195-236. FERNÁNDEZ DE VELASCO, RECAREDO: "La fuerza pública y el Derecho inglés", en su libro *Variaciones de Derecho y política*, Barcelona, 1932, 173-76. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación forzosa*, "Anuario de Derecho Civil", 8 (1955), 1.104-66, y Madrid, 1956, con el título *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La doctrine de la responsabilité civile de L'Administration dans le Droit espagnol récent*, "Revue Internationale des Sciences Administratives", Bruxelles, 22 (1956), 2, 101-17. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español*, "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", 7 (1964), 7-37. GARCÍA DE ENTERRÍA: Prólogo al libro de LEGUINA VILLA: *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid (1970), Tecnos, pp. 13 y ss. GARRIDO FALLA, FERNANDO: "La teoría de la indemnización en Derecho público", en *Estudios GASCÓN Y MARÍN*, 410-44. GARRIDO FALLA: *Civil liability of the Administration in Spain*, en "The British Journal of Administrative Law", julio de 1956, 121. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN: *Responsabilidad de la Administración pública por lesión de intereses legítimos*, número 42 de esta REVISTA (1963), 453-66. ROYO-VILLANOVA Y FERNÁNDEZ-CAVADA, SEGISMUNDO: *La responsabilidad de la Administración*, "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", 15 (1932), 615-61; 16 (1933), 71-117. ROYO-VILLANOVA Y FERNÁNDEZ-CAVADA: *La responsabilidad de la Administración pública*, n.º 19 de esta REVISTA (1956), 11-58. CUEVAS, MIGUEL: *Una sentencia interesante (sobre responsabilidad del Estado)*, "Revista de Derecho Público", 1 (1932), 16-18. DIEGO SAMPER, LUIS DE: "La responsabilidad en el régimen local", en *Estudios GARCÍA OVIEDO*, I, 431-60. FÁBREGAS DEL PILAR Y DÍAZ DE CEBALLOS, JOSÉ MARÍA: *La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" (1957), 701-44. GALLEGO BURÍN, ALBERTO: *Cuestiones administrativas previas a la responsabilidad de las Corporaciones locales en razón de sus servicios*, "Revista de Estudios de la Vida Local", 76 (1954), 515-21. GÓMEZ CALERO, JUAN: *La responsabilidad civil subsidiaria de los Ejércitos y el nuevo régimen de seguro obligatorio de riesgos de la circulación*, "Revista General de Derecho", 248 (1965), 366-71. GONZÁLEZ NIETO, ESTEBAN: *Responsabilidad de las Entidades locales*, "Revista de Estudios de la Vida Local", 62 (1952), 206-23. HEREDERO, JOSÉ LUIS: *La responsabilidad sin culpa (responsabilidad objetiva)*, Barcelona, 1964. LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, MIGUEL: *La responsabilidad de la Administración en el accidente de tráfico*, "Revista de Derecho Español y Americano", 4 (1964), 39-58. MALLOL GARCÍA, JOSÉ: *Aspectos de la responsabilidad en la esfera de la Administración local*, Benimodo, 1952. MORO SERRANO, SEBASTIÁN: *La compensación de los daños de guerra en el Derecho alemán*, número 20 de esta REVISTA (1956), 223-58. NIETO, ALEJANDRO: "Indemnización", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 12 (1965), 209-13. TEJADA GONZÁLEZ, LUIS: *El resarcimiento de los daños de guerra*, Madrid, 1965. TENA YBARRA, JUAN IGNACIO: *Desarrollo y perspectivas del principio de responsabilidad civil de la Administración*, número 6 de esta REVISTA (1951), 177-92. LEGUINA VILLA, JESÚS: *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid (1970), Tecnos.

nos, sobre el criterio delimitador de la frontera entre ambas jurisdicciones. Pero a esta característica, común a tantas instituciones del Derecho administrativo, hay que añadir aquí una muy singular, y es la existencia de otras dos jurisdicciones, ante las que pueden producirse pretensiones indemnizatorias frente a la Administración. Se trata de la jurisdicción criminal ordinaria y la jurisdicción militar, ante las que, en caso de delitos, la Administración será responsable civil subsidiaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 del Código penal.

Ciñéndonos ahora al tema de la responsabilidad por acto no delictivo, debe resaltarse que la dualidad de jurisdicciones ordinaria y contencioso-administrativa no se ha dado siempre. En efecto, y durante mucho tiempo, según declararon las sentencias de 10 de octubre de 1900, 21 de abril de 1904 y 25 de marzo de 1947, el artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad asignó a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las reclamaciones contra el Estado a título de daños y perjuicios, sin hacer distinción alguna entre la actuación pública o privada de la Administración del Estado. Eran los tiempos en los que la regulación material de la responsabilidad del Estado estaba contenida en el artículo 1.903 del Código civil, que fue interpretado con criterio restrictivo.

Al cabo del tiempo, el 16 de diciembre de 1954, la Ley de Expropiación Forzosa abrió una brecha en la unidad jurisdiccional de la Ley de Administración y Contabilidad, atribuyendo a la jurisdicción contencioso-administrativa aquellos casos en los que, con arreglo a dicha Ley, la Administración estuviese obligada a indemnizar daños y perjuicios. Claro es que, al referirse la Ley de Expropiación Forzosa, en lo fundamental, a la responsabilidad por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, el conocimiento de otras muchas responsabilidades iban a continuar atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

Esta brecha producida en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa iba a aumentarse y a hacerse total con el artículo 3.º, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 28 de diciembre de 1956, que ofrece una solución diametralmente opuesta a la de la Ley de Administración y Contabilidad. Ahora todas las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero apenas si el nuevo sistema se había estrenado cuando al año siguiente, en 1957, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado introduce nuevamente la dualidad jurisdiccional al establecer en su artículo 41 que cuando el Estado actúe en relaciones de Derecho pri-

vado responderá de los daños y perjuicios causados, siendo tal responsabilidad exigible ante los Tribunales ordinarios. El artículo 40 de la Ley respeta el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa para las cuestiones de responsabilidad estatal por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por lo que respecta a la Administración local, la Ley de Régimen Local de 1950 y el texto refundido de 1955 establecen también la dualidad jurisdiccional en base a un erróneo criterio, que depende, no de la naturaleza de la actividad de la Administración, sino de la naturaleza del derecho lesionado, correspondiendo el conocimiento del asunto a una u otra jurisdicción, según que el derecho afectado sea civil o administrativo.

Esta dualidad quedó derogada y sustituida por la unidad de la jurisdicción contencioso-administrativa en estas cuestiones, establecida por el artículo 3.º *b)* de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. A diferencia de lo acaecido con el Estado, en el ámbito local esta unidad jurisdiccional no ha sido deshecha, por cuanto la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado no era aplicable a las Administraciones locales, como ha recordado recientemente una sentencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, el borrador de anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Local que se anuncia, introduce nuevamente también en esta esfera la dualidad jurisdiccional a través de una fórmula análoga a la de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Durante los quince años de vigencia de la Ley de lo Contencioso-administrativo hemos asistido, pues, a una interesante evolución del régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración tanto en su aspecto material como jurisdiccional. Este trabajo tiene por finalidad examinar cuáles han sido los criterios jurisprudenciales en orden a las fronteras jurisdiccionales para determinar la competencia de los Tribunales para conocer reclamaciones indemnizatorias contra la Administración. La búsqueda no se ha hecho, como es usual entre nosotros, analizando tan sólo la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y la de conflictos de competencia, sino también la jurisprudencia producida por la jurisdicción ordinaria, sumamente ilustrativa al respecto por las características de los casos que ha conocido, en los que el daño se ha producido con ocasión del funcionamiento de servicios públicos.

Se ha examinado también la jurisprudencia penal, en la que nos encontramos asimismo la dualidad de fueros, debido a la coexistencia

de las jurisdicciones ordinaria y militar. Los conflictos en caso de daños por delitos producidos por el uso de automóviles del Ejército o de militares son sumamente frecuentes, y el hecho de que el Fondo Nacional de Garantía indemnice tan sólo por los daños ocasionados a las personas no deja de plantear interesantes cuestiones prácticas.

Finalmente, se ha estudiado la doctrina del Consejo de Estado, muy interesante y relativamente abundante a partir de la Ley de Expropiación Forzosa, debido, sin duda, a la trascendental modificación introducida por ella y a la frecuente consulta que el Gobierno o los Ministerios solicitan del alto cuerpo asesor en los casos de pretensiones de indemnización.

Son, pues, los quince años que se estudian, decisivos para la materia de la responsabilidad de la Administración y ciertamente no han sido pacíficos, pues la institución ha sido modificada varias veces en las distintas Administraciones Públicas y tanto en las reglas de fondo como en las procesales. Reducido este estudio al tema de las jurisdicciones competentes en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el conocimiento de la jurisprudencia producida por los distintos Tribunales que conocen en estas cuestiones, de la doctrina elaborada por el Consejo de Estado y de los Decretos resolutorios de conflictos de competencia, no son sólo un testimonio de lo ocurrido en estos años, sino sobre todo el mejor punto de partida para orientarse en relación con lo que puede pasar en los venideros.

II

LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LA FRONTERA DE JURISDICCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Las ideas fundamentales que se encuentran en la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa posterior a la Ley de 27 de diciembre de 1956 pueden encuadrarse en los siguientes apartados: a) el criterio decisivo para determinar la jurisdicción competente es el de la naturaleza de las normas que regulan la actividad y no la de los derechos lesionados; b) el criterio del daño realizado por operaciones materiales administrativas y el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como equivalente al de gestión administrativa; c) la competencia de la jurisdicción ordinaria según la jurisprudencia contencio-

so-administrativa; d) la unidad jurisdiccional en el Régimen Local; e) el problema en los Organismos autónomos.

