

# Responsabilidade patrimonial das administracións públicas cando actúan a través de suxeitos privados. Especial referencia aos contratistas e aos concesionarios

Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas cuando actúan a través de sujetos privados. Especial referencia a los contratistas y a los concesionarios

Liability of public administration when it acts through private subjects. Special reference to contractors and concessionaires

58 Regap

Regap



ESTUDIOS

MARÍA DOLORES RIVERA FRADE

Maxistrada da Sala do Contencioso-Administrativo  
Tribunal Superior de Xustiza de Galicia  
mdriverafrade@gmail.com

Recibido: 20/11/2019 | Aceptado: 19/12/2019

DOI: <https://doi.org/10.36402/10.36402/regap.v1i58.55>

**Resumo:** O réxime de responsabilidade patrimonial das administracións públicas cando actúan a través de suxeitos privados ofrece varias peculiaridades. Este traballo trata de darlles resposta ás preguntas que se pode facer o prexudicado nestes casos, como a quen se debe atribuír a responsabilidade, ante quen se debe presentar a reclamación, a través de que procedemento se vai tramitar e as distintas posibilidades que se ofrecen unha vez que remata o procedemento ou transcorre o prazo para resolvelo. No ámbito xudicial trátanse distintas cuestións que seguen xerando dúbidas: papel do contratista, concesionario e aseguradora no procedemento, a prescrición da acción ou a execución das sentenzas que condenan un suxeito privado.

**Palabras clave:** Responsabilidade patrimonial, Administración pública, leis 39/2015 e 40/2015, suxeitos privados, contratistas, concesionarios, aseguradora, procedemento administrativo, competencia xurisdiccional.

<sup>1</sup> A epígrafe I deste traballo contén partes que pertencen ao traballo "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en las leyes 39/2015 y 40/2015"; que forma parte de la obra colectiva *Los retos actuales del derecho administrativo en el Estado autonómico*, Estudos en homenaxe ao profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor, publicada en Dialnet no ano 2017, ISBN 978-84-948634-5-5.

**Resumen:** El régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas cuando actúan a través de sujetos privados ofrece varias peculiaridades. Este trabajo trata de dar respuesta a las preguntas que se puede hacer el perjudicado en estos casos, como a quién se debe atribuir la responsabilidad, ante quién se debe presentar la reclamación, a través de qué procedimiento se va a tramitar, y las distintas posibilidades que se ofrecen una vez que finaliza el procedimiento o transcurre el plazo para resolverlo. En el ámbito judicial se tratan distintas cuestiones que siguen generando dudas: papel del contratista, concesionario y aseguradora en el procedimiento, la prescripción de la acción, o la ejecución de las sentencias que condenan a un sujeto privado.

**Palabras clave:** Responsabilidad patrimonial, Administración pública, leyes 39/2015 y 40/2015, sujetos privados, contratistas, concesionarios, aseguradora, procedimiento administrativo, competencia jurisdiccional.

**Abstract:** When public administrations acts through private subjects, the liability that is configurable on it presents several peculiarities. The present work tries to answer to questions that people in this cases, who is the responsible subject, where should the claim/appeal be submitted, what is the procedure to process it, and the different possibilities that can choose once the procedure is finished or the time limit to resolve it. In the judicial field, this paper deals with different questions that continue to produce doubts: role of the contractor, concessionaire and insurer in the procedure, the prescription of the action, or the execution of sentences that condemn a private subject.

**Key words:** Liability, Public Administration, private subjects, contractors, concessionaires, insurer, administrative procedure, jurisdictional competence.

**SUMARIO:** 1 Marco normativo. Especial referencia ao ámbito subxectivo das leis 39/2015 e 40/2015. 2 Procedemento administrativo. 2.1 Consideracións xerais. 2.2 Procedemento administrativo cando a Administración actúa a través de contratistas e concesionarios de servizos públicos. Alcance da súa responsabilidade. 3 Competencia xurisdiccional. 4 Procedemento xudicial. 5 Conclusión.

## 1 Marco normativo. Especial referencia ao ámbito subxectivo das leis 39/2015 e 40/2015

No ámbito do estudo da responsabilidade patrimonial das administracións públicas (en diante, AAPP), o marco normativo debe vir encabezado polo artigo 106.2 CE, segundo o cal:

*“Os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos”.*

E a continuación pola Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (en diante, LRXSP), cuxo artigo 32 establece que:

*“Os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas correspondentes, de toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos salvo nos casos de forza maior ou de danos que o particular teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei”.*

Esta lei non fixo máis que continuar cunha regulación da responsabilidade patrimonial das AAPP deseñada na lei como unha responsabilidade xeral e directa que entra en xogo sempre que se cumpran os requisitos que exige a norma<sup>2</sup>, e sempre que se siga o procedemento previsto na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (en diante, LPAC)<sup>3</sup>.

A LRXSP apenas introduciu reformas ou novidades<sup>4</sup> no instituto da responsabilidade patrimonial<sup>5</sup>, o cal foi criticado por algúns autores que viron nesta lei a oportunidade de corrixir carencias da lexislación anterior, e de reducir a inseguridade xurídica e o protagonismo xudicial na aplicación do sistema<sup>6</sup>.

Pero si debemos fixarnos no ámbito subxectivo de ambas as dúas leis, tal como se recolle no artigo 2, pois se a Lei 30/92 no seu artigo 2 tan só se refería ás personificacións xurídico-públicas do sector público<sup>7</sup>, isto é, ás AAPP de base territorial e ás entidades xurídico-públicas que teñen a consideración de AAPP (e non ás personificacións xurídico-privadas do sector público), en cambio as leis LRXSP e LPAC estenden o seu ámbito de aplicación a todo o sector público.

Conforme o disposto no artigo 2, o sector público comprende tanto as AAPP de base territorial (Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas, as entidades que integran a Administración local) como o sector público institucional, e este pola súa vez intégrase, conforme o artigo 2.2, por:

a) Calquera organismo público e entidade de dereito público vinculado ou dependente das AAPP.

b) As entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das AAPP, que quedarán suxeitas ao disposto nas normas desta lei que especificamente se refiran a

<sup>2</sup> Requisitos que coinciden substancialmente cos xa previstos na lei anterior, Lei 30/92, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

<sup>3</sup> Un balance sobre o onte e hoxe da responsabilidade patrimonial da Administración recóllese na obra de MARTÍN REBOLLO, L., "Ayer y hoy de la Responsabilidad patrimonial de la Administración: Un balance y tres reflexiones", *Revista de Administración Pública*, n. 150, xaneiro-abril 2000. Na súa esencia, constitúe a versión escrita da conferencia impartida na Facultade de Dereito da Universidade Autónoma de Madrid, o 16 de novembro de 1999, dentro do ciclo organizado polo Anuario da dita Facultade. AFDUAM 4 (2000), pp. 273-316.

<sup>4</sup> Se algunha novidade podemos destacar, son os cambios introducidos na regulación da responsabilidade patrimonial do Estado lexislador polas lesións que sufran os particulares nos seus bens e dereitos derivadas de leis declaradas inconstitucionais ou contrarias ao dereito da Unión Europea. A Comisión Europea decidiu abrirle a España un procedemento de infracción, e o 25 de xaneiro de 2018 envioulle un ditame motivado debido a que as normas deste país incumpren os principios de equivalencia e/ou de efectividade, xa que as actuais disposicións nacionais establecen condicións menos favorables no relativo á responsabilidade por unha infracción da lexislación da UE que pola responsabilidade debida a unha infracción da Constitución española, e porque ademais contén condicións de procedemento que non son acordes coa xurisprudencia consolidada do Tribunal de Xustiza da UE, facendo que sexa excesivamente difícil comprometer a responsabilidade do Estado por unha infracción da lexislación da UE, o que ten unha repercusión negativa na efectividade do dereito da UE.

<sup>5</sup> Sobre a responsabilidade das administracións públicas tras a nova Lei de réxime xurídico do sector público, pode lerse a obra de GARCÍA RUBIO, F., e FUENTES I GASÓ, R., *La responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Cuatro estudios*, Colección: Derecho y Administración, Atelier, Barcelona, 2017.

<sup>6</sup> PIZARRO NEVADO, R., "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", Gonsálbez Pequeño, H. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, El consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016, p. 102.

