

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

ACCIDENTES DE CIRCULACION POR EL MAL ESTADO O DEFICIENTE SEÑALIZACION DE LAS CARRETERAS. RESPONSABILIDAD EN ESTOS SUPUESTOS DE LA ADMINISTRACION.

I. PLANTEAMIENTO

Que circular en automóvil es un riesgo no plantea discusión alguna: recientemente se ha podido leer en la prensa diaria que las muertes ascendieron a más de veinte millones; existe un seguro obligatorio como en otros campos en la que el riesgo determina la responsabilidad objetiva; para imprudentes e inexpertos que hacen gala de irresponsabilidad asesina aumenta el repertorio de sanciones, etc.

El tema de estas líneas se va a centrar en el de los accidentes que se producen, no por inexperiencia o imprudencia, ni siquiera por el fatalismo que la misma carretera presupone, sino tal y como se enuncia, por el mal estado de las carreteras que es algo que la mayoría de los españoles en mayor o menor grado sufrimos.

El tema es la posibilidad (y la importancia de esta posibilidad) de hacer responder a la Administración cuando el prudente y experto conductor, a pesar de sus precauciones sufre un accidente achacable al mal estado del bien de dominio público de que hace uso.

La Jurisprudencia que voy a exponer es significativamente sugestiva, pero para comprenderla en todo su alcance se hace preciso esbozar el contexto general en que se encuadra.

II. FUNCIONALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD, POR DAÑOS, DE LA ADMINISTRACIÓN

Evidentemente el contexto histórico en que vivimos no es el de hace un siglo. El Estado Burgués de Derecho se ha ido (o está) transformándose en un estado social de Derecho. El Estado se ha extendido y entrado en reductos antes ajenos, o menos afectados, por la «cosa pública». La separación entre Estado y Social Civil parece desaparecer.

Para comprender este fenómeno puede muy bien servir la expresiva metáfora que F. GARRIDO toma de RIPER (1).

(1) *Revista de Administración Pública*, núm. 6, pág. 133.

«El Estado en el proceso de agrandamiento progresivo de sus esferas de acción había de encontrar la resistencia de la libertad. Y para vencerla no alegó su condición de ACREEDOR, sino que antes bien se constituyó en DEUDOR del individuo. Y si en efecto el Estado se constituyó en deudor es porque el individuo HA PAGADO POR ADELANTADO ... Pago que podría decirse que ha sido en especie (su libertad); más interesa que la bella libertad de morirse de hambre un sistema de servicios sociales que seguren un *minimum vital*.» (2).

Contexto social, por tanto ante el que el Estado ha tenido que responder. Exigencia por la sociedad de una serie de prestaciones cuya efectividad afectará no sólo a lo personal, sino también a lo patrimonial de los individuos. Tópica pero real, la concurrencia, entre otras causas, de los postulados socialistas (3). En nuestra sociedad el hecho, hoy, con todas sus matizaciones, es bien palpable.

Debe añadirse que el fenómeno no se limita a constatar una multiplicación heterogénea de actividades estatales o en general públicas; lleva implícito algo más hondo y significativo: Un emplazamiento que se hace a los «poderes públicos» para llevar a cabo una auténtica reforma de estructuras sociales y políticas. El hecho se advierte, también, sin esfuerzo y debe relacionarse con la progresividad del sistema fiscal que instrumentaliza la financiación de los costes que toda la actividad prestacional implica, y, por otro lado, con la participación ciudadana y consiguiente desburocratización que posibilite la detección de las *verdaderas* necesidades o más simplemente la determinación (no puede ser mercantil) democrática de las necesidades (4).

Pues bien, en todo este contexto, el Derecho administrativo, como garantizador de la sujeción del poder Administrativo al Derecho (5), ha desplegado las sutilezas que su mismo principio comporta. La progresión hacia una legalidad no sólo formal sino, sobre todo, material, explica perfectamente el fenómeno. Cristalización de ello es la admisión de la desviación de poder «*como vicio*» del acto administrativo, pero que viene a significar mucho más que un simple contrapeso para contener la actuación pública (ilegal) ante los derechos de los individuos: el hecho de atender al fin de la actuación administrativa viene a significar, además, una salvaguardia del propio interés público, frente a los administrantes, de aquí que la Jurisdicción al enjuiciar esté colaborando en la consecución de lo que debe ser la función administrativa, como bien dice la Exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que introduciría positivamente dicha figura.

El juego de la responsabilidad en este contexto (6), debe calibrarse, en

(2) Sobre el tema de las libertades en sus sentidos formal y material siguen siendo cada día más sugestivas las palabras de R. ARÓN en su («simple») *Ensayo sobre las libertades* («un problema eterno e inagotable»), Alianza Editorial, núm. 3.

(3) S. MARTÍN RETORTILLO, *Revista de Administración Pública*, 50, págs. III y ss. y la bibliografía seleccionada.

(4) En este sentido, KEN COATES en *The Politics of Technology*, open University. Longman, 1977, páginas 46 y ss. y la bibliografía que cita.

(5) Pueden recordarse en este sentido las palabras que A. NIETO escribiera hace dieciocho años: «La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial—tanto político como jurídico—no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son—y deben ser—desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control.»

(6) A partir de la Ley de Expropiación Forzosa esencialmente. Prescindido de la evolución del Derecho Positivo en este punto.

un primer acercamiento al tema, como un complemento a la figura de la Expropiación Forzosa: se trata de compensar aquellas legítimas situaciones que han tenido que ceder cuando la Administración se está dirigiendo efectivamente hacia el interés general. Se configura como un principio de indemnización que tiende a dar satisfacción a todos aquellos daños *incidentales* que la actuación administrativa (funcionamiento normal del servicio público) —*indirectamente*— ocasiona y que no son encuadrables en la Expropiación. Si la expropiación supone la exigencia de las garantías formales del procedimiento y previo pago, la responsabilidad presupone casos de daños en los que se da acción para reclamar la indemnización *a posteriori* (7). Por ejemplo, la diferencia entre la ocupación de los terrenos necesarios para construir una carretera (expropiación) y las limitaciones que suponga para los colindantes la existencia de dicha carretera (8).

La procedencia de la indemnización en estas causas puede fundamentarse en el principio de igualdad ante las cargas públicas y en el enriquecimiento sin causa que tales sacrificios particulares suponen para la colectividad y se relaciona con el ejercicio por la Administración de poderes que el ciudadano debe soportar y que no tendría que soportar si se les atribuyese otro particular (9) y sobre todo con un contexto de solidaridad social. Y en relación, con esto creo que es rechazable la idea de que la solidaridad debería entenderse en el sentido de soportar el afectado los perjuicios que le toque sufrir en bien de la colectividad; sigue siendo claro que el problema es determinar qué debe indemnizarse pero una tendencia ampliatoria debe desprenderse del dato de que es más solidario que se pague al que la ruleta de la fortuna haga sufrir en beneficio de los demás con el sacrificio programado según criterios de efectiva solidaridad que implican los impuestos.

Hasta ahora hemos visto cómo la responsabilidad (en realidad principio de indemnización) se relacionaba con la expropiación forzosa, en tanto el funcionamiento del servicio público o, lo que es lo mismo, la actuación administrativa, fuese normal. Nos interesa sobre todo el supuesto contrario de la responsabilidad (en estos casos con razón «responsabilidad») cuando el funcionamiento del servicio público *es anormal* (10).