A) *El criterio decisivo para determinar la jurisdicción competente es el de la naturaleza de las normas que regulan la actividad productora del daño y no la de los derechos lesionados.*

El criterio de la naturaleza del derecho subjetivo lesionado, que fue decisivo para determinar la competencia genérica de la jurisdicción contencioso-administrativa en la Ley de 1894 y la específica en materia de responsabilidad en el régimen local, produjo el natural impacto tan pronto el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado estableció la dualidad de jurisdicciones para conocer de las pretensiones de responsabilidad contra el Estado. Era explicable que así fuera no sólo por la carga histórica anteriormente citada, sino también porque el artículo 40 de dicha Ley aludía también a la lesión sufrida en los bienes y derechos de los particulares.

La jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha insistido en que la jurisdicción competente no viene dada por la naturaleza del derecho lesionado, sino por la de la normativa que regule la actividad productora del daño, aunque el derecho lesionado puede tener naturaleza civil en función de las Leyes que lo consagren.

Así, la sentencia de 2 de febrero de 1968 establece que :

“ será competente la jurisdicción contencioso-administrativa en los casos en que, aunque el derecho lesionado sea de naturaleza civil, el acto lesionado proviene de la Administración pública y está regulado por preceptos administrativos” (2).

En el mismo sentido, la de 14 de octubre de 1969, que dice :

“... la lesión de algún derecho, aun siendo éste de índole civil, cual puede ser el derecho de propiedad, puede originar acción contencioso-administrativa siempre que se produzca la lesión por un acto de la Administración pública regulado mediante preceptiva administrativa” (3).

(2) El supuesto de hecho era el de una Diputación que había ordenado el levantamiento del cierre de una finca de propiedad privada, lo que dio lugar a la entrada de ganado, que destruyó unos pinos. La Sala de Pamplona declaró la procedencia de indemnización, lo que fue confirmado por el Tribunal Supremo.

(3) Se trataba de un recurso interpuesto contra el Ministerio de la Vivienda sobre indemnización de daños y perjuicios por ruina prematura de vivienda adjudicada por el Ayuntamiento de Canillejas.

La de 10 de marzo de 1969 declara :

“... pues repetimos lo que determina hoy la jurisdicción que ha de entender del asunto no es la naturaleza del derecho lesionado, sino la normativa que regula la actuación administrativa impugnada” (4).

B) El criterio del daño producido por operaciones materiales administrativas y el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como equivalente al de gestión administrativa.

Es también importante la doctrina jurisprudencial según la cual no es necesario que el daño lo produzca un acto administrativo, sino que basta que el daño se produzca por operaciones materiales realizadas por la Administración y regidas por el Derecho Administrativo. Así, la sentencia de 14 de octubre de 1969 declaró que :

“... no se exige que el hecho causal de la imputación sea efectivamente un acto administrativo, por bastar que la situación en que los acontecimientos determinantes se produjeran, fuesen propios del Derecho Administrativo y derivados de la gestión de órgano que reúna esa condición” (5).

El tema de las operaciones materiales es de verdadera importancia en el Derecho Administrativo por cuanto son actuaciones de la Administración o imputables a ella, que no se rigen por las mismas reglas del acto administrativo, aunque sí estén reguladas por el Derecho Administrativo. Unas son mera ejecución de actos administrativos previos, pero otras tienen una entidad y autonomía previas, desligadas de cualquier acto administrativo. En estos casos, muy frecuentes en materia de responsabilidad de la Administración, tales como omisiones, mal estado de

(4) Una Diputación embargó una cantidad de vino como consecuencia de una entrada fraudulenta de vinos, lo que dio lugar a una liquidación que fue anulada. El recurrente alegó que el vino se había estropeado, lo que dio lugar a un recurso de indemnización.

(5) La sentencia de 15 de noviembre de 1962 declaró la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de una indemnización producida para reparar los daños ocasionados a un avión por autorizar su aterrizaje indebidamente la torre de control del aeropuerto.

La de 5 de diciembre de 1966 declaró el derecho de indemnización de un particular por los daños ocasionados a sus propiedades por el desbordamiento de una acequia de una Comunidad de Regantes.

obras o servicios que da lugar a daños, etc., se hace necesario salvar el dogma del acto previo, pidiendo antes a la Administración la indemnización procedente para que ésta produzca un acto recurrible sobre la cuestión. En estos supuestos no se pide a los Tribunales la anulación del acto productor del daño, sino simplemente la del que no dio lugar a la reparación. La cuestión es tan importante, que en los casos de responsabilidad de autoridades y funcionarios, exigible por la Ley del 5 de abril de 1904, con motivo de daños a particulares producidos por operaciones materiales o por omisiones y no por actos administrativos, una importante sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha declarado que no es necesario el presupuesto de una sentencia contencioso-administrativa que declare la ilegalidad del acto productor del daño (6).

Evidentemente, la posibilidad de que los daños producidos por operaciones materiales administrativas se resarzan y que tales acciones correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa, es una consecuencia de la expresión funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos empleada por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que no reduce la procedencia de la responsabilidad sólo a los casos de daños producidos por actos administrativos. Por otra parte, la jurisprudencia ha admitido la competencia de la citada jurisdicción para conocer acciones de indemnización derivada de daños realizados por actividades públicas que no eran técnicamente servicios públicos.

Así la sentencia dictada de 14 de octubre de 1969 declaró que :

“... aceptando la doctrina de que, con la expresión ‘funcionamiento de los servicios públicos’, se ha querido referir el legislador a la gestión administrativa en general, o sea, a la repe-

(6) Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1963, que dio lugar a la casación de la impugnada que rechazó la demanda por no existir sentencia previa de la jurisdicción contencioso-administrativa declarando la ilegalidad del acto productor del daño. Se trataba de un alcalde que, sin que constase su autorización escrita, había permitido la realización de unas obras de alcantarillado, que dieron lugar al desplome de una casa. Aun dando lugar la sentencia citada a la casación de la sentencia impugnada, al entrar en el fondo del recurso lo desestimó por no haberse demostrado la relación de causa a efecto entre la omisión del alcalde y el daño producido.

Sobre el tema de responsabilidad civil de autoridades y funcionarios véase GUAITA, A.: *El proceso de responsabilidad civil de funcionarios públicos*, “Anuario de Derecho Civil”, 6 (1953), p. 94.

tida actuación de la Administración pública como tal, e incluso a las acciones u omisiones puramente materiales o de hecho, susceptibles de originar lesión patrimonial..." (7).

C) *La competencia de la jurisdicción ordinaria según la jurisprudencia contencioso-administrativa.*

Por lo que respecta a la competencia de la jurisdicción ordinaria según la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, es fundamental la doctrina siguiente de la sentencia de 7 de junio de 1967 :

"... quedando fuera del ámbito de la Ley jurisdiccional, a tenor de lo establecido en el artículo 128 de la Ley de Expropiación y 41 de la Ley de Régimen Jurídico, sólo aquellos supuestos en que la actuación administrativa se encuentre regida por normas de Derecho privado, de forma que... para tener competencia la jurisdicción ordinaria, sería requisito indispensable que la Administración hubiere actuado como persona jurídica privada, igual que cualquier particular, sin hallarse investida en el desarrollo de su actividad, de la prerrogativa o atributo de poder..." (8).

Es, pues, el criterio formal de la actividad de la Administración el que sirve para delimitar el ámbito de la jurisdicción ordinaria, según la jurisprudencia de la contencioso-administrativa. "Sólo" en esos casos, se dice en la sentencia transcrita, conocerá la jurisdicción ordinaria.

(7) En el mismo sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 1967, relativa a daños ocasionados por una pretendida falta de señalización en carretera. Se admitió el recurso en cuanto a la competencia de la jurisdicción, pero se desestimó en cuanto al fondo. Es fundamental al respecto la de 7 de junio de 1967, tanto por la historia que hace en su considerando primero de las jurisdicciones competentes en materia de pretensiones de indemnización frente al Estado, sino también por la doctrina que sienta en orden al reparto de las jurisdicciones competentes en relación con los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Se establece la siguiente doctrina: "La expresión servicio público puede tener en nuestro Derecho el sentido general de actuación administrativa, y el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración reconoce la existencia de un doble orden de relaciones de la Administración, regulando las que conciernen a la actuación del Estado en relaciones de Derecho privado, mientras que el artículo 40 contempla la responsabilidad que para el Estado pudiera derivarse de su propia gestión, en tanto que el artículo 41 se refiere a la responsabilidad que a la Administración puede alcanzar por la conducta extraadministrativa de sus funcionarios, que no pueden considerarse derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos."

(8) Al respecto son importantes también las sentencias de 21 de enero, 30 de mayo, 5 y 15 de diciembre de 1961; 15 de noviembre de 1962, 12 de julio de 1960, 11 de noviembre de 1965 y 30 de marzo de 1965.

Decimos criterio formal porque no se matiza el supuesto posible de que una finalidad sustancial de servicio público se realizara a través de normas privadas en las que la Administración actuará desprovista de sus prerrogativas funcionales de poder. En tal supuesto y según la doctrina jurisprudencial expuesta también conocería la jurisdicción ordinaria.