<sup>7</sup> O artigo 2 (Ámbito de aplicación) establecía que: "1. *Enténdese para os efectos desta lei por administracións públicas: a) A Administración xeral do Estado, b) As administracións das comunidades autónomas, c) As entidades que integran a Administración local. 2. As entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas terán así mesmo a consideración de Administración pública. Estas entidades suxeitarán a súa actividade á presente lei cando exerzan potestades administrativas, someténdose no resto da súa actividade ao que dispoñan as súas normas de creación*".

estas, en particular aos principios previstos no artigo 3 e, en todo caso, cando exerzan potestades administrativas.

c) As universidades públicas, que se rexerán pola súa normativa específica e supletoriamente polas previsións das leis 39/2015 e 40/2015.

Isto significa que toda reclamación de responsabilidade patrimonial que se presente fronte a estas administracións, e fronte a todas estas entidades, aínda que entre estas últimas algunhas sexan personificacións de dereito privado, sempre que actúen en exercicio de potestades públicas, se tramitará polas canles previstas na LPAC. E os actos que poñan fin a estes procedementos terán a consideración de actos administrativos suxeitos ao control da xurisdición contencioso-administrativa (artigos 1 e 2 e) da Lei 29/1998, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, en diante LXCA).

No caso das entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das AAPP –personificacións xurídico-privadas do sector público, como son as sociedades públicas mercantís ou as fundacións públicas–, quedan sometidas ás normas da LPAC cando estas normas se refiran especificamente a elas e, en todo caso, cando exerzan potestades administrativas.

Non deixa de chamar a atención esta última previsión legal –que se repite no artigo 2.2 b) da LRXSP–, tendo en conta que o lexislador sempre quixo evitar a atribución de potestades públicas ás personificacións xurídico-privadas do sector público. E a xustificación presentábase sinxela: non teñen a consideración de Administración pública. O seu persoal é laboral e, conforme o disposto no artigo 9.2 do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público, o exercicio das funcións que impliquen a participación directa ou indirecta no exercicio das potestades públicas correspóndelles exclusivamente aos funcionarios públicos.

A disposición adicional duodécima da Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado (derrogada pola LRXSP), dispuña que:

*“As sociedades mercantís estatais (...) en ningún caso poderán dispoñer de facultades que impliquen o exercicio de autoridade pública”*. Do mesmo modo, a Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións, dispuña no seu artigo 46 (derrogado pola LRXSP) que *“As fundacións do sector público estatal (...) no poderán exercer potestades públicas”*.

No ámbito autonómico galego, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, no seu artigo 103.2, dispón que *“as sociedades mercantís autonómicas en ningún caso disporán de facultades que impliquen o exercicio de potestades administrativas”*; e o artigo 115.1 que *“as fundacións do sector público da Comunidade Autónoma non poderán exercer potestades públicas”*.

Non obstante, coas leis LRXSP e LPAC experimentábase o proceso inverso ao fenómeno que coñecemos como de fuxida do dereito administrativo, o cal veu caracterizando esta rama do ordenamento xurídico durante a segunda metade do século XX.

Unha manifestación deste proceso inverso atopámola igualmente na LRXSP, cuxo artigo 113, ao regular o réxime xurídico das sociedades mercantís estatais, establece

que “en ningún caso poderán dispor de facultades que impliquen o exercicio de autoridade pública, *sen prexuízo de que excepcionalmente a lei lle poida atribuír o exercicio de potestades administrativas*”<sup>8</sup>.

Respecto das universidades públicas, aínda que non se inclúan no apartado 3 do artigo 2 da LPAC (consideración de administracións públicas), o que non merece discusión ningunha é que se trata de institucións públicas creadas polos órganos lexislativos, dotadas de personalidade xurídica, e que prestan un servizo público, aínda que desenvolvan as súas funcións en réxime de autonomía (Lei orgánica 6/2001, do 21 de decembro, de universidades, en diante LOU). E, de conformidade co disposto no artigo 6.4 da LOU, as resolucións do reitor e os acordos do consello social, do consello de goberno e do claustro universitario, esgotan a vía administrativa e serán impugnables directamente ante a xurisdición contencioso-administrativa, de acordo co establecido na Lei 30/1992 (referencia que debe entenderse realizada á LPAC de conformidade co disposto na disposición derradeira cuarta).

Podemos recordar, respecto das corporacións de dereito público, que, aínda sendo asociacións de base privada que actúan en defensa de intereses profesionais e económicos comúns, se lles encomendan determinadas funcións públicas, de maneira que, se no exercicio desas funcións causan danos, a responsabilidade patrimonial se exixirá polas canles previstas na LPAC, e a resolución que poña fin a este procedemento será fiscalizable pola xurisdición contencioso-administrativa<sup>9</sup>.

Regap



ESTUDOS

## 2 Procedemento administrativo

### 2.1 Consideracións xerais

O artigo 14.2.3<sup>10</sup> da derrogada Lei 30/92 demandaba unha colaboración regulamentaria para regular tanto o procedemento xeral para a determinación da responsabilidade patrimonial como o procedemento abreviado.

Nin a LRXSP nin a LPAC conteñen unha previsión semellante, pois esta última xa recolle as especialidades procedementais no seo do procedemento administrativo común para a existencia da dita responsabilidade, e encárgase tamén de regular o procedemento abreviado<sup>11</sup>.

Mesmo a LRXSP, no seu artigo 32.9, se remite á LPAC en canto ao procedemento para determinar a responsabilidade das AAPP polos danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos cando sexan consecuencia dunha orde inmediata e directa da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma.

<sup>8</sup> Francisco Velasco denomínoa proceso de readministrativización das entidades privadas vinculadas ou dependentes, no blog do Instituto de Dereito Local da Universidade Autónoma de Madrid, [www.idluam.org](http://www.idluam.org).

<sup>9</sup> Artigo 2 c) da LXCA.

<sup>10</sup> “Para a determinación da responsabilidade patrimonial establecerase regulamentariamente un procedemento xeral con inclusión dun procedemento abreviado (...)”.

<sup>11</sup> Capítulo VI “Da tramitación simplificada do procedemento administrativo común”, artigo 96.

Agora ben, con tales previsións legais non queda esgotada toda a regulación da responsabilidade patrimonial<sup>12</sup>. A disposición derradeira décimo quinta da LPAC faculta o Consello de Ministros e os ministros de Presidencia e de Facenda e Administracións Públicas, no ámbito das súas competencias, para ditar cantas disposicións regulamentarias sexan necesarias para o seu desenvolvemento.

O procedemento regulado na LPAC, coas especialidades propias do procedemento de exixencia da responsabilidade patrimonial é o que debe tramitar a Administración, ben actúe sometida ao dereito administrativo, ben o faga nas súas relacións de dereito privado, e ben actúe directamente ou a través dunha entidade de dereito privado.

O artigo 35 (responsabilidade de dereito privado) establece que:

*“Cando as administracións públicas actúen, directamente ou a través dunha entidade de dereito privado, en relacións desta natureza, a súa responsabilidade exixirase de conformidade co previsto nos artigos 32 e seguintes, mesmo cando concorra con suxeitos de dereito privado ou a responsabilidade se lle exixa directamente á entidade de dereito privado a través da cal actúe a Administración ou á entidade que cubra a súa responsabilidade”.*

Este precepto non representa ningunha novidade respecto da normativa anterior, pois mantén o réxime de responsabilidade que xa se recollía no artigo 144 da derrogada Lei 30/92, na redacción dada pola Lei 4/1999<sup>13</sup>.

Así, ben actúen as AAPP directamente, ben o fagan a través dunha entidade de dereito privado (en réxime de contratación ou de concesión administrativa), a responsabilidade exixirase de conformidade co previsto nos artigos 32 e seguintes da LRXSP.

Polo tanto, unha vez presentada a reclamación de responsabilidade patrimonial, o procedemento tramitarase polas canles previstas na LPAC, e resolverase conforme os principios previstos na LRXSP.

O artigo 35 da LRXSP representa unha manifestación do carácter directo da responsabilidade das AAPP que se recolle no artigo 36 cando di que:

*“1. Para facer efectiva a responsabilidade patrimonial a que se refire esta lei, os particulares exixirán directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e perdas causados polas autoridades e persoal ao seu servizo.*

*A Administración correspondente, cando tivera indemnizado os lesionados, exixirá de oficio en vía administrativa das súas autoridades e demais persoal ao seu servizo a responsabilidade en que incorresen por dolo, ou culpa ou negligencia graves, logo de instrución de correspondente procedemento”.*

<sup>12</sup> CABO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas. Ley 39/2015 y Ley 40/2015. Normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios*, Bosch, Barcelona, 2019.