Si antes veíamos cómo el contexto histórico impuso la desviación de poder como control (sustantivo y teleológico) a la actividad formal de las Administraciones, en este punto se subraya por la Doctrina, la funcionalidad análoga respecto de la actuación material de las mismas Administraciones. Se viene a decir que ante la amenaza de tener que responder indemnizando, la Administración se cuidará de servir eficazmente los in-

(7) Así, NIETO en *Revista de Administración Pública*, 38, págs. 106 y ss., siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA.

(8) Sobre el tema, T. R. FERNÁNDEZ, *Revista de Administración Pública*, 68, en relación con las críticas puntualizaciones de F. GARRIDO en *Revista de Administración Pública*, 81, sobre todo pág. 19. El tema primero es determinar si debe haber (o no) indemnización (la posición negativa sustentada fundamentalmente por el Consejo de Estado) y determinada contestación positiva a la distinción con la expropiación (así las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1966, 16 de marzo de 1972 y 14 de febrero de 1972 exigen procedimiento expropiatorio). Como es lógico, todo en función de la legislación específica aplicable.

(9) F. GARRIDO, *loc. cit.*, págs. 10 y ss.

(10) En estos supuestos resulta claro que no puede plantearse el problema del deslinde con la expropiación. En palabras de F. GARRIDO: «A nadie se le puede ocurrir—salvo que esté aquejado de un ataque de desorden mental—que cuando se produce daño por el deficiente estado de una carretera, esto constituye el ejercicio de la potestad expropiatoria.»

tereses generales, prestando a los particulares los servicios que justificaron su aumento orgánico y funcional.

Profundizando en esta idea, la metáfora de Ripert es bien sugestiva. Si los poderes públicos deben proporcionar entre otras prestaciones, unos bienes de dominio público y uso público, en el suficiente buen estado para circular, caso de no producirse esta situación esperable y exigida esencialmente, surgirá la responsabilidad por las consecuencias del funcionamiento anormal (o no funcionamiento) de un servicio público.

¿Puede exigirse jurídicamente de la Administración la existencia de una carretera, paso a nivel, desviación circunvalatoria... o por lo menos, que esté en buen estado la vía existente? Fácilmente se advierte cómo el tema hace referencia a la planificación sectorial (carreteras) y general (Planes de ordenación), donde debe concretarse la primera respuesta a la pregunta. Respecto de la posibilidad de exigir que la Administración conserve en buen estado las carreteras, como en general el tema de la exigibilidad jurídica de actuaciones materiales de la Administración Pública, es un punto cada vez más sentido socialmente dado el contexto antes apuntado. Sin prejuzgar la técnica (política o jurídica) ideal para la consecución de estos fines, es evidente que hoy por hoy es difícilmente conseguible superar la inactividad material de la administración (11) no sólo por el derecho positivo todavía vigente (12), sino también por la insuficiente utilización de los medios existentes (13).

Siendo por tanto esta la situación, ante normas de acción más que de relación (14) ante la dificultad técnica y ante los escasos supuestos, todavía, en que los Tribunales se pronuncian obligando a la Administración a prestar la actividad esperable, surge la responsabilidad como instrumento clave, todavía insuficiente, pero al menos asidero fundamental en este tema. Es bien significativo en este sentido el artículo 106 de la Constitución (aunque sólo alude al funcionamiento de los servicios públicos y no, incluso, al no funcionamiento o funcionamiento anormal) al contener unidos el control de la legalidad en su más amplio sentido y el principio de responsabilidad.

La responsabilidad tal y como queda configurada en el Derecho español, sobre todo desde la Ley de Expropiación Forzosa (15) supone la posibilidad de controlar judicialmente el funcionamiento de la actividad material de la Administración, a efectos de determinar la procedencia de una indemnización a un particular lesionado por un deficiente funcionamiento de servicios. Y, claro está, ello implica determinar cuál es el estándar de rendimiento por debajo del cual se debe de responder (16).

Lo dicho nos pone de manifiesto una idea que nos es familiar y a la que hicimos referencia al hablar del significado de la Desviación de poder: que no sólo se trata con este control de satisfacer a un particular lesionado por no merecer la situación en que se ha visto metido, sino además

(11) Pueden verse en este sentido A. NIETO, *RAP*, 37, y el esquema que G. DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ ofrecen en su *Curso*, II, págs. 66 y ss. También T. R. FERNÁNDEZ en *REDA*, 5, págs. 275 y ss.

(12) Carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(13) En este sentido, entre las interesantes excepciones, la sentencia de 5 de julio de 1976. Comentada por F. SAINZ MORENO en *REDA*, núm. 15.

(14) GONZÁLEZ BERENGUER, *RAP*, 39, pág. 190.

(15) Sobre la explicación sociológica de tan avanzada legislación «todavía dentro de los cuarenta años». MARTÍN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de la Administración», *Civitas*, 1977, II, páginas 34 y ss.

(16) L. MARTÍN RETORTILLO, *RAP*, 42, págs. 178 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA en *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, págs. 163 y 211.

de que la Administración funcione mejor y utilice los medios de que está dotada para la eficaz realización de los fines que se le encomiendan, y que como vimos son cada vez más amplios.

¿Hasta qué punto la funcionalidad de la responsabilidad en estos supuestos se constata? Ella merece algunas consideraciones, partiendo de que se ha producido un funcionamiento anormal (incluido no funcionamiento) del servicio público (17).

Si la causa ha sido el comportamiento culposos (o doloso) del funcionario de turno, lo que parece evidente es que si bien la Administración responde directamente, debe evitar que sean los presupuestos del Estado, y en definitiva los ciudadanos (que no se han beneficiado, sino al contrario; prueba de ello la lesión producida a uno de ellos) los que padecen las consecuencias. El sentido, en estos supuestos de la Institución está en garantizar la reparación del daño frente a la insolvencia del causante y sobre todo ante las dificultades que la prueba de responsabilidad del mismo traería consigo. A lo que nos debe conducir es a una mejor selección de los funcionarios, para evitar tales supuestos y, como decía, caso inevitable de la responsabilidad en el supuesto, exigir con firmeza que queden garantizados los intereses públicos ante el comportamiento del administrante. (Evidentemente ello dependerá de otros administrantes) (18).

Hay otros supuestos, en los que no tiene tanto énfasis la nota de la responsabilidad en cuanto *directa*, sino en tanto *objetiva*. En tales casos, aunque no haya mediado culpa alguna, y los resultados dañosos se produjeran, sigue respondiendo la Administración (esto es: todos los ciudadanos).

Habría que advertir en primer lugar aquellos casos en los que si bien no hay responsabilidad exigible al funcionario, si hay en cierto modo responsabilidad por mala organización del servicio (de reparación de carreteras por ejemplo) que con algo más de capacidad e interés no se hubiera producido. En este supuesto, vuelve a cobrar importancia la necesidad de seleccionar el personal público (19).

Hay otros supuestos en los que el funcionamiento anormal se deriva de la verdadera fatalidad insita en el riesgo que la actividad asumida por la Administración implica. (Por ejemplo: explosión de polvorines del ejército, utilización por las Fuerzas de Seguridad de su armamento, etc.). En tales casos, creo que de nuevo estamos ante planteamientos análogos a los expuestos al hablar del funcionamiento normal de los Servicios Públicos. No se trata de que hayan funcionado normalmente (herir al delincuente en vez de al ciudadano) pero el riesgo debe de imputarse a alguien, y ese alguien parece que sea, lógicamente, la colectividad que se beneficia de un servicio con sus correspondientes riesgos. La idea de solidaridad vuelve a aparecer referida de nuevo a la reparación de unas lesiones que la ruleta de la fortuna ha hecho recaer en uno y no en otros.