La distinción se ofrece también en la sentencia de 28 de junio de 1963 que contempla un supuesto de colisión entre un vehículo particular asegurado por una compañía de seguros y otro afecto a la Comisaría de Abastecimientos y Transportes, que da lugar a una reclamación de daños ante el Ministerio de Comercio y a un posterior recurso contencioso-administrativo. Tras distinguir entre el ejercicio de una función pública típicamente administrativa a la que se refiere el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico y otra en la que la Administración actúa "como persona jurídica, es decir, como sujeto de derechos y obligaciones", supuesto al que se refiere el artículo 41 de dicha Ley. Después de estos términos equívocos, sienta la siguiente doctrina aplicándola al supuesto de autos :

"... la finalidad del parque de automóviles, al atender a las necesidades de desplazamientos de Organismos oficiales no es prestar un servicio público administrativo, con una regulación jurídico-administrativa de carácter especial y la consecución de una finalidad general. Por lo que debe concluirse que no existe en este caso reglamentación administrativa que se hubiera infringido ni acto de la Administración sujeto al Derecho administrativo, sino tan sólo una relación de orden privado que, aunque puede originar responsabilidad patrimonial del Estado, será exigible con fundamento en Derecho civil como cuestión de tal índole cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria" (9).

D) *La unidad jurisdiccional en el Régimen Local.*

El tema de la normativa vigente en materia de responsabilidad de las Corporaciones Locales se ha hecho confuso como consecuencia del

(9) Esta sentencia condena en costas a la Compañía recurrente. El carácter público de la actividad de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes ha sido reconocido expresamente a efectos de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en casos de demandas de responsabilidad patrimonial por las sentencias de 12 de junio de 1959, 2 de marzo de 1960 y 24 de marzo de 1962.

impacto que en las normas materiales y jurisdiccionales de la Ley de Régimen Local han producido las correspondientes de las Leyes de Expropiación Forzosa, Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Prescindiendo ahora de las normas vigentes de contenido material (10), habida cuenta de que este trabajo está dedicado a los aspectos jurisdiccionales de la responsabilidad de la Administración, debemos señalar que, como quedó dicho, la unidad jurisdiccional en la materia fue establecida para todas las Administraciones Públicas por el artículo 3.º b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

MARTÍN-RETORTILLO, L., se aperció con lucidez que la dualidad jurisdiccional reinstaurada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado no podía afectar a las Corporaciones Locales, dado el ámbito subjetivo de dicha Ley y concretamente la rúbrica específica con la que se regula la responsabilidad del Estado (11).

Aun cuando cierta jurisprudencia contencioso-administrativa aplica ocasionalmente la posibilidad de la dualidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial a las Corporaciones locales, es lo cierto que una sentencia de 10 de marzo de 1969 aborda de lleno el problema y sienta la siguiente doctrina :

“... pero es que además el artículo 3.º, b), establece, para que no haya lugar a dudas, que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, fórmula que debe privar, aunque hemos de apreciar que estamos moviéndonos en el campo de los entes locales, haciendo abstracción de lo normado en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado...” (12).

(10) PÉREZ MORENO, A.: *El proceso de penetración de las Leyes reguladoras de la Administración Central en el Régimen Local*. Número 61 de esta REVISTA, p. 43.

(11) *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, número 42 de esta REVISTA, pp. 209 y 210.

(12) Es curioso señalar que varias sentencias relativas a la responsabilidad de las Corporaciones locales, cuando mencionan la dualidad jurisdiccional, la refieren a la naturaleza de las normas que regulan la actividad productora del daño y no a la de los derechos lesionados, siendo así que ésta es la fórmula del Régimen Local y aquella la de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA admiten las acciones de responsabilidad contra el Estado-Corporaciones locales y Organismos autónomos ante la jurisdicción ordinaria. *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, tomo I, p. 201, Madrid, 1965.

E) *El problema en los Organismos estatales autónomos*

Como es sabido, la Ley de Entidades Estatales autónomas contiene una somera regulación de la impugnación de los actos procedentes de Organismos autónomos en sus artículos 77 y 78, estableciendo en ellos una dualidad jurisdiccional en general y señalándose que contra los actos no sujetos al Derecho Administrativo podrán los interesados ejercitar ante la jurisdicción ordinaria las acciones que correspondan, en la misma forma y con los mismos requisitos establecidos a este respecto para la Administración centralizada.

Evidentemente no se aborda específicamente el tema de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial, pero dada la fecha de la Ley, posterior a la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dada la dualidad general de jurisdicciones que contiene y dado el régimen dual establecido también en materia de responsabilidad por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, es de interpretar que la dualidad de jurisdicciones se da también en los Organismos autónomos en materia de responsabilidad patrimonial, superando estas circunstancias a la posible interpretación favorecedora de la unidad jurisdiccional, nacida del principio por el cual la norma especial en materia de responsabilidad de la Administración contenida en el artículo 3.º b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, era de aplicación preferente a la norma general de dualidad jurisdiccional contenida en los artículos 77 y 78 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958.

III

LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y LA FRONTERA DE JURISDICCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Considero de la mayor importancia el análisis de la jurisprudencia civil producida sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Es frecuente realizar el estudio de la responsabilidad patrimonial pública, a través de la jurisprudencia contencioso-administrativa, pero no lo es tanto el que los administrativistas investiguen la cuestión en la jurisprudencia proveniente de la jurisdicción ordinaria, mientras que los civilistas no analizan específicamente en esta doctrina jurisprudencial las características de la responsabilidad de los entes públicos.

La primera impresión que produce el estudio de los aspectos jurisdiccionales de la responsabilidad de la Administración en la doctrina de los Tribunales ordinarios es la cantidad de asuntos que han sido conocidos por ellos, que también hubieran sido fallados en cuanto al fondo por las Salas de lo Contencioso-Administrativo si ante ellos hubieran sido planteados. Ello hace pensar bien en lo artificioso de la distinción de jurisdicciones en materia de responsabilidad de la Administración o bien en los distintos criterios de interpretación de ambas jurisdicciones de los preceptos que fijan las fronteras de unos Tribunales y otros en la materia o bien que no ha calado ni en los Tribunales ni en los litigantes la frontera de jurisdicciones en materia de responsabilidad de la Administración.

Un estudio más profundo de la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria lleva a la conclusión de la dificultad que encierra la aspiración de que todas las pretensiones de indemnización frente a las Administraciones públicas, se residencien ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para mejor ordenar el estudio de la jurisprudencia analizada, distinguiremos los siguientes aspectos: *a)* la RENFE y concesionarios, ante la jurisdicción ordinaria por daños producidos con ocasión del funcionamiento de servicios públicos; *b)* La jurisdicción ordinaria, competente para conocer demandas contra una pluralidad de demandados, entre los que figura la Administración; *c)* Daños civiles y daños administrativos producidos por una misma actividad de la Administración.

Conviene, finalmente, resaltar que así como la responsabilidad frente a la Administración basada en el Derecho administrativo es objetiva porque se basa en el funcionamiento normal o anormal de un servicio público que produce un daño, la acción de responsabilidad frente a la Administración, basada en el Derecho civil, supone la existencia de culpa como derivada de la regulación contenida en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil. Es, pues, más amplia y beneficiosa para el perjudicado la primera que la segunda.

A) La RENFE y concesionarios de servicios públicos, ante la jurisdicción ordinaria por daños producidos con ocasión del funcionamiento de servicios públicos.

Dos sentencias pueden servir de ejemplo al respecto. Una es de 5 de noviembre de 1964. Se trataba de un supuesto en el que el marido de la actora, que era ciego, había fallecido al ser atropellado por el ferro-

carril al cruzar un paso a nivel. No se planteó excepción alguna de incompetencia de jurisdicción, y tanto el Juzgado como la Audiencia condenaron a la RENFE, declarando el Tribunal supremo no haber lugar al recurso de casación. La presencia de la RENFE como demandada ante la jurisdicción ordinaria por ejercitarse contra ella acciones de indemnización no es infrecuente, como lo demuestran las sentencias de 30 de septiembre de 1967, 17 y 26 de enero, 16 de abril y 3 de julio de 1968.

La de 24 de mayo de 1963 se refería a un supuesto de atropello por un tren de una empresa concesionaria de ferrocarriles a un vehículo a consecuencia del mal estado del paso a nivel del ferrocarril.

Ambas sentencias carecen de interés doctrinal para el tema que nos ocupa, por cuanto, al no haberse formulado excepción de incompetencia de jurisdicción, no se formula en ellas doctrina alguna en orden a las fronteras jurisdiccionales. Sólo interesan estas sentencias por los hechos que se juzgan en ellas y por la circunstancia de que tales hechos sean enjuiciados por la jurisdicción ordinaria. No tenemos con exactitud la fecha en que se produjeron los acontecimientos litigiosos y, por tanto, es imposible precisar si se juzgaron con el Derecho anterior a la Ley de Expropiación Forzosa o con arreglo a los preceptos de ésta.

Por lo que hace a la empresa concesionaria de los ferrocarriles, es evidente que con arreglo a los artículos 121 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa la reclamación debió presentarse ante la Administración concedente del servicio, y contra la resolución de ésta pudo y debió interponerse recurso contencioso-administrativo.