<sup>13</sup> O artigo 144 (Responsabilidade de dereito privado) establecía que: *“Cando as administracións públicas actúen en relacións de dereito privado, responderán directamente dos danos e perdas causados polo persoal que se atope ao seu servizo, considerándose a actuación do mesmo acto propio da Administración baixo cuxo servizo se atope. A responsabilidade exixirase de conformidade co previsto nos artigos 139 e seguintes desta lei”.*

Só que o artigo 36 se refire á exigencia da responsabilidade patrimonial cando as AAPP actúen a través das súas autoridades e do persoal ao seu servizo, e en relacións suxeitas ao dereito administrativo<sup>14</sup>; e o artigo anterior refírese á exigencia da responsabilidade patrimonial cando as AAPP actúen en relacións de dereito privado, ben directamente ou a través de suxeitos privados, pero en ambos os dous casos o procedemento de exigencia de responsabilidade patrimonial vai ser o mesmo: o previsto na LCAP<sup>15</sup>.

No ámbito autonómico galego, o artigo 37.2 da Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa Administración (en diante Lei galega 1/2015), establece que:

*“Nos casos de xestión directa do servizo a través doutras entidades instrumentais do sector público diferentes das expresadas no apartado anterior (en alusión aos prestados a través de entidades privadas instrumentais) e nos casos de xestión indirecta do servizo, as relacións das persoas usuarias co prestador do servizo terán natureza xurídico-privada (...).”*

Malia dotar estas relacións dunha natureza xurídico-privada, a lei galega somete ao dereito administrativo –como o fai agora o artigo 35 da LRXSP– o réxime de responsabilidade derivada da prestación dos servizos públicos.

O artigo 40.1 da Lei galega 1/2015 permítelle ao usuario dirixir directamente a súa reclamación á Administración autonómica titular do servizo público, de acordo co establecido na lexislación básica estatal<sup>16</sup>, sen prexuízo do dereito a reclamar contra o prestador do servizo na vía xurisdiccional que corresponda nos casos en que non se pretenda a exigencia de responsabilidade patrimonial da Administración<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> A Audiencia Nacional na Sentenza do 6 de maio de 2013 (ROX: SAN 2242/2013), recurso: 93/2012, razoa que “*Non existe unha acción de responsabilidade patrimonial fronte ás autoridades e axentes ao servizo da Administración, nin directa nin indirecta, pois a única acción que o ordenamento contempla é a acción directa fronte á Administración pública*”. Tampouco se pode dirixir unha acción desta natureza ante a xurisdición civil, e así a STS do 17 de febreiro de 2006: “*Este sistema de opción (refírese á posibilidade de dirixirse contra a autoridade ou persoal) desapareceu a partir da entrada en vigor da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común de 1992 (..)*”. E a STC 15/2016, do 1 de febreiro de 2016 (BOE n. 57, do 7 de marzo de 2016), negou lexitimación ao funcionario para ser parte no proceso de responsabilidade obxectiva da Administración por ausencia de interese lexítimo, toda vez que a declaración de responsabilidade da Administración non comporta, automaticamente, beneficio ou prexuízo ningún na súa esfera xurídica. Será nun momento posterior, no do exercicio da acción de regreso, ou no da eventual incoación dun expediente sancionador, onde o demandante poderá formular alegacións, propor e practicar a proba admitida e, se é o caso, recorrer na vía xurisdiccional contencioso-administrativa contra a resolución definitiva e firme que se dite, manténdose así indemnes as súas posibilidades de defensa (FX 2).

<sup>15</sup> O que engade a nova lei é a extensión deste réxime aos casos en que a Administración actúe en relacións de dereito privado. Non a través do persoal ao seu servizo (que tamén, e así se recollía na lei anterior), senón a través dunha entidade de dereito privado, e mesmo cando concorran na produción do dano con suxeitos de dereito privado, ou cando a responsabilidade se exixa directamente á entidade de dereito privado a través da cal actúe a Administración, ou á entidade aseguradora que cubra a súa responsabilidade.

Este último engadido aseméllase ao introducido no artigo 2.e) da LXCA pola LO 19/2003, do 23 de decembro, nun afán de conseguir a unidade xurisdiccional cando se trata de reclamacións de responsabilidade patrimonial das AAPP, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación da que derive, non podendo ser demandadas por este motivo ante as ordes xurisdicionais civil ou social “mesmo cando na produción do dano concorran con particulares ou contén cun seguro de responsabilidade”.

<sup>16</sup> En referencia á Lei 30/92, e agora ás leis LRXSP e LPAC.

<sup>17</sup> Con esta previsión evítase que o prexudicado acuda á xurisdición contencioso-administrativa demandando unicamente a entidade de dereito privado, que non é Administración pública. E evítase que o prexudicado demande á Administración pública ante a xurisdición civil, o cal non sería posible a teor do disposto no artigo 2 e) da LXCA.

## 2.2 Procedemento administrativo cando a Administración actúa a través de contratistas e concesionarios de servizos públicos. Alcance da súa responsabilidade

No caso particular dos contratistas e concesionarios de servizos públicos<sup>18</sup>, o artigo 32.9 LRXSP é tamén claro en canto ao procedemento a seguir para determinar a responsabilidade das AAPP polos danos e perdas causados a terceiros con motivo da execución dos contratos e da prestación dos servizos públicos. E é, igualmente, o procedemento administrativo regulado na LCAP, coas peculiaridades propias deste tipo de reclamacións.

O artigo 32.9 establece:

*“Seguirase o procedemento previsto na Lei de procedemento administrativo común das administracións públicas para determinar a responsabilidade das administracións públicas polos danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos cando sexan consecuencia dunha orde inmediata e directa da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma sen prexuízo das especialidades que, se é o caso, estableza o Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de contratos do sector público”.*

O Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, foi derogado e substituído pola Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público.

Esta regulación tampouco constitúe unha novidade, pois xa se recollía no Real decreto 429/93, do 26 de marzo, que aprobou o regulamento dos procedementos das AAPP en materia de responsabilidade patrimonial<sup>19</sup>, derogado pola LCAP.

Para comprobar ata onde alcanza nestes casos a responsabilidade das AAPP<sup>20</sup>, temos que acudir, entón, á lexislación sectorial en materia de contratación pública, e en particular ao artigo 196, que regula a indemnización de danos e perdas causados a terceiros con motivo da execución do contrato<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> A responsabilidade patrimonial concorrente das administracións públicas e de suxeitos privados foi obxecto de análise por GARCÍA SANZ, J., “En torno a la Responsabilidad patrimonial concorrente de las Administraciones Públicas y de sujetos privados”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 9, 2004. E pola súa parte a responsabilidade patrimonial dos contratistas do sector público foi obxecto de análise por MANTECA VALDELANDE, V., “Reclamación de responsabilidad a las Administraciones Públicas, Responsabilidad patrimonial de los contratistas del sector público”, *Actualidad Administrativa*, n. 8, Sección Práctica Profesional, quincena do 16 ao 30 de abril de 2011, p. 1028, tomo 1, editorial La Ley.

<sup>19</sup> Artigo 1.3 RD 429/1993: “Seguiranse os procedementos previstos nos capítulos II e III deste regulamento para determinar a responsabilidade das administracións públicas polos danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos, cando sexan consecuencia dunha orde directa e inmediata da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma, conforme a lexislación de contratos das administracións públicas, sen prexuízo das especialidades que, se é o caso, a dita lexislación establece. En todo caso darase audiencia ao contratista, notificándolle cantas actuacións se realicen no procedemento, para o efecto de que compareza neste, expoña o que ao seu dereito conveña e propoña cantos medios de proba estime necesarios”.

<sup>20</sup> As regras de distribución da responsabilidade entre a Administración vs. o contratista por HORGUÉ BAENA, C., “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros de los contratos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, n. 147, setembro-décembro 1998 (<https://dialnet.unirioja>), e por BOCANEGRA SIERRA, R., “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *Documentación Administrativa*, n. 237-238, 1994 (<https://doi.org/10.24965/da.v0i237-238.5353>).

<sup>21</sup> Con contido equivalente ao artigo 214 de Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de contratos do sector público, que regulaba a indemnización de danos e perdas do seguinte xeito: “ 1.



Neste artigo recóllese unha regra xeral e unhas excepcións.