En relación con el tema de las carreteras, parece evidente afirmar que la responsabilidad no debe relacionarse con el tema del riesgo. Sería utópico pensar que el riesgo que la misma existencia que las carreteras

(17) Se advierte claramente la justificación del sentido amplio de servicio público por lo dicho. Ver, por ejemplo, L. MARTÍN RETORTILLO, cit., pág. 191.

(18) De aquí que deba valorarse en todo su sentido la idea de participación que late en toda nuestra Constitución (aparte, como es lógico, de la representación parlamentaria).

(19) Y los controles a que me refiero en la nota anterior.

y vehículos implica, deba sufragarse, de convertirse en efectivo, por la colectividad.

La referencia al riesgo debe entenderse en otro sentido. Partiendo del dato de que en unas zonas o regiones del País existen muy buenas carreteras, y muy bien conservadas, y en otras sucede todo lo contrario. Partiendo incluso de la falta de responsabilidad personal de los funcionarios. Partiendo de que no supone riesgo el que exista un servicio de reparación y señalización de carreteras. Parece que al sujeto que le haya tocado vivir (nacer) en determinado lugar no es justo que deba sufrir una política de distribución del gasto público de construcciones y reparaciones de viales, que está beneficiando a otros. Ciertamente que la decisión es política y debe asumirse en atención a los intereses generales, pero caso de producirse resultados dañosos, el principio de responsabilidad OBJETIVA tiene una evidente conexión con la idea de solidaridad: los ciudadanos beneficiados por determinada planificación, en perjuicio de otros, parece justo que paguen y reparen las consecuencias que la existencia de un estándar viario inferior al *NORMAL* produzcan a los otros. En este sentido la tesis que desde GARCÍA DE ENTERRÍA, parece venir imponiéndose en los trabajos sobre el tema, sería de perfecta utilización: no hay que atender tanto a la causa productora del daño, cuanto a si hay o no deber de soportar el daño sufrido. Aquí por tanto, la anormalidad, entendida como nivel de prestación inferior al esperable, determinaría la responsabilidad, con el fundamento y funcionalidad indicadas.

La imputación a una u otra Administración pública, vendrá dada por la simple titularidad del servicio (carretera nacional, etc.) y la determinante será verificar la relación de casualidad (20) esto es: que tal funcionamiento del servicio público implique un mal estado de la vía, y que tal estado de la vía cause daños; y que ni entre el funcionamiento y el estado de la carretera se interponga una fuerza mayor, ni entre el estado de la carretera y el daño se interponga culpa del lesionado (21).

III. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. *Antes del primer fallo afirmativo*

Dentro del contexto general de la responsabilidad de la Administración se ha constatado reiteradamente por la Doctrina (22) la lenta digestión judicial de la reforma introducida por la Ley de Expropiación Forzosa. Los casos de accidentes de carretera por deficiencias de mantenimiento del bien de dominio público no fueron la excepción.

Deben tenerse en cuenta las sentencias de 12 de julio de 1960, 13 de febrero de 1965 y 25 de noviembre de 1967.

2. *El primer fallo afirmativo. La sentencia de 28 de enero de 1972. Sala 3.ª, Pte. PEREZ FRADE*

La primera vez que se abrió brecha exigiéndose responsabilidad a la Administración por la mala conservación de una vía pública fue en esta

(20) J. LEGUINA en RAP, pág. 60.

(21) L. E. F. 121 y correlativos de la Ley y Reglamento LRJ, 40 y ss.

(22) Por todos, MARTÍN REBOLLO, cit., págs. 34 y ss., y las remisiones que contiene.

sentencia, que se aireó incluso por la prensa (23) y que no sólo supone un primer paso, sino una gran aportación doctrinal.

Los hechos fueron los siguientes: don José y su hijo circulan en motocicleta por la carretera de circunvalación de El Ferrol. En determinado momento entran en una zona llena de baches profundos perdiendo don José el control de la moto y cayendo padre e hijo sobre el adoquinado, falleciendo como consecuencia del golpe.

El Tribunal Supremo reconoce la pretensión de la viuda y madre, reconociéndola una indemnización de 704.250 pesetas, tal y como había pedido.

La conciencia del Tribunal Supremo al operar de esta manera es absoluta y queda reflejada en el 5.º Considerando, en el que después de resumir la evolución ampliatoria de la legislación sobre el tema, valora el sentido de la intervención judicial, tal y como habíamos señalado líneas antes. Dice dicho considerando:

«Que la responsabilidad de la Administración que aparece tímidamente aplicada, dentro del ámbito de la Administración Local, en los artículos 405 y siguientes de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, inspirados en la anterior Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 (R. 1913) adquiere un sensible grado en su ascendencia en virtud de lo establecido en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuyo artículo 121 se habla de una indemnización genérica por daños que devendrá de toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que tiene su complemento en el artículo 141 del Reglamento para aplicación de aquella Ley, pero no alcanza una plenitud total hasta la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que en su Exposición de Motivos ya establece que no obstante, el gran avance que supone la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, parece oportuno consignarla en términos más generales a fin de cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado, salvo cuando exista justa causa que obligue a soportar el daño sin indemnización, y termina el título 8.º de tal Exposición: «... en la seguridad de que todo lo que robustece el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados», frases ellas solamente equiparables por la magnitud de su sentido jurídico con las contenidas en el Preámbulo de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, Título II, número 1.º, párrafo final, cuando dice: «cuando la jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública.»

(23) Así en el *Sábado Gráfico* de 26 de febrero.

El segundo considerando contiene un resumen de los requisitos generales de la responsabilidad. Dice:

«Que el citado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración consagra en nuestra legislación administrativa un avanzado principio de responsabilidad objetiva, si bien con los condicionamientos que en el mismo se contienen y que han sido matizados por la densa jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en casos debatidos dentro de la misma materia, que en sus últimas sentencias configura la responsabilidad contraida con los elementos de la efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente, e individualizado con relación a una persona o colectividad, así como que la lesión, sea personal o patrimonial, se produzca como consecuencia del funcionamiento, no sólo anormal, sino aún normal de un servicio público, o bien devenga de una situación de hecho administrativa o de un giro o tráfico de la misma clase, lo cual ha de venir determinado en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, y con ausencia de fuerza mayor, a lo que cabe añadir que el anexo causal expuesto no ha de sufrir intervención extraña en la que haya podido cooperar el propio lesionado, o la misma naturaleza del derecho objeto del sacrificio, lo cual excluiría la responsabilidad administrativa que no permite ser interferida, ni por derechos de mera expectación, ni por derechos debilitados, ni aun por aquellos que pudieren neutralizarse en su vigencia por la aplicación de un quehacer discrecional administrativo.»

Debe señalarse en relación con este considerando, cómo el concreto supuesto de la sentencia hace referencia «a una situación de hecho administrativa». Y la expresa alusión a que la lesión «sea personal o patrimonial» que debe relacionarse con la evaluación de la misma y a la que luego haremos referencia.

Establece el principio general respecto de la carga de la prueba en el principio del considerando 3.º.

«La carga de la prueba respecto al hecho, situación o funcionamiento del servicio público, así como del nexo causal entre los mismos y la lesión ha de correr a cargo de la parte actora, como consecuencia de lo establecido en el artículo 1.214 del Código Civil y por otra parte la existencia de fuerza mayor, a cargo de la titularidad de lo causante de la lesión.»