En relación con la RENFE, y refiriéndose a su Estatuto actual de 23 de julio de 1964, que evidentemente no pudo jugar por su fecha en tales sentencias, se nos presenta como una entidad de Derecho público, actuando en régimen de empresa mercantil a la que el Estado confía la red ferroviaria, rescatada por Ley de 24 de enero de 1941. En el artículo 68 se proclama que RENFE está sometida a las normas comunes sobre competencia y jurisdicción aplicables a las personas de Derecho privado y que en ningún caso las resoluciones de RENFE serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciéndose en el artículo 4 que la RENFE no tiene condición de Administración pública a los efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A la vista de estos preceptos, fácil es concluir que la RENFE tenga que ser demanda ante la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, el supuesto de las reclamaciones por daños producidos por la RENFE con ocasión

del funcionamiento normal o anormal del servicio público que presta, no está expresamente previsto en su Estatuto. Merecen recordarse en los artículos 121 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con los daños producidos por los servicios públicos concedidos, que proclaman el carácter administrativo de estas cuestiones. Por ello resulta verdaderamente anómalo el que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que conozca las demandas de indemnización por el funcionamiento de los servicios públicos gestionados por ella directamente o por un Organismo autónomo, que sea dicha jurisdicción la que conozca de dichas reclamaciones cuando el daño se produzca por el funcionamiento de un servicio público concedido y que, sin embargo, cuando el servicio público se preste por una empresa mercantil de la Administración las acciones de resarcimiento de daños corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Podrá argumentarse en favor de esta solución el que la RENFE no es una empresa concesionaria y que gestiona un servicio público en régimen de Derecho privado. Ambos argumentos carecen de valor. La RENFE es mucho más que una empresa concesionaria, es una empresa nacionalizada en virtud del rescate de un servicio público prestado anteriormente en régimen de concesión. No parece lógico que si una empresa privada, como es la de los concesionarios, se someta a la jurisdicción contencioso-administrativa, no se someta a dicha jurisdicción una empresa en la que el control de la Administración es tan intenso como el que se tiene sobre las empresas propias.

No se diga que la prestación del servicio de ferrocarril se realiza por procedimientos jurídico-privados, ya que ello equivaldría a decir que los elementos del ferrocarril serían embargables, prescriptibles, enajenables, o que no cabría expropiación para el ferrocarril, etc. El régimen del servicio público de ferrocarriles es jurídico-administrativo, aunque la entidad que lo gestione y lo preste sea una entidad pública de la que se diga actúe en régimen de empresa mercantil.

Por otra parte, el propio Estatuto de la RENFE establece la posibilidad de que determinadas resoluciones de dicha entidad sean recurribles en alzada ante la Administración, admitiéndose recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que se dicten al resolver dichos recursos. No otra es la técnica de los artículos 121 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa por la que se posibilita al perjudicado reclamar ante la Administración que concedió el servicio y acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, tanto a él como al concesiona-

rio contra la resolución que la Administración dicte. Ciertamente que la RENFE no está legitimada para recurrir contra las resoluciones del Gobierno o de los ministros de Obras Públicas y de Hacienda y de los delegados del Gobierno, y en especial el de Hacienda, pero, sin embargo, sí puede impugnar los acuerdos del Delegado del Gobierno dictados al resolver los recursos de alzada interpuestos contra acuerdos de la RENFE. Bastaría, pues, precisar que las reclamaciones por daños serían presentadas ante el Delegado del Gobierno y que la RENFE podría recurrir contra la decisión que adoptase.

En definitiva, podrá discutirse o no si es conveniente que las reclamaciones patrimoniales por daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios concedidos vayan a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no parece coherente que aceptada tal solución por nuestro Derecho vayan a la jurisdicción ordinaria tales reclamaciones cuando el daño lo produce el servicio público de ferrocarriles gestionado por la RENFE. Distinto es el caso de las empresas estatales o paraestatales que no gestionan servicios públicos como ocurre en el supuesto de la sentencia de 5 de junio de 1968 en la que se condena a Ensidesa.

B) La jurisdicción ordinaria competente para conocer demandas contra una pluralidad de demandados entre los que figura la Administración.

Se trata de supuestos de hecho en los que el daño se produce con ocasión del funcionamiento de servicios públicos, pero en los que existen varias personas cuya conducta ha podido participar también en la producción del daño. En estos casos la jurisdicción ordinaria se ha declarado competente para resolver el fondo del asunto condenando a la Administración a la reparación del daño ocasionado.

Se trata no sólo de poner de relieve la doctrina contenida en las sentencias, sino también los antecedentes de hecho que dieron lugar a los litigios. En la sentencia de 10 de mayo de 1963 se resuelve un pleito en el que comparecieron como demandados la RENFE y una Diputación al producirse unos daños por atropello del ferrocarril a un vehículo, con fallecimiento de uno de sus ocupantes, en un paso a nivel en el que se había suprimido el servicio de guardería, sin que la Diputación hubiera cumplido los requisitos del Decreto de 20 de septiembre de 1934. La sentencia absuelve a la RENFE y condena a la Diputación, pero carece de doctrina en orden a la problemática de la jurisdicción competente al ejercitarse una acción de resarcimiento de daños y per-

juicios contra una Administración pública en la realización de funciones administrativas.

Mucho mayor interés tiene al respecto la de 2 de octubre de 1969 en la que se demanda a una entidad concesionaria del servicio de tranvías, a un particular, a una compañía de seguros, a un Ayuntamiento y a la Administración del Estado. También se trataba de un supuesto de atropello con fallecimiento de la víctima por el mal estado de la vía, estando por precisar a quién correspondía cuidar la vía, y si ésta era de ferrocarriles secundarios o de tranvías. Es condenada la sociedad concesionaria y son absueltos los restantes demandados. La sentencia tiene que enfrentarse abiertamente con el problema de la frontera jurisdiccional al formularse la excepción de incompetencia de jurisdicción. La doctrina sentada por su importancia debe ser resaltada:

“Que en el primer motivo del recurso se insiste en la propuesta excepción de incompetencia jurisdiccional..., aduciendo que la materia litigiosa debió sustanciarse y decidirse por la jurisdicción contencioso-administrativa y no en la civil, en que lo ha sido; el motivo ofrece escasa consistencia e importancia, habida cuenta de que: A), en el terreno doctrinal o teórico se trata del ejercicio de una acción única, de carácter civil, deducida a tenor de las disposiciones que regulan la culpa extracontractual, contra cinco personas o entidades diferentes, una de las cuales era la Administración pública y, en tal aspecto, son estimables las razones que los juzgadores de instancia tuvieron en cuenta para rechazarla, ya que no se trata de incidencia alguna que guarde relación con la exégesis o cumplimiento de un contrato administrativo, y de seguir el punto de vista del recurrente o habría que someter a algunos de los demandados a una jurisdicción para ellos extraña o dividir la continencia de la causa con riesgo de producirse decisiones contradictorias; B), en el aspecto pragmático, habiendo sido absuelta la Administración en la sentencia recaída en primera instancia, y no siendo ésta recurrida por el actor, es obvio que, prácticamente y desde tal instante, dejó de tener la Administración interés alguno en la litis...”

Prescindiendo de la alusión a la inexistencia de incidencia en un contrato administrativo y del hecho cierto de que tres de los demandados (la sociedad concesionaria, el Ayuntamiento y la Administración del Estado) podían ser condenados por la jurisdicción contencioso-administra-

tiva, es evidente que la sentencia plantea un interesante problema derivado precisamente de la pluralidad de demandados heterogéneos que obligaría a ejercitar acciones en dos vías frente a distintos demandados, corriendo el riesgo de que se pudieran dictar sentencias más o menos contradictorias. La configuración actual de la jurisdicción contencioso-administrativa hace difícil demandar y emplazar a quienes no sean la Administración, ya que constituye un grave defecto de su regulación actual el que los codemandados no sean personalmente emplazados. Por otra parte, la figura del codemandado en la Ley Jurisdiccional está delimitada por la titularidad de un derecho derivado del acto recurrido. Además de todo ello no conviene minimizar tampoco el problema que origina la dualidad de Administraciones codemandadas (Administración del Estado y Ayuntamiento), cada una de ellas residenciable ante Salas distintas de la jurisdicción contencioso-administrativa y con vías previas administrativas también distintas.

La solución de estas cuestiones para hacerlas residenciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, requeriría plantear la reclamación ante la Administración concedente del servicio y refiriendo a todos los posibles responsables, fueran éstos los concesionarios del servicio, otras Administraciones públicas distintas de la concedente y otros particulares. La Administración concedente resolvería, mediante un acto administrativo, sobre quién o quiénes fueran responsables, así como la cuantía del daño. Tal resolución sería impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El dilema, pues, radica en que o bien al existir pluralidad de demandados, las Administraciones públicas, actuando en la gestión de servicios públicos, sean atraídas a la jurisdicción ordinaria, o, por el contrario, que sean los particulares atraídos a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando estén implicados en daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Los supuestos de pluralidad de demandados no se agotan con las sentencias expuestas, ya que otras muchas se han producido. Así la sentencia de 14 de febrero de 1964 en la que se enjuicia un caso de responsabilidad civil por la jurisdicción ordinaria por haber un Ayuntamiento suspendido las obras de construcción de un hotel a petición de varios vecinos. Son demandados junto al Ayuntamiento unos propietarios en régimen de comunidad, un particular y una Comunidad religiosa. La sentencia absuelve al Ayuntamiento y demás demandados por haberse iniciado las obras sin la obtención de la preceptiva licencia mu-

nicipal. Al no plantearse excepción de incompetencia de jurisdicción no se sienta doctrina sobre las fronteras jurisdiccionales.

Otra sentencia del mismo año vuelve a enjuiciar un supuesto de pluralidad de demandas. Es de 12 de mayo de 1964, en la que una compañía de seguros demanda a un Ayuntamiento, a unos particulares y a una empresa de fuegos artificiales, como consecuencia del incendio producido en una finca con ocasión de una sesión de fuegos de artificio. Se absuelve a los demandados, y al no formularse excepción de incompetencia de jurisdicción, el Juzgado entra en el fondo del asunto sin plantearse cuestión alguna al respecto.