A regra xeral:

*“1. Será obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato”.*

E as excepcións:

*“2. Cando tales danos e perdas sexan ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, será esta responsable dentro dos límites sinalados nas leis. Tamén será a Administración responsable dos danos que se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto no contrato de obras, sen prexuízo da posibilidade de repetir contra o redactor do proxecto de acordo co establecido no artigo 315, ou no contrato de subministración de fabricación”.*

Para os concesionarios dos servizos públicos, o artigo 121.2 LEF establecía que:

*“Nos servizos públicos concedidos correrá a indemnización a cargo do concesionario, salvo no caso en que o dano teña a súa orixe nalgunha cláusula imposta pola Administración ao concesionario e que sexa de ineludible cumprimento para este”.*

No ámbito do réxime local<sup>22</sup>, o artigo 128 do Regulamento de servizos das corporacións locais, Decreto do 17 de xuño de 1955, tamén lle impón ao concesionario que xestione un servizo público de competencia das entidades locais a obriga de indemnizar a terceiros dos danos que lles ocasionase o funcionamento do servizo, salvo que se producisen por actos realizados en cumprimento dunha cláusula imposta pola corporación con carácter ineludible.

A mesma idea de excluír a responsabilidade da Administración cando a lesión nos bens ou dereitos dos particulares se produza a consecuencia do funcionamento dun servizo público concedido a un terceiro recóllese igualmente no artigo 288 c) da Lei 9/2017, que, ao establecer as obrigas xerais do concesionario, inclúe a de *“Indemnizar os danos que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira o desenvolvemento do servizo, agás cando o dano sexa producido por causas imputables á Administración”*.

En termos semellantes aparece redactado o artigo 50 da Lei galega 1/2015, que, ao regular as obrigas do contratista, establece o seguinte:

*“1. O contratista estará suxeito ás obrigas recollidas na lexislación de contratos públicos e no réxime xurídico do servizo. 2. En particular, estará suxeito ás seguintes obrigas:*

---

*Será obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato. 2. Cando tales danos e perdas fosen ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, será esta responsable dentro dos límites sinalados nas leis. Tamén será a Administración responsable dos danos que se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación”.*

<sup>22</sup> Sobre a responsabilidade patrimonial das entidades locais pode lerse a obra do mesmo título de MARTÍN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, Colección: Biblioteca de Derecho Municipal, Iustel, Madrid, 2005.

*f) Indemnizar polos danos que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira o desenvolvemento do servizo, agás cando o dano sexa producido por causas imputables á Administración”.*

Podémonos preguntar a continuación cal pode ser a reacción do cidadán que sufriu un dano, moitas veces descoñecedor de que detrás dunhas obras públicas ou da prestación dun servizo público hai un suxeito privado vinculado á Administración en réxime de contratación ou concesión administrativa.

Como tamén nos podemos preguntar quen debe tramitar o procedemento de existencia de responsabilidade, a través de que canles e como debe finalizar o procedemento.

A resposta a esas preguntas tratamos de dala nos seguintes apartados.

A) Quen debe tramitar o procedemento:

O cidadán que sufriu o dano pode acudir directamente á Administración que crea responsable (titular do servizo público no ámbito do cal se produciu o dano), ou tamén poderá dirixirse fronte ao contratista, ou prestador do servizo público. Pero en ambos os dous casos será a Administración quen deba tramitar o correspondente procedemento de existencia de responsabilidade, para o cal o contratista ou o prestador do servizo estarán obrigado a remitir á Administración as reclamacións de responsabilidade que se poidan presentar ante eles.

Así se recolle no artigo 40 da Lei galega 1/2015, que, ao regular a responsabilidade patrimonial derivada da prestación dos servizos públicos de titularidade autonómica, establece o seguinte:

*“1. As reclamacións de responsabilidade patrimonial que poidan formular as persoas usuarias dos servizos públicos poderán dirixirse directamente á Administración autonómica titular do servizo público, de acordo co establecido na lexislación básica estatal (...)”.*

É máis, a propia lei, querendo reforzar a competencia da Administración na tramitación do procedemento, e querendo buscar unha solución ao incumprimento da obriga que lles atribúe ao contratista e ao concesionario de remitir as reclamacións de responsabilidade patrimonial que lle presentaran directamente as persoas usuarias, establece deseguido que *“O contrato incluírá expresamente esta obriga como obriga esencial, cuxo incumprimento será causa de resolución contractual”.*

Tendo en conta a opción que a lei lle ofrece ao cidadán de presentar a reclamación ben *directamente á Administración ben ante o contratista ou concesionario*, a presentación ante un ou outro interrompe o prazo de prescrición da acción, aínda que o prazo para resolver o procedemento non vai dar comezo senón desde que a reclamación teña entrada no rexistro da Administración ou organismo competente para a súa tramitación (artigo 21.2 b) LCAP).

B) A través de que canles:

O procedemento tramitarase de acordo coas normas procedementais que se recollen na LCAP para este tipo de procedementos (–de *acordo coas normas que regulan a*

*responsabilidade patrimonial da Administración* – di o artigo 40.2 da Lei galega 1/2015), só que engade un trámite de audiencia no artigo 82.5<sup>23</sup>:

*“Nos procedementos de responsabilidade patrimonial aos que se refire o artigo 32.9 da Lei de réxime xurídico do sector público, será necesario en todo caso dar audiencia ao contratista, notificándolle cantas actuacións se realicen no procedemento, para que compareza neste, expoña o que ao seu dereito conveña e propoña cantos medios de proba considere necesarios”.*

O mesmo trámite recóllese na Lei galega 1/2015, cuxo artigo 41 (Intervención do xestor do servizo no expediente de responsabilidade patrimonial) establece que:

*“1. Na tramitación do procedemento de responsabilidade patrimonial nos casos de servizos públicos en réxime de xestión indirecta darase audiencia ao contratista, e notificaránselle cantas actuacións se realicen no procedemento para que compareza nel, expoña o que ao seu dereito conveña e propoña cantos medios de proba considere necesarios”.*

Non obstante, nin esta norma nin as estatais que regulan o réxime xurídico da responsabilidade patrimonial exixen que na tramitación destes procedementos se dea audiencia xa non ás aseguradoras das empresas contratistas ou de prestación de servizos públicos<sup>24</sup>, senón ás compañías aseguradoras da Administración.

Isto non significa que as compañías aseguradoras poidan, e menos aínda deban, quedar á marxe da tramitación do procedemento, pois non se pode negar a súa condición de interesada ao abeiro do disposto no artigo 4.1 da LCAP, desde o momento en que os seus intereses poden resultar afectados pola decisión que se adopte no procedemento, e porque o artigo 16 da Lei 50/1980, do 8 de outubro, de contrato de seguro<sup>25</sup>, impón ao tomador do seguro a obriga de comunicar ao asegurador o acontecemento do sinistro nun prazo máximo de sete días desde que se ten coñecemento deste ou no máis amplo que fixe a póliza.

Cuestión distinta é que na práctica a aseguradora da Administración sexa ou non chamada no procedemento de responsabilidade patrimonial como interesada e compareza ou non nel, e que se lle ofrezan os trámites de audiencia e práctica de proba, e finalmente se lle notifique a resolución. Nos pregos contractuais, e en particular nos pregos de prescricións técnicas para a contratación dos seguros de responsabilidade civil/patrimonial da Administración, non se adoita facer ningunha mención ao

<sup>23</sup> Este trámite xa aparecía recollido no derogado Real decreto 429/1993, no seu artigo 1.3 *“En todo caso darase audiencia ao contratista, notificándolle cantas actuacións se realicen no procedemento, para o efecto de que compareza neste, expoña o que ao seu dereito conveña e propoña cantos medios de proba considere necesarios”.*

<sup>24</sup> Entendo que as cuestións relativas ás pólizas de seguro subscritas con estas compañías para a cobertura da responsabilidade civil que derive da súa actuación representa unha cuestión interna entre asegurador e asegurado, e terán que resolverse entre elas, acudindo, se é o caso, á xurisdición civil.

<sup>25</sup> O artigo 16 LCS establece que *“O tomador do seguro ou o asegurado ou o beneficiario deberán comunicar ao asegurador o acaecemento do sinistro dentro do prazo máximo de sete días de telo coñecido, salvo que se fixara na póliza un prazo máis amplo. En caso de incumprimento, o asegurador poderá reclamar os danos e perdas causados pola falta de declaración. Este efecto non se producirá se se proba que o asegurador tivo coñecemento do sinistro por outro medio. O tomador do seguro ou o asegurado deberá, ademais, darlle ao asegurador toda clase de informacións sobre as circunstancias e consecuencias do sinistro. En caso de violación deste deber, a perda do dereito á indemnización só se producirá no suposto de que tivese concorrido dolo ou culpa grave”.*

respecto, limitándose a indicar aspectos como o obxecto do seguro, as sumas aseguradas, os límites da responsabilidade, o alcance temporal e xeográfico do seguro, os riscos cubertos ou as prestacións do asegurador.