Así como el otro de que:

«La resolución (en el proceso penal) no puede tener más consecuencias que las de este orden, pero independientes en absoluto de la responsabilidad administrativa.»

En base a una fotografía aportada, una certificación del Ayuntamiento, el informe de la Guardia Civil y un parte fotocopiado de un Guardia mu-

(24) En el mismo sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (ya posterior) de 18 de septiembre de 1974.

nicipal (25) llega a la conclusión de que el accidente debe imputarse al mal estado de la carretera.

No se plantea el tema de la «*fuerza mayor*» que no fue ni alegada ni probada, pero sí el de actos del propio conductor; según el Guardia municipal «bajo el efecto de bebidas o estupefacientes». El certificado del doctor que dictaminó la defunción sirve para negar dicha intoxicación.

Debe resaltarse por otro lado cómo se subraya la responsabilidad, todo lo anterior:

«Obliga a afirmar el incumplimiento por parte del Ministerio de Obras Públicas de sus obligaciones primordiales en orden al cuidado, conservación y señalización de vías encomendadas a su custodia.»

Estas ideas deben valorarse en relación con el último inciso del considerando 2.º, que hace referencia a «un quehacer discrecional administrativo» y con todo lo que decíamos con anterioridad: La conservación y señalización de la carretera es una obligación, que si bien plantea problemas en su exigibilidad, porque no lo es en sentido técnico, es claro fundamento de la responsabilidad de la Administración. Por otro lado, con ello en modo alguno se quiere decir que el fundamento esté en la *culpabilidad* administrativa: el hecho de que en el principio del considerando 2.º se haya subrayado su carácter OBJETIVO evita cualquier duda, así como el contexto del considerando donde se hace la afirmación (el tema es la imputación, precisamente, al Estado).

Por último y en relación con la cantidad a pagar por el Estado, el criterio que el Tribunal Supremo acepta es el de la viuda, que es concretamente la diferencia entre la pensión que la corresponde y el jornal que correspondía al fallecido don José, su marido.

3. La sentencia de 8 de febrero de 1973 (Sala Cuarta, Pte. GORDILLO) (26)

En esta sentencia se confirma la línea iniciada en la que acabamos de ver. Los hechos fueron los siguientes: don Jesús circula con su camión por la carretera provincial que va de Omoño a la Estación de Hoz de Anero, al pasar una curva bastante cerrada y sin que hubiese señalización alguna, se encuentra como a unos 35 metros dos grandes socavones a ambos lados de la carretera. Sorprendido trata de pasar entre ambos socavones volcando y quedando el camión prácticamente destrozado.

Su pretensión de exigir responsabilidad a la Diputación de Santander es aceptada por el Tribunal Supremo, que hace suyos los considerandos de la Audiencia (3.º y 4.º).

«En examen ya de la cuestión de fondo, no se advierte la razón para afirmar que la responsabilidad civil de las Corporaciones Locales se atiene a otras reglas de fondo que la atribuible a la Administración General del Estado, pues bien claramente disponía el artículo 133 del Reglamento de Expropiación Forzosa (R. 1957, 843 y Ap. 51-66, 5726), en su párr. 2, que «las Corporacio-

(25) En las anteriores sentencias la rigurosidad de la prueba implicada rechaza la pretensión: en ésta se sale al paso de las presunciones (favorables a la Administración) que podrían establecerse.

(26) Recogida en la REDA, 1, por T. R. FERNÁNDEZ.

nes locales y Entidades institucionales quedan sujetas también a la responsabilidad que regula este capítulo». En consecuencia, responden de *toda lesión que sufran los particulares a «consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios Públicos»*, como previene el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y reitera la Ley de 26 de julio de 1957. *Y difícilmente podría estimarse normal la existencia de grandes baches en la carretera durante varios días, sin que se proceda a su señalización hasta después de ocurrido un accidente, máximo cuando ello responda a un deficiente régimen de personal.* Efectivamente en el informe de la Sección de Vías y Obras posterior al hecho de autos, se decía a la Diputación el 20 de enero de 1968 que «en el tramo del camino provincial en que se ha producido el accidente existía hasta hace unos tres años un caminero. Este caminero, desmoralizado como tantos otros, por prolongarse su situación de interinidad, por no percibir ni siquiera el jornal mínimo que prescriben las disposiciones laborales vigentes y por las corrientes anticaminero que ahora rigen, dejó el servicio. Ocioso es decir que ni siquiera se ha intentado proponer la provisión de la vacante dejada por el citado caminero».

Tampoco se ha comprobado que mediara culpa en el chófer del camión accidentado, pues los baches estaban próximos a la salida de una curva, se iba a realizar un cruce con un turismo en sentido contrario y —sobre todo— los conductores deben poder confiar en que los obstáculos en la calzada estarán reglamentariamente señalizados.»

Se trata en primer lugar de constatar que la legislación aplicable es la Ley de Expropiación Forzosa y no la Ley de Régimen Local (27).

En segundo lugar, y partiendo de lo anterior, basta constatar que hay anormal funcionamiento de un servicio público para que pueda haber responsabilidad (no se alude para nada a la culpabilidad, que alegaba la Diputación) y no cabe duda de que la existencia de baches de tales proporciones es anormal y no puede aducirse culpa del chófer, cuando:

«Sobre todo los conductores deben poder confiar en que los obstáculos de la calzada están reglamentariamente señalizados.»

La referencia por demás a un deficiente régimen de personal, sirve para subrayar tal anormalidad. Unos considerandos, en definitiva que por su síntesis son muy expresivos.

4. *La Sentencia de 16 de noviembre de 1974*
(Sala tercera. Pte. MENDIZABAL)

Don Felipe circula por la Nacional 525 de Zamora a Santiago de Compostela, se encuentra con un bache que hace perder la estabilidad de la motocicleta en la que viaja, desplazándose a la margen izquierda de la

(27) En la doctrina esta tesis es unánime. Excepción hecha de RODRÍGUEZ MORO, por ejemplo, *La Expropiación Forzosa*, 2.ª edición, Madrid, 1962, págs. 424 y ss.

calzada por donde, en sentido contrario, viene un Land Rover. Chocan. Don Felipe sale despedido hacia atrás, se golpea la cabeza contra el pavimento falleciendo en el acto.

Ante estos hechos la viuda consigue la cantidad de 939.000 pesetas fruto de su reclamación.

La doctrina de esta sentencia es altamente significativa, no sólo por ser tercera, sino por conexionar expresamente con la de 1972. También de la Sala tercera.

Constata la independencia del proceso penal, en relación con la responsabilidad administrativa. Descarta una actuación incorrecta de la víctima o del conductor del automóvil y sobre todo descarta la fuerza mayor, dado que si bien el bache se debió (o pudo deberse) a las lluvias caídas en días anteriores no fue debidamente reparado y señalizado.

Pero sobre todo el valor de la sentencia está en la configuración de la lesión producida. Según el considerando primero:

Configuración objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado exige la concurrencia de una serie de factores convergentes, entre los cuales se encuentran la realidad o efectividad de un menoscabo cuantificable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y desde tal perspectiva resulta evidente que el fallecimiento de don Felipe R. D., el día 14 de febrero de 1972 produjo una profunda alteración desfavorable de las circunstancias de su familia como consecuencia de afectar de modo directo no sólo al derecho a la vida e integridad personal del fallecido, sino también a la asistencia afectiva y económica respecto de la esposa y los tres hijos del matrimonio, por lo cual parece clara e inequívoca la existencia de un daño en el sentido que recoge el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, según ha reconocido este Tribunal Supremo para un caso análogo en su Sentencia de 28 de enero de 1972.