Lo mismo ocurre con la sentencia de 17 de noviembre de 1965 en la que se condena solidariamente a un Ayuntamiento y a una sociedad de contratas a indemnizar los daños producidos por una inundación en una propiedad privada, que no se hubiera producido de estar contruidos los bordillos de las aceras de la calle (13). Debe citarse también la sentencia de 29 de septiembre de 1964 en la que aparecen como demandados un Ayuntamiento y una compañía concesionaria del servicio de gas, por daños producidos por este servicio, siendo condenada la expresada concesionaria y absuelto el Ayuntamiento.

C) Daños civiles y daños administrativos producidos por una misma actividad de la Administración.

Una de las doctrinas más extrañas de las producidas por la jurisdicción ordinaria es la contenida en la sentencia de 1 de diciembre de 1966 en la que los actores demandaron a un Ayuntamiento por los daños que ocasionaron a los inmuebles de su propiedad la realización de unas obras en la calle, que cambiaron la rasante de ésta, dejando a los edificios a un nivel con relación a la calle distinto del que tenían anteriormente, alterando por completo el acceso de los inmuebles a la vía pública. Por otra parte, al realizar las obras se produjeron desplomes de fachadas, muros y tabiques, así como hundimiento en los inmuebles. Alegada la

(13) En un supuesto de incendio de un teatro producido por unos fuegos artificiales en las fiestas de la ciudad, lanzados por un agente municipal, el Ayuntamiento es condenado por la jurisdicción ordinaria, sin existir pluralidad de demandados. Tampoco se formuló excepción de incompetencia de jurisdicción. La sentencia es de 12 de abril de 1962. La de 14 de marzo de 1968 condena a una Diputación por los daños ocasionados por la caída de un árbol de su propiedad.

Un caso de pluralidad de demandados es el de la sentencia de 13 de mayo de 1963, en la que se condena subsidiariamente a una Empresa Municipal de Transportes Urbanos por daños producidos con ocasión del funcionamiento del servicio público.

excepción de incompetencia de jurisdicción por el Ayuntamiento, fue aceptada parcialmente en relación con la posible reparación de los desniveles ocasionados a los inmuebles por considerarse que tal cuestión era de índole administrativa, mientras que se desestimó en orden al conocimiento de la reparación de los daños ocasionados por los desplomes y hundimientos, condenándose al Ayuntamiento al pago de estas últimas reparaciones. La doctrina empleada fue la siguiente :

“Que la sentencia recurrida. al aplicar tales preceptos a la naturaleza de los daños y perjuicios que en la demanda se reclaman, establece una radical distinción entre: a), los que entiende que no son más que una directa y obligada consecuencia del proyecto de obras de nueva rasante y asfaltado de la calle en que se realizaron y que, al imponer un rebajamiento del nivel de la vía pública, alteraron el acceso de los inmuebles, propiedad de los actores, al quedar a una mayor o menor altura de la primitiva..., y b), aquellos daños y desperfectos sufridos por las fincas respectivas al ejecutar dichas obras que han afectado al asiento y desplome de los muros de fachada..., entendiendo que los daños primeramente dichos por entroncar con la misma raíz y contenido del proyecto de obras y exigir obras complementarias urbanísticas por parte del Ayuntamiento, con las expropiaciones inherentes a la pérdida o entorpecimiento de los primitivos accesos a la vía pública, ofrecen una materia netamente administrativa, no encuadrable en precepto alguno de naturaleza civil, al paso que los perjuicios reclamados por el segundo concepto, al concurrir en ellos cuantos requisitos se exigen para su catalogación civil, han de ser en esta vía ventilados...”

La sentencia de la Audiencia Territorial que sentó esta doctrina fue recurrida en casación, alegándose la violación de los artículos primero y tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estableciendo el Tribunal Supremo lo siguiente :

“... que la distinción que hace la Sala sobre el diferente origen causal de los daños reclamados no sólo es correcta, sino que acredita agudeza jurídica, al distinguir entre lo que es materia propia del proyecto y las consecuencias de su realización.”

El comentario que semejante doctrina sugiere es la invigencia del artículo 3.º b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,

habida cuenta de que la actuación de un Ayuntamiento al realizar obras en una calle es una actuación típicamente pública, por lo que difícilmente pueden conocerse en la jurisdicción ordinaria las acciones de reparación de daños ocasionados por aquella actividad.

En cuanto a la distinción que se ofrece en relación con los distintos daños producidos, puede parecer sutil desde luego, pero no suficiente para justificar el concurrencio de tales daños por dos jurisdicciones distintas. Los daños que se citan en primer lugar, esto es, los producidos por dejar a los inmuebles a distinto nivel que la calle, constituyen un ejemplo típico de lesión a intereses legítimos por actividades administrativas, cuya reparabilidad ha sido muy discutida por la doctrina (14). Los segundos, esto es, los hundimientos, grietas y desplomes ocasionados en los edificios como consecuencia de las obras, constituyen típicos daños a derechos subjetivos producidos por una gestión administrativa municipal, ya que en la sentencia no aparece demandado ni siquiera se menciona a ningún contratista ejecutor de las obras.

Conviene poner especial énfasis en señalar las perjudiciales consecuencias que para los administrados supondría el tener que demandar en jurisdicciones distintas la reparación de los daños ocasionados por una misma actividad administrativa.

IV

LA FRONTERA JURISDICCIONAL EN LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO

El examen de la doctrina del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración es su-

(14) En una reunión del Centro Italiano di Studi di Diritto Amministrativo, celebrada en Nápoles en 1963, a la que en unión de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y S. MARTÍN-RETORTILLO tuvo el honor de asistir, fue objeto central de estudio precisamente el tema de la responsabilidad de la Administración por daño a los intereses legítimos, en base a una ponencia central del profesor MIELE, cuya tesis afirmativa fue combatida por el abogado del Estado FOLIGNO. La editorial Giuffré tiene publicadas las ponencias y comunicaciones presentadas al Congreso, y en España S. MARTÍN-RETORTILLO dio cuenta de la celebración del mismo en una crónica publicada en el número 42 de esta REVISTA: *Responsabilidad de la Administración Pública por lesión de intereses legítimos*.

La improcedencia de la responsabilidad de la Administración por daños a intereses legítimos ha sido consagrada en numerosos dictámenes del Consejo de Estado, entre los que pueden citarse los de 6 de julio de 1961, 14 de julio y 21 de diciembre de 1964 y 4 de marzo de 1965.

mamente interesante, pues además del prestigio general de la doctrina del alto cuerpo consultivo, hay que añadir que en esta materia específica el Estado suele siempre consultar previamente a resolver, y en otras ocasiones se impone la consulta al formularse un expediente de créditos extraordinarios para reparar los daños producidos.

Es curioso observar el creciente número de consultas que en materia de responsabilidad patrimonial se producen a partir de la vigencia de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, llamando la atención el contraste entre la escasa doctrina relativa al asunto con anterioridad a dicha fecha y la abundante que existe en las colecciones anuales que recogen la doctrina posterior a 1954.

Nuestro estudio se refiere, como se ha dicho, a los aspectos jurisdiccionales relacionados con la responsabilidad patrimonial y en este sentido la doctrina no es abundante por cuanto la consulta del Consejo de Estado se produce por lo general con anterioridad al ejercicio de las acciones judiciales de los perjudicados y, por tanto, no suele consultarse sobre la jurisdicción competente para conocer la reclamación. También debe señalarse que la doctrina recogida se ha producido, como es obvio, en relación con actuaciones del Estado y de sus Organismos autónomos y no en supuestos de daños producidos por las Corporaciones locales.

Para nuestro estudio clasificaremos la doctrina en tres apartados: a) jurisdicción competente en casos de daños producidos por concesionarios de servicios públicos; b) jurisdicción penal y contencioso-administrativa en materia de responsabilidad de la Administración, y c) las indemnizaciones de equidad y la jurisdicción competente para conocerlas.

A) Jurisdicción competente en casos de daños producidos por concesionarios de servicios públicos.

Es sabido que el artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa estableció que serían indemnizables los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos concedidos y que la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, procediendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución que la Administración dictare. Como ha puesto de relieve RIVERO YSERN, se trata de un supuesto de relaciones entre particulares regulado por normas juri-

dico-administrativas (15), si bien al intervenir la Administración su actividad incide sobre la relación entre concesionario y perjudicado (16).

El precepto en cuestión puede plantear problemas en relación con el artículo 256-3 de la Ley de Aguas cuando el titular de un aprovechamiento sea también concesionario de servicios públicos y produzca daños a terceros. Como es sabido, el precepto citado de la Ley de Aguas señala la competencia de los Tribunales de Justicia para el conocimiento de las cuestiones de daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, y cuya enajenación no sea forzosa, por los aprovechamientos en favor de particulares. En el caso sometido a consulta del Consejo de Estado, una empresa concesionaria de electricidad había construido un pantano, que originaba daños a los agricultores de la zona por encharcamiento de las fincas, planteándose la cuestión de si debía conocer la jurisdicción ordinaria o la Administración las reclamaciones de daños y perjuicios formuladas por los propietarios afectados. El dictamen de 13 de julio de 1967 sentó la siguiente doctrina:

La tesis de la incompetencia, sostenida en el expediente por el dictamen del profesor G., que hace suyo el concesionario, se basa fundamentalmente en la vigencia y aplicación del artículo 256 de la Ley de

(15) *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1969, p. 230.