C) Como debe finalizar o procedemento:

C.1) Pronunciamento sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos, e sobre o *quantum* indemnizatorio:

No acordo que poña fin ao procedemento, a Administración deberá decidir (“informar” di a LCSP) a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos.

O artigo 214 do Real decreto legislativo 3/2011 establecía que:

*“3. Os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.*

*4. A reclamación daqueles formularase, en todo caso, conforme o procedemento establecido na lexislación aplicable a cada suposto”.*

E o artigo 196.3 da vixente Lei 9/2017 LCSP establece que:

*“Os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, informe sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción”.*

O contido de ambos os dous preceptos é practicamente idéntico ao que xa se recollía no artigo 97.1 do Real decreto legislativo 2/2000, do 16 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas:

*“Os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción”.*

E antes no artigo 98.1 da Lei 13/95, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas, e con similar contido o artigo 92 do Regulamento de contratación das corporacións locais<sup>26</sup>.

Especificamente para os contratos de xestión de servizos públicos, os artigos 123 da Lei de expropiación forzosa e 137 do seu regulamento establecían que:

*“Cando se trate de servizos concedidos, a reclamación dirixirase á Administración que outorgou a concesión, na forma prevista no parágrafo 2 do art. 122, a cal resolverá tanto sobre a procedencia da indemnización como sobre quen debe*

<sup>26</sup> O Regulamento xeral de contratación aprobado polo Decreto 3410/75 mantívose vixente ata que entrou en vigor o Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, que aprobou o novo Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas. Así mesmo, mantívose no artigo 198 da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, e despois no artigo 214 do Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro, que aprobou o Texto refundido da Lei de contratos do sector público.

*pagala, de acordo co parágrafo 2 do art. 121. Esta resolución deixará aberta a vía contencioso-administrativa, que poderá utilizar o particular ou o concesionario, se é o caso”.*

Neste contexto normativo pódese afirmar que a lexislación sectorial obriga a Administración, como órgano de contratación ante o que presenta a reclamación o particular, de resolvela e pronunciarse tanto sobre a procedencia da indemnización como sobre quen debe aboala. E se algunha dúbida puidese xerar o cambio de redacción do artigo 196.3 da LCSP, pois abandona o termo pronúnciese” e substitúeo polo de “*informe*”; esta dúbida queda despxada, polo menos no ámbito de actuación da Administración autonómica galega, no artigo 41.2 da Lei 1/2015, ao establecer o seguinte:

*“O procedemento instruírase de acordo coas normas que regulan a responsabilidade patrimonial da Administración e determinará se existe responsabilidade patrimonial da Administración, por ser o dano producido por causas imputables á Administración, ou se existe responsabilidade patrimonial do contratista”.*

Sobre a interpretación que mereceron as normas en materia de contratación pública e, polo tanto, sobre o posicionamento da Administración como órgano de contratación á hora de resolver as reclamacións presentadas polos particulares, o Tribunal Supremo (en diante, TS), na Sentenza do 25 de outubro de 2016 –recurso 2537/2015– (ROX: STS 4625/2016), faise eco do longo e tortuoso percorrido polo que atravesou este réxime e a súa interpretación, levando ao dito tribunal a crear unhas liñas de xurisprudencia non de todo coincidentes, como se deixa constancia na Sentenza do 30 de outubro de 2003 (recurso de casación 3315/1999) e na anterior do 30 de abril de 2001 (recurso de casación 9396/1996).

Fixarémonos entón no que sostén o TS na Sentenza do 25 de outubro de 2016. O TS razoa que:

*“Cando o dano se impute a un concesionario –ou contratista–, de conformidade co establecido nos mencionados preceptos, o prexudicado debe dirixirse contra a Administración titular do servizo e outorgante da concesión; debendo esta, con audiencia de todas as partes afectadas, determinar se a imputación do dano debe realizarse, conforme ese sistema de repartición de responsabilidade, ben ao concesionario ou á Administración”.*

Baseándose niso, podemos concluír que, cando o prexudicado presenta unha reclamación fronte á Administración pública, e detrás da produción do dano está a actuación dun contratista ou dun concesionario, a Administración deberá pronunciarse non só sobre a concorrencia dos requisitos da responsabilidade patrimonial, senón, e para o caso de que concorran estes requisitos, sobre a quen corresponde a responsabilidade, se a ela, se ao contratista/concesionario, ou se a ambas as dúas, e ademais deberá pronunciarse sobre o *quantum* indemnizatorio que corresponda, sen que poida reservalo a un ulterior procedemento.

Regap



ESTUDIOS

Esta obriga aparece reforzada no artigo 4.1.3 da Lei galega 1/2015, do que debemos destacar a posición de garante que atribúe á Administración, dispoñendo que:

*“Se no procedemento se determina a existencia de responsabilidade patrimonial do contratista, a Administración, como garante da posición das persoas usuarias, en virtude da lei e no uso das súas potestades contractuais, ordenará a aquel o aboamento da indemnización á persoa usuaria e indicarlle un prazo para iso”.*

Así o interpretou o TSXG na Sentenza do 19 de decembro de 2018 (ROX: STSX GAL 5032/2018).

C.2) Execución do acto que pon fin ao procedemento administrativo de declaración de responsabilidade do contratista ou concesionario:

A lei galega ofrece unha solución para conseguir que o acordo que determina a responsabilidade do contratista ou do concesionario se poida executar na propia vía administrativa e pola propia Administración sen que o prexudicado se vexa obrigado a acudir á vía xudicial, ben ante a xurisdición contencioso-administrativa pola vía do artigo 29.2 LXCA (execución de acto firme), ben ante a xurisdición civil fronte ao contratista.

Co obxecto de que a Administración poida acudir aos mecanismos coercitivos propios da execución dos seus actos administrativos, a lei cualifica de créditos de dereito público as cantidades que a Administración recoñeza a favor dos prexudicados, pois deste xeito poderá recadalas en vía executiva (artigos 97 e ss. da LCAP).

Con esta previsión o lexislador galego opta por atribuír á Administración un papel que vai máis alá do papel arbitral en que se cría que actuaban, para converterse nun papel de verdadeiro garante. E mesmo como responsable última do servizo público poderá aboar esas cantidades directamente ao prexudicado sen prexuízo da súa posterior repetición fronte ao contratista.

Así, a Lei galega 1/2015, no seu artigo 4.1.3 e 4 (Intervención do xestor do servizo no expediente de responsabilidade patrimonial), establece que:

*“En caso de incumprimento da resolución polo contratista, as cantidades determinadas pola Administración no procedemento terán a consideración de crédito de dereito público, para os efectos da súa recadación polo órgano competente da Administración. As cantidades recadadas serán obxecto de entrega á persoa usuaria do servizo prexudicado.*

*Así mesmo, o réxime xurídico do servizo poderá prever o aboamento das cantidades determinadas no procedemento directamente por parte da Administración como responsable última do servizo e a súa posterior exixencia como crédito de dereito público ao contratista.*

*Os pregos dos contratos deberán facer referencia ao previsto neste artigo”.*

C.3) Efectos do incumprimento da obriga da Administración de pronunciarse sobre a cal das partes contratantes corresponde a responsabilidade dos danos:

A cuestión máis polémica xorde en canto aos efectos da pasividade da Administración ante este tipo de reclamacións.

Aquí hai que distinguir dúas situacións, a do silencio administrativo, e a da resolución expresa que denega a reclamación por entender que non concorren os requisitos da responsabilidade patrimonial, pero sen chegar a entrar a analizar a cuestión de fondo, ao non admitir ou desestimar a reclamación baseándose noutras cuestións, como por exemplo a prescrición da acción, a falta de lexitimación activa, etc., sen chegar a pronunciarse sobre a responsabilidade do contratista/concesionario.

Sexa cal sexa o pronunciamento ou os pronunciamentos que se diten, o acto que poña fin ao procedemento de reclamación de responsabilidade patrimonial queda suxeito ao control xudicial, e poderá ser impugnado por quen se entenda prexudicado nos seus intereses, de modo que poderá selo polo reclamante (porque non se recoñecera a responsabilidade patrimonial, ou porque a estimación da reclamación é parcial, ou porque se declara a responsabilidade do contratista/concesionario e o prexudicado quere que o sexa tamén ou en exclusiva a Administración), ou pola empresa contratista/concesionaria, ou por ambas as dúas partes.