En base a este considerando se ha dicho que se identifica daño y lesión, sin establecer la distinción técnica exigida por la doctrina para limitar el alcance de la amplia cláusula legal de responsabilidad (28). En realidad lo que se está haciendo es decir, expresamente, que en el supuesto hay que entender que el daño es lesión resarcible. Se parte conscientemente de la distinción, y en base a la interpretación que se hace (refrendada por la STS del 72) del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, se concluye, que la pérdida de la vida para un ser querido, que esa «alteración de las circunstancias de existencia», es resarcible. Qué luego se cuantifiquen de una manera u de otra luego lo veremos.

Interesa también subrayar la última parte del considerando cuarto:

«Por lo cual las deficiencias ya indicadas en la adopción de las oportunas medidas preventivas y reparadoras para eliminar o, al menos, aminorar el riesgo implícito en el uso de las vías de comunicación, constituyen una anomalía funcional del servicio público competente que, aun cuando resulte disculpable en

(28) Así, MARTÍN REBOLLO, cit., pág. 64.

el estricto sentido semántico de la expresión e impida así la imputación a las personas encargadas de tal actividad administrativa, no rompa la relación de causalidad entre el resultado dañoso (lesión), y la falta de bacheo o de la señal correspondiente, según ha establecido esta misma Sala en la Sentencia de 28 de enero de 1972, donde se fundamenta la imputabilidad de la Administración en el incumplimiento de las obligaciones primordiales en orden al cuidado de las carreteras, con especial énfasis en la urgencia inherente a las medidas mencionadas más arriba, por las graves consecuencias que su omisión puede ocasionar, y de hecho ocasiona.»

Respecto de esto sirve lo dicho al referirnos a la Sentencia del 72.

Por último, la determinación de la cuantía, se hace también según el criterio que estableció la aludida sentencia. Se trata de:

«La conservación del nivel de ingresos que procedentes de su trabajo como obrero aportaba el padre fallecido.»

«Conseguir una renta vitalicia equivalente.»

De aquí que se proceda a restar del nivel salarial, la cantidad de la correspondiente pensión.

Debe resaltarse, que en la Sentencia del 72, se otorgó lo que se pedía. Aquí se rectifica la cuantía pedida (millón y medio) apoyándose en el criterio precedente. Pero lo que no queda claro es que el criterio del Supremo fuera precisamente éste, en la Sentencia del 72, sino que más bien se limita a aceptar como justa la cantidad pedida en base a tal criterio; podía haberse aceptado otro. Como veremos en las sentencias siguientes, se matiza este criterio.

5. *La sentencia de 3 de marzo de 1977 (Sala Tercera. Pte de nuevo, PEREZ FRADE)*

Don Antonio circula por la Nacional VI, encontrándose con una gran mancha de alquitrán, procedente de bidones rotos depositados en una caseta de Peones Camineros, que le hace patinar estrellando su vehículo contra un muro del que derriba 8,5 metros, causándose graves desperfectos a su vehículo.

El Tribunal Supremo, después de sentar el principio general de prueba (Considerando Tercero) idénticamente que en la sentencia del 72, y entender que no se adoptaron las correspondientes medidas de seguridad, como era señalización de peligro de la vía, así como esparcir grava o arena sobre la zona deslizante, lo que tuvo que llevar a cabo la Guardia Civil con colaboración de varios vehículos del lugar, ante la inactividad del personal de Obras Públicas, condena al pago de 105.398 pesetas (cantidad probada en autos) y a los intereses legales a partir de la reclamación ante la Administración (29).

La anormalidad, incluso culpabilidad, tal y como resulta de la sentencia no obliga al Supremo a mayores precisiones, lo que sí debe resaltarse

(29) Sobre este tema, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso*, cit., págs. 345 y ss.

es el reconocimiento de la obligación de pagar intereses desde que se reclamó.

6. *La sentencia de 26 de septiembre de 1977 (Sala Tercera. Pte. ROLDAN)*

En esta sentencia (30) el tema se centra en la determinación de la cuantía, aunque para ello también se haga una importante referencia a los daños resarcibles. Según el considerando tercero:

La obligación de reparar establecida en la amplia fórmula legal contenida en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración alcanza a toda clase de perjuicios económicamente evaluables que haya sufrido en sus bienes y derechos el perjudicado, es decir, tanto los perjuicios directos como los indirectos, los materiales como los morales, y, aun siendo manifiesto que para estos últimos no existe una regla para establecer la evaluación de los daños morales y poder fijar la cuantía de las indemnizaciones debidas por la muerte de las personas, pero, lo cierto y evidente es que el principio de la responsabilidad directa patrimonial del Estado con motivo del funcionamiento de sus servicios, está establecido en una Ley General y con la técnica de la cláusula general, sin que ésta la condicione o limite a supuestos concretos por lo que no cabe, en su aplicación, seguir otros sistemas especiales reguladores de reparaciones debidas por la Administración por otros conceptos concretos y distintos especialmente establecidos para reparaciones específicas, sino que debe seguirse o aplicarse el general o común de protección del ciudadano establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, que alcanza o extiende, sin limitación, el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración del Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, por lo que no es de aplicar, al caso que se examina el criterio o sistema especial establecido en la Reglamentación del Seguro Obligatorio de Viajeros, pues las prestaciones de este Seguro son insuficientes para aplicar como criterio valorativo por responder a indemnizaciones no derivadas de la responsabilidad civil sino de un Seguro Obligatorio, el criterio único de valoración aplicable es el de la Jurisprudencia de los Tribunales; con arreglo a este criterio la indemnización correspondiente al daño inmaterial, derivado en el presente caso de la pérdida de toda la familia, aunque el valor de cuyas vidas no sea cuantitativamente evaluable por la utilidad o costo económico que para el actor fuesen susceptibles de producir las víctimas de dicho accidente, y en principio existan dificultades para efectuar jurídicamente la valoración de los daños morales originados por la pérdida de las vidas de sus familiares la cuantía ha de obtenerse guardando una moderada adecuación a los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal y laboral en casos de accidentes mortales procediendo en aplicación de este criterio y atendidas las circuns-

(30) Hay un breve comentario de F. SAINZ MORENO en la REDA, núm. 16.

tancias personales de toda índole concurrentes en cada una de las víctimas del accidente singularmente la edad, sexo, situación familiar económica y equivalencia a la renta de trabajo que por las obligaciones que corrían a cargo de la esposa del recurrente fallecido es susceptible de valorar procede fijar como cantidad en concepto de indemnización por los daños morales por pérdidas de vida la cifra inicialmente estimada por el propio interesado en el escrito de interposición del presente recurso que vincula a esta Sala de 1.000.000 de pesetas y como daños causados al vehículo la de 56.059 pesetas, según peritación efectuada en el expediente de valoración, aceptada por la Administración, cantidad que sumada a la anterior hacen un total de 1.056.059 pesetas que el Ministerio de Obras Públicas debe abonar al actor siguiendo así el criterio establecido por la jurisprudencia civil y contenciosa en esta materia de indemnizaciones en casos de muerte—Sentencias de 28 junio 1974, 10 octubre 1975, 28 enero 1972 y 20 enero 1976.

Debe subrayarse, por tanto, la admisión de reparación de los «daños morales» tal y como se dice expresamente en la sentencia y según resulta del hecho de que se valore la vida de la esposa, un hijo de cuatro años y otro próximo a nacer. Por demás son sentencias contencioso-administrativas, sólo las dos últimas que se mencionan, haciendo referencia la del 76 a la caída del muro de un lavadero.