(16) Al margen del tema de la responsabilidad de la Administración por daños ocasionados a particulares, no deja de ser interesante, y por lo general poco estudiado, el tema de la responsabilidad extracontractual de los particulares por los daños ocasionados a la Administración. Nuestro Derecho consagra la facultad de la Administración de exigir responsabilidad a las autoridades, funcionarios y agentes que por culpa o negligencia grave hubieran causado daño o perjuicio en los bienes y derechos de la Administración. El funcionario declarado responsable por la Administración podrá interponer recurso contencioso-administrativo, según dispone el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. El artículo 410 de la Ley de Régimen Local contiene un precepto paralelo al del Estado. El artículo 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al regular la ejecutoriedad de los actos administrativos, establece que "si la obligación personalísima consistiera en un hacer, y no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y exacción se procederá en vía administrativa".

Es de gran interés al respecto el dictamen del Consejo de Estado de 12 de marzo de 1964, que en un supuesto de daños producidos por un buque en un puerto señaló que, salvo precepto expreso en contrario, los daños producidos por particulares a la Administración, para ser exigibles por ésta tienen que basarse en la culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código civil, dictaminando en favor de la estimación del recurso de alzada formulado contra la resolución administrativa que denegó la devolución del depósito realizado con ocasión de la avería. El Decreto de competencias de 10 de noviembre de 1960 resuelve un conflicto entre una Audiencia y un Ayuntamiento a favor de éste en un caso en que había tomado medidas para la reparación de un semáforo dañado por un particular.

Aguas, según el cual “compete a los Tribunales de Justicia el conocimiento de las cuestiones relativas a daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenación no sea forzosa...”, criterio que es avalado por la práctica y la Jurisprudencia anteriores a la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y que se apoya doctrinalmente en la consideración de que el concesionario es una persona de Derecho civil. “De la misma manera —se dice— que los actos del concesionario no son actos administrativos, o sus contratos, contratos administrativos, o sus agentes, agentes administrativos, o sus fondos, en fin, fondos públicos, así su eventual responsabilidad no hay razón para que sea una responsabilidad administrativa”.

La posición diametralmente contraria es la que se sostiene en el dictamen del profesor C., aportado al expediente por los propietarios de los terrenos afectados, según el cual el artículo 256 de la Ley de Aguas no debe ser aplicado, por haber sido derogado y sustituido por los artículos 121 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, Ley posterior, que inequívocamente establece la responsabilidad del concesionario y otorga competencia a la Administración para decidir “tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla”.

No se oculta, sin embargo, al Consejo de Estado las muchas dificultades, subrayadas por la doctrina, e incluso incongruencias a que puede dar lugar una interpretación tan amplia como la expuesta, que extienda el juicio y la decisión de la Administración incluso a aquellos casos de responsabilidad que deriven de una actuación del concesionario totalmente alejada de la relación de Derecho público que la concesión entraña. Es patente que en la actuación de todo concesionario, con arreglo a los principios de nuestro sistema administrativo, se pueden distinguir dos zonas: una, totalmente dominada por el Derecho público, por cuanto ejerce una función pública —gestiona un servicio público—, y otra, dominada por el Derecho privado, por cuanto su personalidad no se publica por el hecho de la concesión y, por ende, interviene en multitud de relaciones de naturaleza civil o mercantil.

En los casos extremos es muy clara la distinción de estos dos aspectos de la actividad del concesionario: verbigracia, en sus relaciones con la Administración concedente o en las relaciones con terceros vinculados por contratos típicos del Derecho privado. No es tan fácil de establecer, sin embargo, en otros supuestos, en los que se entrecruzan el interés público de la gestión del servicio y el privado de la actividad mercantil que entraña la explotación del mismo.

En defecto de un criterio seguro y tajante, que nuestras Leyes no establecen, podría recurrirse a multitud de criterios de carácter orientativo, que permitirían discriminar en cada caso la solución aplicable. Así podría atenderse al mayor o menor predominio del ejercicio de una función pública o de la explotación mercantil, distinguir dentro de la concesión de un ámbito de sujeción del concesionario y otro de libertad que, recíprocamente, se contrapesen, o separar la actividad de construcción de la obra de la ulterior explotación del servicio. Todos ellos serían necesariamente criterios incompletos y poco precisos, pero una apreciación de su conjunto podría permitir una calificación concreta de cada caso en el que la duda se suscite.

Sin embargo, sin necesidad de llegar a una definición de carácter general, estima el Consejo de Estado que en el presente caso puede afirmarse, sin ninguna duda, el carácter administrativo de la responsabilidad que pueda derivarse de los perjuicios ocasionados a los cultivos de la vega de C., a que se refiere el expediente, porque aparecen como una consecuencia directa e inmediata de la propia construcción de la obra pública y dentro del ámbito propio de la expropiación forzosa, en los términos amplios en que se define en el artículo primero de su Ley reguladora. Si la Administración no tuviera en cuenta las razones sociales que pueden aconsejar que se evite la expropiación, no parece que pudiera racionalmente ponerse en duda la utilidad pública de la ocupación de dichos terrenos. Por la misma razón, tampoco puede dudarse de que la indemnización de los perjuicios que la construcción del embalse haya podido irrogarles entre de lleno en el campo de la responsabilidad administrativa, regulada en la misma Ley de Expropiación Forzosa, y dentro del concepto general definido en su artículo primero.

Sin entrar, pues, en el problema de la vigencia o del ámbito de aplicación del artículo 256 de la Ley de Aguas, estima el Consejo de Estado que el presente caso debe ser resuelto categóricamente haciendo aplicación del artículo 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, que si en algún caso debe ser aplicado es en el presente, a menos que quiera dársele una interpretación enteramente contraria a su sentido literal, convirtiéndolo en un precepto inoperante de pura letra muerta.

B) La jurisdicción penal y la administrativa en casos de responsabilidad de la Administración.

La reciente regulación de la responsabilidad de la Administración con un criterio progresivo ha planteado el problema en los casos en que el hecho productor del daño sea delictivo, de si la Administración tiene que responder subsidiariamente en la vía penal o si puede ejercitarse la acción de responsabilidad civil contra el Estado en vía gubernativa.

En el supuesto examinado en el dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1962 una compañía de seguros reclamó ante la Administración solicitando una indemnización por daños y perjuicios ocasionados al destrozarse un avión en un aeródromo, existiendo imprudencia punible por parte de los funcionarios encargados del servicio. La sentencia penal militar, aun cuando condenó a tales funcionarios, se inhibió de declarar la responsabilidad civil del Estado. La doctrina del citado dictamen es la siguiente :

En el caso planteado por el expediente no encaja en ninguna de estas excepciones excluyentes. Por el contrario, se encuadra perfectamente en la dicción de los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de Régimen Jurídico, ya que está demostrado que hubo un funcionamiento anormal del servicio de control en el aeropuerto de B. Esta demostración tiene que tomarse vinculadamente de la sentencia que condenó al señor P. por el delito de imprudencia temeraria, sin que pueda ser objeto de investigación independiente, pues un principio del Estado de Derecho es precisamente la vía atractiva de la Jurisdicción penal sobre las demás, recogido en nuestro ordenamiento en la Ley Procesal Civil, al ordenar la suspensión de las actuaciones cuando surjan controversias penales, y en la Ley Procesal Penal, al regular las cuestiones prejudiciales y las acciones civiles nacidas de delito.

Está plenamente demostrado que hubo negligencia del funcionario encargado. No se precisa en el régimen de responsabilidad estatal dicha culpa, toda vez que también se responde por el funcionamiento normal, pero, junto a ella, cualquier actuación, incluso dolosa, postula la responsabilidad estatal. La salvaguardia de la Administración estriba en la posibilidad de “repetir” o “regresar” contra el funcionario responsable cuando haya actuado con dolo o culpa grave.

En el actual sistema de responsabilidad de la Administración en España existe una cobertura total por las lesiones y daños producidos a través de los funcionarios y empleados, salvo las excepciones que

quedaron anteriormente expuestas. Tales hechos productores de daños pueden ser delictivos (ya se trate de delitos dolosos o culposos), y en este caso la instrumentación de dicha responsabilidad puede realizarse de las siguientes formas :

1.^a Se puede ejercitar la acción civil derivada de delito, conjuntamente en el proceso penal, de tal forma que la responsabilidad penal recaiga sobre la persona física actuante (ya que las personas jurídicas no pueden ser sujeto activo de delitos) y la civil recaiga sobre la Administración. El Consejo de Estado debe llamar la atención sobre la sustancial modificación llevada a cabo por las normas vigentes, y es que la Administración responde civilmente de manera directa y no subsidiaria, como estaba previsto por la mecánica de los artículos 22 del Código penal ordinario, en relación con los 206 y 1.062 del Código castrense, que deben estimarse derogados en este punto concreto.

2.^a Puede el lesionado o sus causahabientes reservarse la acción civil de daños y perjuicios para ejercitarla, una vez finalizado el proceso penal. El artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé este supuesto y exige que haya recaído sentencia firme en la causa criminal. Se trata, en este caso, de ejercitar una acción civil derivada de un delito; pero bajo una forma de instrumentación administrativa.

Es este segundo supuesto, precisamente, el que plantea el expediente remitido al alto cuerpo consultivo, con la particularidad de que la entidad interesada, que ejercitó la acción civil conjuntamente con la penal, se ha visto forzada a utilizar la vía administrativa, por inhibición expresa de la sentencia penal militar en cuanto a la responsabilidad del Estado se refiere.