Nos casos de silencio, de dirixirse a reclamación en vía xudicial unicamente fronte á Administración, esta non poderá alegar a súa falta de responsabilidade, atribuíndoa ao contratista, pois como xa se pronunciaron os tribunais:

*“Cando a Administración demandada incumpre o disposto e non dá a coñecer o prexudicado, se dos danos por el sufridos debe responder a propia Administración, ou ben a contratista das obras, a teor do art. 98 citado, a Administración non pode exonerarse de responsabilidade, imputándolle a ela o resarcimento dos danos causados”<sup>27</sup>.*

Non se pode descoñecer o corpo de doutrina que se veu formando nesta materia, amplamente aceptada polos tribunais e xulgados do contencioso-administrativo, segundo o cal naqueles casos en que a Administración se limita a declinar a súa responsabilidade nos feitos, sen indicarlle ao prexudicado cal das partes debe responder polos danos causados, esta omisión constitúe motivo suficiente para atribuírlle a responsabilidade polos danos, sen que poida verse exonerada pola aplicación da regra xeral de atribución de responsabilidade prevista na normativa sobre contratación pública, que con carácter xeral lle atribúe a obriga de indemnizar á empresa contratista.

Esta doutrina foi aceptada e asumida pola Sala do Contencioso-Administrativo do TSX de Galicia en sentenzas como a do 4 abril de 2003 (Recurso contencioso-administrativo n. 4561/1999).

Nada exclúe considerar que o artigo 196 da LCSP se refire ás relacións internas entre contratista e Administración, sen que o seu contido se poida invocar fronte ao prexudicado nos casos en que a Administración omitiu un pronunciamento sobre a responsabilidade en atención á repartición da carga indemnizatoria nos termos previstos na mesma norma. Non se pode esquecer, por outra parte, que a Administración posúe a titularidade do servizo e un deber de supervisión do cumprimento do contrato.

A omisión deste pronunciamento supón que, para garantir os dereitos do particular reclamante, se impoña a responsabilidade patrimonial á Administración. A

<sup>27</sup> SAN do 17 de setembro de 2003 e STS do 25 de outubro de 2016.

xurisprudencia establece o principio de que a Administración, titular do servizo público, non pode desentenderse dos danos causados pola actuación da empresa que o xestiona, polo que debe resolver sobre a procedencia da indemnización e sobre quen debe pagala, quedando no caso contrario obrigada a responder. Nos supostos en que a Administración non actúa desa forma (sen pronunciamento de responsabilidade nin de suxeito responsable) o prexudicado pode validamente reclamar xudicialmente da Administración e, se esta resulta condenada, xa repetirá contra o concesionario<sup>28</sup>.

O TS na Sentenza do 30 de marzo de 2009 –recurso 10680/2004– razoou que:

*“En interpretación da norma citada (que era do artigo 97 da Lei de contratos das administracións públicas, 13/95) mesmo cando se refire aos contratos de obra é trasladable “mutatis mutandis” ao suposto agora analizado, a xurisprudencia ten expresado que a natureza netamente obxectiva da responsabilidade patrimonial da Administración lle impide a esta, que actúa na esfera das súas atribucións para satisfacer un servizo público, desprazar esta ao contratista, mero executor material, sen prexuízo da acción de repetición daquela contra este (Sentenzas do 19 de maio de 1987 (RX 1987, 3615) e do 23 de febreiro de 1995 (RX 1995, 1280)), xa que se ben as obras foron adxudicadas a unha empresa contratista, non pode esquecerse que a súa responsabilidade sería subxectiva, mentres que a da Administración é directa e obxectiva, todo iso, insístese, sen que obste a unha posible acción de reintegro que a Administración pode formular fronte ao contratista (sentenzas do 13 de febreiro de 1987 (RX 1987, 2975) e do 27 de decembro de 1989 (RX 1989, 9229), e incluso debe engadirse que cando os poderes públicos non atribuíron ao contratista a responsabilidade na vía administrativa sería contrario a un elemental sentido de xustiza material intentar desviar tal responsabilidade en sede xurisdiccional en prexuízo do administrado, criterio este avalado pola Sentenza do 23 de decembro de 1987 (RX 1987, 9705)”.*

Se se produce unha pasividade da Administración e o cidadán decide acudir á vía xudicial impugnando o que sería unha desestimación presunta por silencio administrativo da súa reclamación, a Administración non pode invocar a regra xeral de responsabilidade do contratista/concesionario.

E, polo tanto, se se demostra a concorrencia dos requisitos da responsabilidade patrimonial (dano, antixuridicidade do dano, funcionamento do servizo público e nexo causal), a Administración terá que responder fronte ao prexudicado, sen prexuízo da acción de repetición fronte ao contratista/concesionario.

Este criterio mantívose vixente en posteriores pronunciamentos do TS, dos que son exemplo os seguintes: STS do 30 de novembro de 2011 –recurso: 5978/2009– (ROX: STS 8708/2011). Nesta sentenza o TS ofrece unha solución aos casos en que se chegue a apreciar unha concorrencia de culpas:

---

<sup>28</sup> Entre outras, sentenzas do 9 de maio de 1989 e do 12 de febreiro de 2000.



*“O Avogado do Estado mantén que a responsabilidade polos feitos que orixina-ron o incendio sería imputable ao contratista encargado da execución das obras, debendo declararse a inadmisibilidade do presente recurso.*

*Pois ben, os recorrentes presentaron reclamación previa á vía xudicial narrando os feitos e indicando os danos sufridos, non obtendo resposta por parte da Administración recorrida, quen se abstivo de ditar resolución ningunha indicando a existencia de responsabilidade da empresa contratista, limitándose a deixar transcorrer os prazos que posibilitaron que operase o silencio negativo. Como se deduce do artigo 98 da Lei 13/95, de contratos das administracións públicas, e do artigo 134 do Regulamento xeral de contratación, aprobado polo Real decreto 3410/1975, a reclamación do prexudicado debe dirixirse á Administración contratante, que debe pronunciarse sobre a procedencia da indemnización, a súa contía e a cal das partes contratantes corresponde a responsabilidade dos danos. A Administración, ante a petición formulada polos demandantes, como xa indicamos, gardou silencio non cumprindo o preceptuado nos artigos anteriormente citados e, aínda que o responsable dos danos fose o contratista, ao non telo así declarado, a responsabilidade, se é o caso, debe asumila a Administración demandada, sen prexuízo do seu desprazamento sobre o que realmente sexa responsable, que é quen ten a obriga de soportala, segundo doutrina xurisprudencial reiterada (STS do 9 de maio de 1989, do 9 de maio de 1995, 8 de xullo de 2000 e 7 de abril de 2001) e mantida na STS do 8 de maio de 2001, ditada nun recurso para unificación de doutrina que casa a sentenza do Tribunal a quo que facía recaer sobre a prexudicada as consecuencias do silencio da Administración contratante, mantendo a doutrina de precedentes sentenzas. Non procedendo, polo tanto, a non-admisión do recurso porque non se dirixise a acción contra o contratista.*

*Noutra orde de cousas, se se tivese producido a concorrencia de culpas dos Concellos afectados polo incendio na produción ou nos seus efectos, como esgrime a Avogacía do Estado, iso determinaría unha minoración na contía da indemnización que se fixase, pero, en ningún caso, a súa consecuencia sería a inadmisibilidade do recurso presentado fronte á Administración para que se determine se existe e en que grao responsabilidade desta”.*

STS do 11 de febreiro de 2013 –recurso: 5518/2010– (ROX: STS 647/2013):

*“En primeiro termo, debe chamarse a atención sobre o tempo empregado pola Administración en efectuar o pronunciamento sobre a responsabilidade do contratista, pois a reclamación da indemnización polos danos presentouse fronte á Administración que o interesado considerou responsable do mantemento e conservación da autovía, a Consellería de Obras Públicas e Transportes, o 26 de xaneiro de 1999, e esta demorou a resolución do expediente ata o 27 de novembro de 2007, isto é, 8 anos e 10 meses despois da reclamación, o que non se corresponde coa finalidade do pronunciamento previsto no artigo 98.3 LCAP, de indicar ao terceiro interesado a intervención do contratista e a súa responsabilidade.*

*Pero, ademais, neste caso, a Resolución da Consellería de Obras Públicas e Transportes do 27 de novembro de 2007, en contra do que sostén a Administración*