Por otro lado, según el considerando cuarto:

«Respecto a la segunda cuestión debatida, la referente a la indemnización complementaria que se demanda por el retraso injustificado en la tramitación del expediente de reclamación, que estuvo paralizado más de dos años, si bien el actor estima que la Administración debe abonar además de la cifra fijada como importe de las indemnizaciones por los daños sufridos en el accidente, aquellas otras que sufrió durante la tramitación de las actuaciones administrativas como consecuencia del gran retraso sufrido por la inactividad administrativa en la resolución del expediente, esta pretensión debe ser desestimada porque el sistema legal establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico sobre la responsabilidad patrimonial directa de la Administración descansa sobre el concepto técnico de lesión o daño material al titular de un patrimonio con ausencia de causas de justificación en su producción y posibilidad de imputación del resultado dañoso a la Administración, por lo que las infracciones formales, que originen un perjuicio generan responsabilidad civil directa si la comisión del perjuicio es sólo imputable a la Administración pero no cuando sea al mismo tiempo también imputable al titular del patrimonio, ni cuando ya la propia Ley contempla y fija la responsabilidad que dimana de la infracción formal, tal es el caso de las infracciones por demora en la conclusión de un expediente administrativo que con carácter general contemplan los artículos 49, 61-2 y 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que no es procedente indemnizar por el

retraso en la terminación del expediente pues, con arreglo al último precepto citado el actor pudo reclamar en queja al superior jerárquico contra el funcionario que cometió la infracción de retrasar la tramitación del expediente, y no formuló la queja, por lo que no se trata de un hecho que sea sólo imputable a la Administración, por cuya razón y no existir una disposición especial que obligue a la Administración a pagar intereses por causa de indemnización, no hay posibilidad legal de estimar la indemnización complementaria que se pide para actualizar, a tenor del índice del coste de vida, la cantidad debida por la Administración como valoración del conjunto de las indemnizaciones con independencia de cualquier responsabilidad que el interesado estime procedente exigir al funcionario responsable del retraso del expediente.»

Debe resaltarse el criterio contrapuesto a la sentencia antes vista en la que se reconocía el derecho a intereses (31). Y sobre todo lo débil de la argumentación para excluir responsabilidad administrativa en la tramitación del procedimiento: contraposición con el supuesto de «infracciones formales». Y considerar que el retraso es imputable al interesado por no haber formulado la queja conforme al artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ¡como si el procedimiento no debiese impulsarse de oficio!

7. *La Sentencia de 17 de noviembre de 1977.*
(Sala Tercera; Pte. RODRIGUEZ HERMIDA)

Don Manuel circula por la carretera Lugo-Orense encontrándose con un tronco de árbol en la parte derecha de la calzada sale proyectado hacia la banda de rodadura contraria, chocando con otro vehículo que circula en dirección opuesta. El Supremo concede una indemnización de 180.000 pesetas por gastos de reparación del vehículo, médicos y tiempo de estar imposibilitado para el trabajo.

El carácter de esta sentencia es fundamentalmente revisor, de aquí que hagamos más detenida referencia a la misma posteriormente.

Ahora interesa destacar por qué no admite la concurrencia de fuerza mayor. Según el considerando quinto:

«Contra la realidad y concreción de los supuestos daños y perjuicios no puede invocarse la concurrencia de fuerza mayor, habida cuenta que, si en un principio pudiese haber existido, no lo fue posteriormente, en cuanto se reconoce por la Administración que la carretera en donde ocurrió el siniestro de litis se abrió al público después de limpiarse de los efectos del huracán, sin que se señalizase convenientemente los obstáculos, como la prueba que el árbol en cuestión, causante del accidente, no fue retirado convenientemente, limitándose el personal de Obras Públicas a serrar las ramas de él, pero sin retirar el

(31) Ver artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, 1977.

tronco de la carretera, abriéndose ésta al tráfico, por ello, si en un principio pudo haber nexo causal entre el huracán y la caída del árbol, no lo hay con posterioridad, en cuanto se reabrió la carretera al tráfico, después de limpiarse de los efectos del huracán, apertura que se hizo sin retirar el tronco causante del accidente, por lo que el siniestro tuvo por causa la existencia de ese árbol, que pudo y debió ser retirado por la Administración antes de abrirse nuevamente la carretera al tráfico, debiendo, en el peor de los supuestos, señalizarse convenientemente para evitar toda colisión con él.»

Se trata, como se advierte, de un supuesto análogo al de la Sentencia de 1974: el hecho de haber intervenido el servicio entre el momento de la producción de la fuerza mayor y el del accidente, sirve para justificar la exclusión. Lógicamente, de aquí no cabría deducir, que si no han intervenido los servicios pueda rechazarse la fuerza mayor dada la tardanza en intervenir.

8. *Sentencia de 10 de marzo de 1978*
(Sala Tercera; Pte. de nuevo: PEREZ FRADE)

Un matrimonio circula por la carretera Burgos-Santander, al llegar a un triple cruce, ante la mala señalización, que parece indicar la continuidad de la carretera, sufren un accidente que les cuesta la vida. El tutor consigue tres millones de pesetas para los hijos.

La sentencia, como las dos anteriores que vimos del mismo ponente consigna el principio general a que ha de ajustarse la carga de la prueba, en este caso haciendo alusión a la reiterada jurisprudencia.

«La prueba de los hechos cuyo resarcimiento se pretende con el ejercicio de la tan repetida acción corresponde a la parte actora como de manera insistente se ha afirmado doctrinalmente por esta Sala en numerosas Sentencias entre las que figuran la de 25 febrero 1975, 22 noviembre 1976 y 3 marzo, 16 y 31 mayo 1977, por no citar sino algunas de ellas, pues la prolijidad de las mismas hace innecesario la citación de otras.»

Constatada la señalización existente en el lugar, se concluye que «el error de apreciación por parte de la conductora del vehículo obedece a un funcionamiento anormal del servicio público».

Sólo queda determinar la cuantía de la indemnización. Según el considerando quinto:

«Resta un último extremo respecto a la evaluación e individualización económica del daño efectivo, que es otro de los requisitos exigidos por el repetido artículo para lo cual, y pese a la petición global y completa de la cantidad de 3.000.000 de pesetas de indemnización para los menores, no es pertinente diferir a ejecución de sentencia el abono de dicha cantidad por cuanto la Sala en uso de sus facultades discrecionales y habida cuenta del cómputo de necesidades de los mismos, huérfanos

del matrimonio fallecido, entiende que una ponderación de todas, con arreglo a un índice actual de vida y mucho más a un futuro coste de la misma, en el que ha de entrar no solamente la cuestión alimentaria, sino lo referente a estudios y demás vicisitudes, entiende que dicha cantidad global está ajustada a la realidad de las enunciadas necesidades derivadas de la responsabilidad objetiva contraída por la Administración pues si bien el daño moral, *el pretium doloris*, no es indemnizable, la Administración está obligada al abono de lo que se entienda por justo, cuya apreciación dentro del contexto del tan repetido artículo 40, tanto en lo que se refiere a la prueba, a la relación de causalidad como a esta indemnización, es—se repite—de la libre apreciación de esta Sala, y en tal sentido la Sentencia de 25 febrero 1975.»