La importancia de la doctrina del Consejo de Estado es de primera magnitud en cuanto que reconoce la derogación parcial de los artículos 22 del Código penal y 206 y 1.062 del Código castrense en lo relativo a la responsabilidad subsidiaria de la Administración. En tales casos la responsabilidad de la Administración es también directa y puede ser declarada por la jurisdicción penal competente, o bien se puede, al amparo del artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formular reclamación autónoma ante la Administración una vez que sea firme la sentencia de la jurisdicción criminal. Quedaría entonces la facultad de la Administración de repetir contra sus autoridades, agentes o funcionarios que hubieran incurrido en culpa o negligencia graves. Ahora bien, tal posibilidad es meramente potestativa y en la práctica inoperante. Por otra parte, en ciertos delitos meramente culposos puede

ocurrir de hecho que la negligencia del funcionario sea menor que la culpa leve de otros funcionarios originadora de responsabilidad de la Administración, casos en los que no se daría derecho a repetición por no haber culpa grave, según el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Como ha quedado dicho, el conocimiento de la acción de los funcionarios contra los que se repitiera en estos supuestos, correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, no se ha reparado en la posibilidad de que la actuación de la Administración fuera en régimen de Derecho privado. ¿Puede en tal caso la Administración exigir ejecutoriamente a sus funcionarios o incluso personal laboral el resarcimiento de los daños y perjuicios que ella tuvo que afrontar directamente en virtud de lo ordenado en el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico? ¿Sería la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de las acciones del personal en estos casos?

C) *Las indemnizaciones de equidad y la jurisdicción competente para conocerlas.*

El examen de la doctrina del Consejo de Estado permite descubrir la admisión de la posibilidad de indemnizaciones de equidad en base al artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad, de 1 de julio de 1911. Tal precepto distingue, con terminología desacertada, entre reclamaciones contra el Estado, a título de daños y perjuicios o a título de equidad, asignando en ambos casos el conocimiento de la cuestión a los Tribunales ordinarios.

En diversos dictámenes posteriores a la Ley de Expropiación Forzosa, el Consejo de Estado sigue refiriéndose a la posibilidad de admitir indemnizaciones por vía de equidad. Con independencia del de 4 de octubre de 1962, relativo a una indemnización a la Compañía de Jesús por hechos anteriores a dicha Ley, deben mencionarse los de 18 de diciembre de 1958 (17), que, referido también a un hecho anterior a la vigencia de tal Ley, propugna la indemnización de equidad en base precisamente a que si se pudiera aplicar tal Ley, el daño sería indemnizable y, sobre todo, el de 20 de octubre de 1960. En éste se consulta un

(17) Una acción represiva de la fuerza pública origina en 1950 el incendio de una casa, que se extiende a la contigua propiedad de los reclamantes, quemándose los enseres.

supuesto en el que la Asesoría Jurídica del Instituto Español de Moneda Extranjera propone una indemnización a favor de una Compañía vistas las circunstancias que concurren en el caso. La importancia de la doctrina radica en que sigue considerando posibles las indemnizaciones de equidad con posterioridad a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aun cuando no se den los supuestos indemnizatorios del artículo 40 de dicha Ley. No obstante ello, el Consejo de Estado considera que tampoco se dan los requisitos para dictaminar en favor de la procedencia de una indemnización de equidad.

Admitiendo, pues, la viabilidad de estas indemnizaciones en el Derecho vigente, habría que plantearse la cuestión de cuál sea la jurisdicción competente para conocer sobre su procedencia, caso de ser denegadas por la Administración. El artículo 24 de la Ley de Administración y Contabilidad que consagra tales indemnizaciones atribuye la competencia jurisdiccional a los Tribunales ordinarios, pero este aspecto del precepto debe considerarse derogado por el artículo 3.º b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y éste, a su vez, por los 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por lo que parece ser el criterio general el que debe aplicarse a las indemnizaciones exigibles a título de equidad (18).

V

LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS RESOLUTORIOS DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA

El Decreto de 7 de noviembre de 1960 resuelve un conflicto de competencia a favor de la Administración entre un Gobernador civil y un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, con ocasión de una de-

(18) En el caso del dictamen a que nos referimos se declaró la improcedencia de la indemnización de equidad, en que los actos productores del bloqueo y devaluación de los pesos de la Compañía procedían del Gobierno argentino y no del español, y ni siquiera tales medidas tenían su origen o habían sido motivados por actos anteriores del Gobierno español. Los hechos acreditados en el expediente ponen de manifiesto que el incumplimiento por parte del Gobierno argentino del convenio comercial de 30 de octubre de 1946 y del Protocolo de 9 de abril de 1948 no tienen otra razón de ser que la situación de estado de necesidad en que se encontraba la Argentina.

El tema de las indemnizaciones de equidad en nuestro Derecho ofrecen el sugestivo tema de la equidad como fuente del Ordenamiento jurídico, toda vez que tales indemnizaciones, aún basadas en la equidad, no pueden considerarse plenamente discrecionales.

manda civil presentada por la RENFE contra la Administración a consecuencia de los daños ocasionados en un vagón de aquélla, producido por unos funcionarios de Correos. La doctrina del Decreto es la siguiente :

CONSIDERANDO: Que al regular la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Rep. Leg. 1.058 y 1.178), en sus artículos 40 y 41, la responsabilidad de la Administración y de sus funcionarios viene a establecer dos supuestos distintos, a cada uno de los cuales consagra uno de los mencionados artículos; pues en el artículo 40 se contempla la responsabilidad que para el Estado pudiera derivarse a consecuencia de su propia gestión, pues no a otra cosa se alude cuando la Ley habla de los daños ocasionados a consecuencia del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”, en tanto que el artículo 41 se refiere a la responsabilidad que a la Administración puede alcanzar por aplicación de un principio similar al contenido en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, en sus párrafos iniciales, respecto a las personas de Derecho privado, por los actos cometidos por sus funcionarios, cuando estos actos, por no ser de la Administración y sí la conducta extraadministrativa de sus funcionarios, no pueden considerarse derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

CONSIDERANDO: Que se trata de subsumir los hechos descritos en los precedentes resultandos en la regulación así establecida por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, siendo de notar que no se discute en el presente asunto la prudencia e imprudencia con que los funcionarios de Correos pudieron obrar en la determinación del modo y procedimientos para calentarse en la noche del 28 de diciembre de 1957, sino simplemente si el hecho de tratar de elevar la temperatura ambiente del local donde se encontraban prestando servicio puede considerarse o no en el presente caso como un acto integrante de la prestación del servicio.

Por lo que el fin que aquellos funcionarios perseguían con los actos que pusieron en práctica ha de considerarse, siquiera indirectamente, como formando parte del propio servicio público; en cuyo caso el supuesto contemplado entra indudablemente en los hechos descritos en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, correspondiendo, en consecuencia, el conocimiento de la responsabilidad que de ello se derive para el Estado a la Administración Pública.

VI

LA JURISPRUDENCIA DE LAS JURISDICCIONES DE LO CRIMINAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Ya quedó señalado cómo en materia de daños producidos por actuaciones de las Administraciones públicas, el conocimiento de la cuestión no implica tan sólo un problema entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso-administrativa, sino que también puede plantear el conocimiento de las jurisdicciones penales, como son la ordinaria y la castrense, que pueden condenar subsidiariamente a la Administración de quien dependa la autoridad, funcionario o agente productor del daño, al resarcimiento de los daños y perjuicios. Naturalmente esta responsabilidad patrimonial de la Administración sólo procederá en casos de delitos o faltas cometidas por quienes dependen de ella, por lo que, caso de absolución de los procesados, se podrá dirigir la pretensión de responsabilidad a la Administración y, posteriormente, a la jurisdicción contencioso-administrativa u ordinaria competentes, según posibilita el artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es muy conocida y reiterada la doctrina jurisprudencial que declara la posibilidad de condena subsidiaria patrimonial de la Administración en procesos criminales. Las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1965 y de 5 de octubre de 1966 pueden citarse, por vía de ejemplo, entre las que consagran la doctrina general que, por supuesto, es aplicable al Estado, a las Corporaciones locales, Organismos autónomos y empresas públicas. (Sentencias del mismo Tribunal de 15 de enero de 1965 y 9 de mayo de 1966.)

Una de las materias que más se prestan a conflictos entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar es la de accidentes de automóvil, cuando uno de los vehículos es del Ejército o propiedad particular de un militar. El auto del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1965 declara la competencia del Juzgado de Instrucción, ya que:

“... no puede servir de base para la resolución de una competencia en materia penal el perjuicio sobre una responsabilidad de uno u otro de los denunciados..., la cuestión ha de resolverse con arreglo al artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

que sin prejuzgar presuntas culpabilidades y en concordancia con los artículos 18 y 19 del Código de Justicia Militar, que imponen en este caso la preferencia de la jurisdicción ordinaria.”

Sin embargo, el auto del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1965, relativo a una competencia entre las dos jurisdicciones para conocer de un choque de vehículos, uno de los cuales pertenecía a un militar, declara competente a la jurisdicción castrense, en base a la siguiente doctrina :

“Que no aparece indicio alguno de responsabilidad para persona sujeta a la jurisdicción ordinaria, por lo que no resulta de aplicación el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como el posible delito que se persigue no está comprendido entre las excepciones del artículo 16 del Código de Justicia Militar, resulta de aplicación el cuerpo legal, pues se admite la situación de militar en activo del autor del hecho, que no puede perder su fuero, aunque la conducción fuera de un vehículo particular, no llevase uniforme ni estuviera en acto de servicio.”