*recorrente, non declarou a responsabilidade do contratista. Na súa parte dispositiva limitouse a sinalar que a responsabilidade dos danos pode corresponder ou non ao contratista (“corresponde, de existir, á empresa adxudicataria”), declaración que non ten encaixe no artigo 98.3 LCAP, que prevé un pronunciamento sobre “a cal das partes contratantes corresponde a responsabilidade dos danos”. Pero, a pesar de tan imprecisa declaración, a Resolución do 27 de novembro de 2007 deixou claro, ao longo da súa fundamentación, a inexistencia da responsabilidade do contratista, pois no FD 16 a, tras analizar o actuado no expediente sobre a presenza do anaco de madeira na calzada, e á vista da falta de acreditación do período de tempo durante o que a dita madeira permaneceu na estrada, chegou á conclusión de que “...o servizo de conservación actuou correctamente...” e de que “...así mesmo, a falta de sinalización do perigo que o servizo de conservación descoñecía, tampouco é reprochable...” á empresa adxudicataria do servizo de conservación da autovía.*

*Non se entende moi ben, entón, que, se a Administración recorrente considerou na resolución impugnada que a empresa contratista actuou correctamente, denuncie non obstante neste recurso de casación que a sentenza de instancia infrinxiu o artigo 98.3 LCAP, ao non declarar a responsabilidade da empresa contratista.*

*Se a Administración recorrente considerou inexistente a responsabilidade do contratista e se, ademais, considera que tampouco concorren os requisitos exixidos polo artigo 139 da Lei 30/1992 relativos á súa propia responsabilidade, nesta teseitura, como di a sentenza desta Sala do 30 de marzo de 2009 (recurso 10680/2004), citada pola sentenza impugnada, o debate xurisdiccional debe centrarse neste último aspecto, “...sen que sexa admisible que ante os tribunais a Administración cambie de estratexia e defenda que o dano, cuxa existencia ninguén discute, debe imputarse á empresa adxudicataria do contrato de obras na execución da cal se causou, pois iría contra a súa anterior vontade...” , manifestada de forma expresa na resolución que puxo fin ao expediente de responsabilidade patrimonial”.*

Nin sequera a Administración pode eludir esta responsabilidade alegando que a dilación ou demora na tramitación do procedemento obedece á intervención de moitos subcontratistas: STS do 14 de outubro de 2013 –recurso: 704/2011– (ROX: STS 4996/2013):

*“O segundo motivo xira sobre a interpretación que debe darse ao art. 97 do Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto legislativo 2/2000, precepto que o recorrente considera infrinxido pola sentenza.*

*Di este precepto que será obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato e que, cando tales danos e perdas sexan ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, será esta responsable dentro dos límites sinalados nas leis. Tamén sinala esta norma que será a Administración responsable dos danos que se causen a terceiros como consecuencia*

dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación.

No apartado terceiro habilítase os terceiros a requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, o órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.

A Comunidade de Madrid argumenta que neste asunto se limitou a actuar de mediador para conseguir que a contratista adxudicataria da obra respondese das consecuencias derivadas da súa actuación, sen que se lle poida imputar falta de dilixencia, como fai a sentenza, pois o tempo transcorrido desde a presentación da solicitude por RENFE –10 de decembro de 2007–, ata o momento en que se ditou a Orde do 15 de setembro de 2009, do conselleiro de Transportes e Infraestruturas, estaba xustificada pola existencia de diferentes subcontratistas aos que o contratista culpabilizaba do accidente. Ademais, sostén que os danos producidos na vía do AVE non se deberon a unha orde directa e inmediata da Administración autonómica, nin existían vicios no proxecto que xustificasen a súa responsabilidade, sendo esta exclusiva do contratista, dado que os feitos derivaron da execución material da obra con independencia de que fose realizada por el ou por subcontratas.

Debemos comezar o exame da cuestión recordando que a regra xeral nestes casos é a da responsabilidade do contratista polos danos e perdas causados a terceiros como consecuencia da execución do contrato de obras, debido a que a súa intervención rompe o nexo causal, exonerando a Administración. Agora ben, por excepción, tendo en conta a titularidade administrativa da operación e o fin público que se trata de satisfacer, a propia norma examinada precisa que responde a Administración contratante cando os danos deriven de xeito inmediato e directo das súas ordes ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma. Por isto mesmo, a norma referida á responsabilidade do contratista impón unha disciplina procedementa, á que nos referimos na nosa Sentenza do 30 de marzo de 2009 (rec. 10680/2004), que é citada pola sentenza de instancia, na que destacamos que cabe que os prexudicados, conforme os autoriza o apartado 3 do artigo 97 do Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, se dirixan ao órgano de contratación para que, logo de audiencia do contratista, se pronuncie sobre a quen (este último ou a Administración mesma) lle toca responder dos danos, decisión susceptible das impugnacións administrativas e xurisdiccionais que procedan (artigo 107 da Lei 30/1992, 106, apartado 1, da Constitución, 1 e 25 da Lei 29/1998 ). Se resolve que a responsabilidade é do primeiro, o órgano de contratación deixará expedita a vía para que os prexudicados se dirixan contra el; noutro caso, seguirá a canle establecida no Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo (BOE do 4 de maio), porque así o dispón o seu artigo 1, apartado 3.

Regap



ESTUDIOS

*Dado que o apartado 3 do artigo 97 configura como unha facultade a posibilidade dos terceiros prexudicados de dirixirse ao órgano de contratación para que se pronuncie sobre o suxeito responsable, cabe tamén que reclamen directamente a Administración contratante ao abeiro dos artigos 106, apartado 2, da Constitución e 139 da Lei 30/1992. Nesta tesitura, segundo dixemos na nosa Sentenza do 30 de marzo de 2009, a dita Administración pode optar entre dúas alternativas: considerar que concorren os requisitos para declarar a existencia de responsabilidade ou estimar que están ausentes e que, polo tanto, non procede esa declaración; na primeira hipótese poden ofrecerse, pola súa vez, dúas saídas posibles; a saber: entender que a responsabilidade corresponde ao contratista ou que, por darse os supostos que contempla o apartado 2 do repetido artigo 97, sexa ela mesma quen ten que facer fronte á reparación. Neste último caso así o acordará e no outro deberá reconducir aos interesados cara á canle adecuada, abríndolles o camiño para que fagan efectivo o seu dereito ante o adxudicatario responsable. O que non pode facer é limitarse a declarar a súa irresponsabilidade, pechando aos prexudicados as portas para actuar contra a empresa obrigada a resarcilos. Así llo impiden non só o espírito do artigo 97 do Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, que quere un pronunciamento administrativo previo sobre a imputación do dano, calquera que sexa o modo en que se suscite a cuestión, senón principios básicos do noso sistema administrativo en xeral, como os de boa fe e confianza lexítima (artigo 3, apartado 1, da Lei 30/1992), e do seu procedemento en particular, que obrigan a impulsalo de oficio e a pór en coñecemento dos interesados os defectos que presentan os seus actos co fin de que os emenden en tempo oportuno (artigos 71, 74, apartado 1, e 76, apartado 2, da mesma lei)”.*

### 3 Competencia xurisdiccional

En sede de responsabilidade patrimonial as AAPP poden concorrer con suxeitos privados na produción do dano.

Nestes casos ao prexudicado ofrécenselle as seguintes posibilidades:

1) Acudir á xurisdición civil fronte ao suxeito privado, á marxe de que exista ou non un vínculo xurídico entre a Administración e o suxeito privado.

2) Acudir á xurisdición contencioso-administrativa fronte á Administración pública.

3) Acudir á xurisdición contencioso-administrativa fronte á Administración pública e fronte aos suxeitos privados.

Nestes dous últimos casos o recorrente verase obrigado a acudir á xurisdición contencioso-administrativa por imperativo legal<sup>29</sup>. Así o dispón o artigo 2 e) da LXCA, segundo o cal:

<sup>29</sup> Un estudo sobre a cuestión de que orde xurisdiccional debe coñecer das reclamacións de responsabilidade extracontractual fronte a contratistas ou concesionarios recóllese na obra de HORGUÉ BAENA, C., “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”, cit., desde a perspectiva do disposto no artigo 123 LEF, o artigo 134 do RCXE, e o artigo 98 LCAP.