Resalta la afirmación de que el «daño moral», el *pretium doloris* no es indemnizable, en contraposición con la Sentencia de septiembre de 1977. El Tribunal se mueve dentro del criterio que la Sentencia del 74 llamara renta vitalicia equivalente a nivel de ingresos, pero en este caso, no haciendo alusión alguna a los ingresos de los padres sino a las necesidades de los hijos. Y sobre todo resaltando que la determinación de la concreta cuantía es de la libre apreciación de la Sala. El criterio es solamente que sea «justa».

9. *La Sentencia de 9 de mayo de 1978*
(Sala Cuarta; Pte. MEDINA BALMASEDA)

Don Emilio circula con su camión por el camino de Murtas, advierte que en el mismo hay grandes piedras que estrechan el paso, procede a pasar con las debidas precauciones, pero el muro de contención de la carretera cede cayendo por un terraplén y sufriendo los consiguientes daños el vehículo.

El Supremo acepta las consideraciones de la Audiencia, siendo el tercero y cuarto un claro resumen de los requisitos de responsabilidad:

«Indiscutida por las partes la competencia con que actúa esta Jurisdicción, al contrario reconocida, y transcurridos más de tres meses desde que se formuló la reclamación sin notificarse la resolución a que hace referencia el artículo 134, 3, del Reglamento de 26 abril 1957, queda clara la procedencia de entrar a examinar aquella pretensión. Y a tal efecto, se hace obligado destacar que las reclamaciones de indemnización a la Administración en general y, por tanto, al Órgano Provincial aquí demandado, tienen en la actual normativa un enfoque distinto del que era tradicional en nuestro Derecho, ya que hoy no es posible eludir las interfiriendo la posible responsabilidad de la Autoridad o funcionario en el daño sufrido por el reclamante, sino que surge siempre y en primer lugar la directa de la Administración, sin perjuicio de las posibles acciones y medidas de regreso—Sentencia de 9 noviembre 1965—, con lo que se tras-

lada el centro de gravedad a otro factor, el de la lesión sufrida por el particular, alrededor de la cual ha de girar la procedencia o no de la compensación pretendida; debiéndose dejar constancia igualmente de que, para que el perjuicio del administrado frente a los Entes públicos sea indemnizable, se requiere su antijuridicidad, en el sentido de que no pese sobre quien lo sufra ninguna obligación de soportarlo (S. de 8 noviembre 1969), pues, como tiene admitida la jurisprudencia y recoge unánimemente la doctrina, la regulación establecida por la Ley de Régimen Local, está en la actualidad superada por lo dispuesto en los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, de aplicación al ámbito local conforme al 133.2 de su Reglamento, además de las directrices que respecto a la Administración del Estado establece la de Régimen Jurídico en sus artículos 40 y siguientes.»

«Por lo dicho, es ya intrascendente, salvo supuestos de fuerza mayor, que el daño sea consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, al ser dicha responsabilidad secuela del riesgo que supone la actividad administrativa, quedando marginadas la licitud o ilicitud de su actuar o el que se produzca por actos u omisiones puramente materiales o de hecho, bastando con que causen perjuicios a los administrados —postura que empieza a abrirse paso y de ello es ejemplo la Sentencia de 15 noviembre 1962 y que adquiere carta de naturaleza en las de 14 octubre 1969 y 27 enero 1971—, con lo que indudablemente se ha dado entrada a criterios de responsabilidad objetiva; por lo que podemos afirmar, recogiendo la expresada doctrina de la que se hace eco la Sentencia de 23 enero 1970, que ya no se requiere en este tipo de pretensiones la concurrencia de aquellos tres clásicos requisitos tomados del campo civil, realidad del daño, culpa o negligencia y relación de causalidad entre aquéllos y la acción u omisión culpable o negligente, sino que, conforme a la actual normativa, hay que estimarlos modificados en el sentido de que la efectiva realidad del daño material e individualizado, para recoger los términos del artículo 406 de la Ley de Régimen Local, no sean consecuencia de fuerza mayor y procedan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación de causa a efecto, sin interferencias en el nexo causal, correspondiendo la prueba del daño y su origen al reclamante de la indemnización y la de los hechos impositivos de la pretensión, fuerza mayor y culpa del agente, a la Administración demandada, en adecuada y correcta aplicación del artículo 1.214 del Código Civil y de la doctrina legal producida en su entorno.»

Las consideraciones que se hacen tienen singular valor, por cuanto suponen una expresa alusión a la teoría sustentada por la doctrina mayoritaria y que tiene su origen en GARCÍA DE ENTERRÍA, como veíamos al principio. También se destaca correcta aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa y no la Ley de Régimen Local a las Diputaciones Provinciales en esta materia, cuestión a la que también aludimos antes. No obstante, sor-

prende que el Tribunal Supremo, en su primer considerando, diga todo lo contrario (32):

«Es claro que aunque esta Sala comparta y prescinda de repetir los acertados razonamientos de la de Primera Instancia en orden a la responsabilidad de la Diputación Provincial de Granada, incurso en tal responsabilidad por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en relación con el 405 y número 2 del 406, ambos de la de Régimen Local de 24 junio 1955.»

Después de terminar el cuarto considerando de la Audiencia de Granada, con una referencia al principio de la carga de la prueba, procede en consecuencia a determinar la procedencia de indemnización.

En el quinto considerando expresamente se dice que:

«Se hace innecesario llegar a una específica conclusión sobre si el hecho desgraciado se produjo por negligencia de los servicios técnicos... y, consiguientemente, por la Diputación.»

Basta, según el considerando, constatar la relación de causalidad y establecer que la circunstancia motivadora del accidente está:

«Intimamente relacionada con la vigilancia y cuidado que compete a las Diputaciones Provinciales respecto a los caminos de esta clase.»

Se prescinde de toda referencia a la culpabilidad, consecuentemente, con la tesis expuesta en considerandos anteriores. La referencia a la vigilancia, es referente a la imputación precisamente a la Diputación y no a la Administración del Estado. Todo ello se ve claro en el sexto considerando, donde se excluye la concurrencia de fuerza mayor:

Se viene a decir que las abundantes lluvias que cayeron el mes anterior incidieron en lo catastrófico y, consecuentemente, podría haberse comprendido como fuerza mayor cualquier evento dañoso *entonces* producido. Pero habiendo transcurrido ya tiempo y habiéndose procedido a abrir dichos caminos (independientemente de que las reparaciones definitivas se hubieran hecho o no; lo que no resulta probado) el que existan piedras (que incluso pudieran caer después de la reparación definitiva, si se hizo) y el reblandecimiento en el camino, determinan que deba rechazarse la fuerza mayor:

«Aunque pudiera admitirse la del caso fortuito, que en la versión administrativa no es excluyente de responsabilidad como lo sería en el campo de las relaciones privadas conforme al artículo 1.105 del Código Civil, puesto que, como observa la interesante Sentencia de 23 febrero 1965, entre los eventos que lo suponen están los insitos al funcionamiento de los servicios públicos derivados de su propia naturaleza, que no son obstácu-

(32) Sólo hay una referencia a la Ley de Régimen Local en el 4.º considerando. Pero en un punto que coincide con la L. E. F., que, según se dice en el considerando 3.º, es la aplicable al ámbito local.

lo a la declaración de responsabilidad, pese a ser independientes del actuar del Organó administrativo e incluso a la imposibilidad de evitar los efectos dañosos aun empleando la máxima diligencia.»

En el noveno considerando se descarta que hubiera imprudencia del conductor no sólo porque el reblandecimiento del muro no fuese apreciable a simple vista sobre todo porque el lugar no estaba señalizado.