Por el contrario, el auto del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1965, que enjuicia un supuesto de colisión entre una motocicleta con un camión del Ejército de Tierra, se declara la competencia de la jurisdicción ordinaria, en función de los siguientes razonamientos :

“Que el requerimiento de la autoridad militar se basa en que hubo lesiones en el conductor paisano y daños en su vehículo, tasados en la cantidad de 3.000 pesetas; no habiendo lesiones para el conductor aforado ni daños para su camión, sólo puede existir responsabilidad para el conductor del camión militar, criterio objetivo o de resultado que no puede prevalecer por sí en contra del criterio subjetivo o de atribución personal de la responsabilidad para el causante del hecho incriminado, que aquí resulta ser el paisano y conductor no aforado, presunto autor de la acción imprudente que se persigue en estos actos.”

En materia de colisión de vehículos debe citarse también la doctrina contenida en la sentencia de 14 de mayo de 1964, que contempla el caso de un accidente producido por un vehículo oficial que, por enfermedad del conductor, era guiado por el hijo de éste, que no tenía la cualidad de funcionario, con conocimiento de la autoridad que ocupaba el coche, estableciéndose la doctrina de que se prestaba un servicio por mandato

de otro y en su beneficio y que se produjo un delito en el curso del servicio prestado; "sin que exonerase la responsabilidad el hecho de que al producirse el accidente, el coche no era conducido por su conductor habitual".

También en este campo de accidentes de vehículos de la Administración, hay que señalar la existencia del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de Circulación, que responde por los daños ocasionados a las personas por los vehículos del Estado, Provincia o Municipio y entes públicos. Este Fondo es un Organismo autónomo dependiente del Ministerio de Hacienda, según Ley de 24 de diciembre de 1962, que es condenado directamente por la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños personales, según Decreto-ley de 22 de marzo de 1965, condenándose, en caso de delitos, directamente al conductor para la reparación de los demás daños y subsidiariamente a la Administración de la que dependa el conductor, en base al artículo 22 del Código penal. Pero puede darse el caso, frecuente en la práctica, de que sobresea el sumario o se absuelva al procesado, y salvo que se haya renunciado a la acción civil según el artículo 10 del texto refundido de 21 de marzo de 1968, el Juez dictará auto ejecutivo, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que pueda reclamarse como indemnización de daños y perjuicios sufridos por el perjudicado. En base a tal título, formulará demanda ejecutiva contra el indicado Organismo autónomo, que se tramitará por las reglas del artículo 1.440 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ante el Juez de Primera Instancia e Instrucción. Tenemos, pues, que la jurisdicción ordinaria resuelve en procedimiento ejecutivo una acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según el artículo 38 del Reglamento orgánico de dicho Fondo de 11 de octubre de 1967, en tales casos no es necesaria la reclamación administrativa previa a la vía civil, si bien hay que acompañar a la demanda el documento de haber requerido de pago al Fondo con diez días de antelación, cuando menos, a la presentación de la misma.

Aún quedarán por resarcir los daños materiales del accidente producido por el vehículo de la Administración en caso de sobreseimiento o absolución del conductor, ya que el referido Fondo aún no los cubre. En tal supuesto el perjudicado tendrá que reclamar la indemnización ante la Administración por la vía normal al amparo de los artículos 40 ó 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado o del 121 de la Ley de Expropiación Forzosa. Así, pues, ante el fallo absolutorio de la jurisdicción criminal, el perjudicado tendrá acción

ejecutiva civil frente al Fondo indicado para la reparación de los daños personales y acción contencioso-administrativa o civil ante la Administración propietaria del vehículo para la de los daños materiales. Tres pleitos distintos, ante tres jurisdicciones distintas, para la reparación de los daños ocasionados por un accidente de automóvil, cuando éste es de la Administración pública.

Es sin duda el supuesto de colisión de vehículos el que con más frecuencia origina conflictos entre las jurisdicciones penales ordinaria y castrense, pero sería un error creer que sólo en estos casos se producen tales conflictos. Basta asomarse a las colecciones jurisprudenciales para comprobar con qué reiteración se resuelven conflictos entre la jurisdicción criminal ordinaria y las tres castrenses, conflictos que, como es natural, condicionan el ejercicio de la acción de responsabilidad civil subsidiaria.

No se ha podido detectar en la jurisprudencia criminal posición favorable alguna a considerar, sustituida la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración en los procesos penales por una responsabilidad directa, nacida de las modificaciones producidas en la legislación administrativa sobre responsabilidad de la Administración (19).

VII

CONCLUSIONES

A los quince años de vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa queda muy erosionada la unidad jurisdiccional, que quiso imponer en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ciertamente que no se ha vuelto a la unidad de la jurisdicción ordinaria establecida por la Ley de Administración y Contabilidad para el Estado, pero la Ley de Régimen Jurídico de la Administración abrió nuevamente la puerta de la jurisdicción ordinaria, aunque fuera

(19) LÓPEZ-MUÑIZ COÑI: *La responsabilidad de la Administración en el accidente de tráfico*, "Revista de Derecho Español y Americano". 4 (1964), p. 39. GÓMEZ CALERO: *La responsabilidad civil subsidiaria de los Ejércitos y el nuevo régimen de seguro obligatorio de riesgos de la circulación*, "Revista General de Derecho", 248 (1965), p. 366. PÉREZ MORENO: *El Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación: Organismo autónomo o Empresa pública*. Comunicación presentada al Congreso de la SEAIDA, celebrado en Sevilla en mayo de 1965.

parcialmente. En la Administración local debe considerarse mantenida la unidad jurisdiccional impuesta por la Ley de 28 de diciembre de 1956.

En estos quince años, y tras unos titubeos iniciales, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido realizando una meritoria labor depuradora de la frontera jurisdiccional en la materia, interpretando extensivamente la expresión funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y concretando que es la naturaleza de las normas reguladoras de la actividad y no la de los derechos lesionados la que determina la jurisdicción competente, reconduciendo la competencia de la jurisdicción ordinaria para los supuestos de daños producidos por actividades en las que la Administración no se hallara investida de poderes o prerrogativas.

La jurisdicción ordinaria ha venido conociendo en estos quince años de asuntos en los que los daños se habían producido sin duda por el funcionamiento de servicios públicos. La cuestión no carece de importancia, ya que la acción de responsabilidad ante la jurisdicción ordinaria es necesario fundamentarla en la culpa aquiliana de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, mientras que en el funcionamiento de los servicios públicos los daños deben ser reparados mediante un sistema de responsabilidad objetiva. Algunos supuestos en los que la jurisdicción ordinaria ha tenido que enfrentarse con el límite de la frontera jurisdiccional, como el del litisconsorcio pasivo, en el que figura la Administración con particulares, pone de relieve la dificultad de que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que conozca en estos asuntos. Se trata de supuestos en los que los particulares responsables tendrían que ser demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa o en los que la Administración tiene que ser codemandada ante la jurisdicción ordinaria como consecuencia de daños producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos. Dada la actual regulación del codemandado en la Ley Jurisdiccional de 1956, no es posible demandar a particulares ante la jurisdicción contencioso-administrativa en un recurso interpuesto por particulares contra la Administración. Sólo admitiendo que en casos de supuesta corresponsabilidad de la Administración y de particulares, aquélla podía determinar no sólo la cuantía de los daños, sino también la existencia del administrado corresponsable y la cuantía de su responsabilidad, podría residenciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de tales casos. Conside-

ro que la circunstancia de que el daño se haya producido con ocasión del funcionamiento de un servicio público, aconseja que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que conozca en supuestos de coresponsabilidad.

La doctrina del Consejo de Estado, cada vez más numerosa en la materia, ha tenido el mérito de determinar la competencia de la Administración y de la jurisdicción contencioso-administrativa en casos de daños ocasionados por servicios públicos concedidos, lo que, tal vez, debería extenderse a los daños ocasionados por contratistas de obras públicas. También el Consejo de Estado ha planteado la modificación del artículo 22 del Código penal en orden a la responsabilidad civil de la Administración por delitos o faltas de sus funcionarios. En tal caso, considera el Consejo de Estado que las modificaciones de la legislación administrativa de responsabilidad aconseja que la responsabilidad de la Administración sea directa y no subsidiaria, sin perjuicio del derecho de repetición de la Administración frente a sus funcionarios.

La existencia de la jurisdicción criminal castrense en las tres ramas de cada uno de los tres Ejércitos plantea no pocas cuestiones de competencia con la jurisdicción ordinaria de lo criminal. Son supuestos en los que la víctima tiene que decidir en primer lugar si la conducta administrativa realizada por un funcionario es o no delictiva para caso de serlo poder plantear la acción de responsabilidad civil ante la jurisdicción criminal competente. En dicho supuesto tendrá que optar, según los casos, entre plantearla ante la jurisdicción ordinaria o ante la castrense. Los límites jurisdiccionales entre ambos Tribunales no aparecen excesivamente rotundos. Caso de descartar la existencia de delito, el perjudicado se encontrará con la alternativa de reclamar ante la jurisdicción civil ordinaria o ante la contencioso-administrativa, sin descartar tampoco la posible acción directa frente a las autoridades o funcionarios, al amparo de la Ley de 5 de abril de 1904.

No parece fácil prescindir en nuestro Derecho de la responsabilidad civil de la Administración impuesta en sentencia penal, ya que ha sido la vía en la que históricamente se ha hecho posible tal responsabilidad. Por el contrario, es aconsejable la unidad jurisdiccional contencioso-administrativa para conocer en las demás reclamaciones de responsabilidad extracontractual, aun cuando las reglas de fondo determinantes de dicha responsabilidad sean distintas según la naturaleza de la actuación

administrativa. Debe, pues, consolidarse el paso definitivo dado en ese sentido por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Los indiscutibles obstáculos que el tiempo ha ido poniendo a tal solución son superables, como se ha intentado poner de relieve en este trabajo.

Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho administrativo
en la Universidad de Sevilla