Respecto de los considerandos del Tribunal Supremo, debe destacarse la admisión de lucro cesante para determinar la cuantía de la compensación, en base al artículo 1.106 del Código Civil, aunque hubiera bastado la amplia fórmula legal de responsabilidad. (Cantidad dejada diariamente de percibir por el tiempo que el camión no pudo estar en funcionamiento.)

10. *Aspecto formal de la responsabilidad*

Bajo este epígrafe pueden resumirse una serie de cuestiones también desarrolladas en la jurisprudencia que analizamos.

En primer lugar, hay que recordar el tema de la jurisdicción competente (33). Resulta admitido generalmente que en el ámbito local al derogar en este punto la Ley de Expropiación Forzosa la Ley de Régimen Local y al aplicarse la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo (no la Ley de Régimen Jurídico porque se refiere a la Administración del Estado) hay unidad de jurisdicción y corresponde a lo Contencioso-Administrativo. Por demás, el supuesto de hecho hará que en todo caso sea ésta la jurisdicción competente (34). Todo esto se resume magistralmente en la Sentencia de 8 febrero 1973, considerando primero:

«Ha suscitado en primer término la Abogacía del Estado una excepción sobre competencia, con apoyo en el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que estima parcialmente derogatorio el artículo 3.º, párrafo b), de la Ley reguladora de esta jurisdicción. No obstante, y aunque así fuere, tal excepción carecería de viabilidad en este caso, no sólo por hallarnos ante un supuesto de responsabilidad exigida a una Corporación Local, no a la Administración del Estado, sino porque el citado artículo 41 sólo reserva los Tribunales ordinarios, cualquiera que sea el alcance que se atribuye a esta expresión, el conocimiento de los daños y perjuicios causados en “relaciones de Derecho privado”. Obvio es, sin embargo, que la conservación y señalización de carreteras, origen de la petición de responsabilidad, nada tiene que ver con tal género de relaciones, pues se hallan plenamente incursas en el régimen de los servicios públicos.»

Por otro lado, el carácter revisor de esta jurisdicción, determina que no se pida directamente la indemnización, sino que previamente debe

(33) MARTÍN RETORTILLO, *RAP*, 42; CLAVERO ARÉVALO, *RAP*, 66.

GONZÁLEZ PÉREZ, *REDA*, 4; *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1972, págs. 571 y ss.

(34) Aparte la penal, como es lógico.

recurrirse en vía administrativa (Ley de Expropiación Forzosa, 124). Ello determina el problema del plazo y el poder pedir lo que no se pidió administrativamente. Por demás, como la simple anulación de la resolución administrativa no da lugar a indemnización y el cauce procesal exige determinados presupuestos, éstos habrán de cumplirse.

En este último orden de ideas resalta el considerando sexto de la Sentencia de 1972, que se repite en la del mismo ponente de marzo de 1977 (cuarto). Dice:

«Resta una cuestión final, dado que el artículo 40 establece en su número 2 que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales de lo Contencioso de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, sino que ésta podrá pedirse en vía contenciosa y con arreglo a la Ley de la Jurisdicción, precepto que es preciso adecuar a lo establecido en esta última Ley, que en su artículo 42 establece que la parte demandante podrá pretender... “la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda”, y en su artículo 84, apartado c): “... que si se hubiese pretendido el resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios, la sentencia se limitará a declarar el derecho en el supuesto de que hayan sido causados y quedará diferido al período de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos”, salvo lo previsto en el artículo 79, párrafo 3.º, que a su vez dice “que el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos“..»

El tema de la caducidad (35) se matiza en el siguiente sentido en la Sentencia de marzo del 77. Considerando segundo, *in fine*:

«Es doctrina mantenida por este Tribunal Supremo la de que aunque es cierto que la responsabilidad patrimonial de la Administración es ajena a la responsabilidad criminal e incluso a la patrimonial civil ante la jurisdicción ordinaria, se estima que la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar el derecho de reclamar ante la propia Administración.»

Según la Sentencia de noviembre del 77. Considerando segundo:

«Constando que hubo un proceso penal que finiquitó por Sentencia firme de 6 julio 1972, es indudable que durante este lapso de tiempo se interrumpió el citado plazo de daño porque habiéndose instado la reclamación de litis el 5 julio 1973, resulta incuestionable que la misma se interpuso dentro de dicho plazo pues, su preclusividad, Sentencia de este Tribunal de 5 junio 1967, no puede ser tan absoluta que no admita ponderadas y racionales interrupciones, como así ya proclamó este Tribunal en sus Sentencias de 11 noviembre 1965, 4 noviembre 1969 y 11 diciembre 1974, al declarar que la previa causa criminal interrumpe el plazo para ejercitar el derecho a recla-

(35) Ver *Curso* de GARCÍA DE ENTERRÍA, pág. 354; MARTÍN REBOLLO, cit., pág. 141. Considerando el plazo de caducidad, GONZÁLEZ BERENGUER, *RAP*, 39, pág. 169.

mar ante la propia Administración, si tenemos en cuenta el hondo criterio expansivo de la responsabilidad de la Administración reducido en la Ley de 1935, y progresivamente ampliado a partir de la misma, pasando por la Ley de Régimen Local y Expropiación Forzosa hasta la última y completa normación contenida en la Ley Jurídica de la Administración del Estado, en todas las cuales se manifiesta el propósito claro paladina-mente expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley de 26 julio 1957, de cubrir lo más posible los riesgos que para los particulares pueda entrañar la actividad del Estado, propósito que, como ha dicho este Tribunal, debe entenderse con un criterio ampliatorio y favorable para el perjudicado y para el cómputo del año en el supuesto de que éste se ofrezca como dudoso, no pudiendo prosperar el criterio de la Administración en cuanto éste se reduce, conculcando el criterio finalista de toda la normativa mencionada, por lo que a la vez un obstáculo legal para el cómputo de tal plazo, el proceso criminal previamente interpuesto, el mismo debe computarse desde el momento que desapareció el mencionado obstáculo.»

Análogamente la Sentencia de 10 de marzo de 1978. Considerando segundo:

«Pues, como establece la Sentencia de este Tribunal Supremo de 11 diciembre 1974, aunque es cierto que la responsabilidad patrimonial de la Administración es ajena a la responsabilidad criminal e incluso a la patrimonial civil, moderaciones y así este mismo Tribunal, en sus Sentencias de 11 noviembre 1965 y 4 noviembre 1969, establece, que en el plazo del año debe ser orientado en un sentido ampliatorio y favorable para el perjudicado en los casos en que éste se ofrezca como dudoso, por lo que ha de desestimarse así mismo la alegación respecto a la extemporaneidad opuesta por el Abogado del Estado.»

En relación con el otro punto, la Sentencia de 8 de febrero de 1973 rectifica la de la Audiencia, reduciendo la cuantía que había admitido porque:

«no es admisible formular en vía judicial peticiones que no fueran debatidas ni resueltas en la Administrativa».

Análogamente la Sentencia de 17 de noviembre de 1977 rechaza la posibilidad de indemnizar determinadas reparaciones mecánicas y el *Pretium doloris*. Considerando cuarto:

«en cuanto que esta petición no se formuló en vía administrativa, por lo que al ser esta jurisdicción esencialmente revisoria, el enjuiciamiento de esta pretensión no puede hacerse aquí *por venir huérfana de todo enjuiciamiento administrativo*».

«Toda vez que la naturaleza esencialmente revisoria de esta jurisdicción exige que lo por ella enjuiciado lo hubiere sido antes por la Administración» (considerando quinto).

J. G. S.