*“A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá das cuestións que se susciten en relación con:*

*e) A responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdicionais civil ou social, mesmo cando na produción do dano concorran con particulares ou conten cun seguro de responsabilidade”.*

E así o dispón igualmente a Lei orgánica do poder xudicial no seu artigo 9.4:

*“... Coñecerán, así mesmo, das pretensións que se deduzan en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive. Se á produción do dano concorren suxeitos privados, o demandante deducirá tamén fronte a eles a súa pretensión ante esta orde xurisdiccional. Igualmente, coñecerán das reclamacións de responsabilidade cando o interesado accione directamente contra a aseguradora da Administración, xunto á Administración respectiva. Tamén será competente esta orde xurisdiccional se as demandas de responsabilidade patrimonial se dirixen, ademais, contra as persoas ou entidades públicas ou privadas indirectamente responsables daquelas...”.*

O texto do artigo 9.4 LOPX que acabamos de transcribir foi o resultado da modificación que tivo lugar pola Lei orgánica 19/2003, pois antes, e con motivo da reforma operada pola Lei orgánica 6/1998, do 13 de xullo, o contido do citado precepto era o seguinte:

*“... Coñecerán, así mesmo, das pretensións que se deduzan en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive. Se á produción do dano concorren suxeitos privados, o demandante deducirá tamén fronte a eles a súa pretensión ante esta orde xurisdiccional...”.*

Pola súa parte o artigo 2 e) da LXCA, na súa redacción orixinaria, establecía que a orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá das cuestións que se susciten en relación coa *“responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza das actividades ou o tipo de relación que derive, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdicionais civil ou social”*.

A lei xurisdiccional de 1956 xa recollía unha cláusula xeral de competencia da xurisdición contencioso-administrativa<sup>30</sup>, tratando de reafirmar a unidade xurisdiccional cando se suscitasen cuestións sobre a responsabilidade patrimonial da Administración pública, evitando deste xeito a peregrinación de xurisdicións. Pero esta regra quebrou cando, uns meses máis tarde, a Lei de réxime xurídico da Administración do Estado do 26 de xullo de 1957, no seu artigo 41, dispuxo que cando o Estado actuase en relacións de dereito privado a responsabilidade debería exixirse ante os tribunais ordinarios.

<sup>30</sup> Artigo 3: *“A xurisdición contencioso-administrativa coñecerá de: As cuestións que se susciten sobre a responsabilidade patrimonial da Administración pública”.*

Esta situación, que deu lugar a que a responsabilidade patrimonial das AAPP se exixise na maior parte das ocasións ante a xurisdición civil<sup>31</sup>, mantívose ata a promulgación da Lei 30/92, cuxo artigo 144 pretendeu axudar no restablecemento da unidade xurisdiccional ao dispor que:

*“Cando as administracións públicas actúen en relacións de dereito privado, res-ponderán directamente dos danos e perdas causados polo persoal que se atope ao seu servizo, considerándose a actuación deste, acto propio da Administración baixo o servizo da cal se atope. A responsabilidade exixirase de conformidade co previsto nos artigos 139 e seguintes desta lei”.*

Con estas previsións pretendíase reinstaurar a unidade xurisdiccional nesta materia, que despois se viu reforzada na LXCA.

Non obstante, o Tribunal Supremo (Sala Especial de Conflitos Xurisdicionais) deu un paso atrás no ano 2001 (ATS do 27 de decembro de 2001)<sup>32</sup> ao resolver o conflito negativo de competencia formulado entre o Xulgado Central do Contencioso-Administrativo n. 4 de Barcelona, e o Xulgado de Primeira Instancia n. 20 de Barcelona, e declarou competente para coñecer dunha reclamación formulada contra a Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe) e contra Mapfre Seguros Generales,

<sup>31</sup> A xurisdición civil aplicaba o criterio da *vis attractiva* para admitir a súa competencia en todos os casos e non só cando se dirixía a reclamación fronte á Administración e fronte a un suxeito privado.

<sup>32</sup> A continuación reproducíase, polo seu interese, o Auto do TS do 27 de decembro de 2001: (...) admitida a lexitimación de RENFE en calidade de parte demandada, o que xustificaría a declaración da competencia da xurisdición contencioso-administrativa, polas razóns expostas, debe contemplarse, ao mesmo tempo, a presenza, tamén como codemandada de Mapfre Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, a cal non comparece no proceso por ter corrido á produción do dano, circunstancia que en nada cambiaría a conclusión xa adiantada, senón como contratante dunha póliza de seguro, contra a cal e en virtude do disposto no artigo 76 da Lei do contrato de seguro, Lei 50/1980, do 8 de outubro (RCL 1980\2295), «O prexudicado ou os seus herdeiros terán acción directa contra o asegurador para exixirle o cumprimento da obriga de indemnizar, sen prexuízo do dereito do asegurador para repetir contra o asegurado, no caso de que sexa debido a conduta dolosa deste, o dano ou perda causado a terceiro». Como pode apreciarse, a chamada ao proceso da compañía de seguros non resulta caprichosa nin ten o carácter de subsidiaria, pois a lei outórgalle ao prexudicado o exercicio dunha «acción directa ou contra a aseguradora. Iso implica, segundo declarou a xurisprudencia da Sala Civil do Tribunal Supremo (sentenzas do 30 de decembro de 1995 [RX 1995\9663], 3 de abril [RX 1996\2880] e 3 de outubro de 1996 [RX 1996\7009]), o dereito do prexudicado a manter indemne o seu patrimonio, sempre que a acción se exerza dentro dos límites da cobertura pactada. Tamén declarou a xurisprudencia que a acción directa contra a compañía aseguradora ten a súa orixe no contrato de seguro, sendo a obriga ao pagamento da compañía aseguradora a mesma (salvo as excepcións que proclama o artigo 76 da Lei do contrato de seguro [RCL 1980\2295]) que correspondería a quen contratou a póliza, polos danos e perdas causados. (...) a posibilidade de demandar conxuntamente ao axente causante do dano, neste caso unha Administración pública e a compañía aseguradora do risco, contemplada polo ordenamento xurídico como unha garantía dos cidadáns ante o incremento e gravidade dos riscos que orixina a convivencia, non pode ser descoñecida polas normas procesuais, obstaculizando «de facto» un dereito que lle concede a norma. Sen descoñecer a polémica doutrinal que este singular e especialísimo suposto orixinou, ao non estar contemplada, de forma expresa, a presenza das compañías aseguradoras no proceso contencioso-administrativo, dada a súa especial natureza, cando se exige a responsabilidade patrimonial dunha Administración pública, o razoable, mentres a lei non recolla, como fixo cos suxeitos concorrentes á produción do dano, unha chamada expresa ao proceso contencioso, manter, neste suposto, a tradicional e xa clásica «vis attractiva» da xurisdición civil, recoñecida no artigo 9.2 da Lei orgánica do poder xudicial (RCL 1985\1578, 2635), cando establece: «Os xulgados e tribunais da orde civil coñecerán, ademais das materias que lles sexan propias, de todas aquelas que non estean atribuídas a outra orde xurisdiccional». Pola contra, obrigaríase o prexudicado a establecer dous procesos distintos, ante dúas xurisdicións diferentes, a civil para a compañía aseguradora, e a contencioso-administrativa para a Administración. Tal alternativa, á marxe dos problemas de economía procesual, risco de resolucións non de todo acordos en ambas as dúas ordes xurisdicionais, provocaría unha mingua das garantías do cidadán e, en último termo, un debilitamento do seu dereito constitucional á tutela xudicial efectiva. Por todo iso, procede declarar que a competencia para coñecer da reclamación presentada pola procuradora dona Carmen Ramí Villar, en nome e representación de don Rodolfo, contra a Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE e Contra Mapfre Seguros Generales, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., corresponde á xurisdición civil.

Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., o Xulgado de Primeira Instancia n. 20 de Barcelona.

A Sala de Conflitos do TS afirmou a competencia da xurisdición civil para o coñecemento da reclamación presentada, baseándose en que a reclamación se dirixiu non só fronte á Administración, senón tamén fronte á súa compañía aseguradora, entendendo entón que se estaban a cuestionar temas de dereito privado.

Neste contexto, e cando se pensaba que co último inciso do artigo 2 e) da LXCA se eliminara toda posibilidade de acudir á xurisdición ordinaria para reclamar unha responsabilidade patrimonial da Administración pública, non foi así, polo menos ata que o lexislador reformou a LXCA no ano 2003, a través da LO 19/2003, do 23 de decembro (disposición adicional 14), e engadiu ao artigo 2 e) o seguinte apartado: “*mesmo cando na produción do dano concorran con particulares contén cun seguro de responsabilidade*”.

Pero é que ademais o artigo 21 da LXCA, obxecto de reforma pola mesma lei, considerou parte demandada no proceso contencioso-administrativo: *b) As aseguradoras das administracións públicas, que sempre sexan parte demandada xunto coa Administración a quen aseguren.*

Así mesmo, a reforma da LOPX, levada a cabo pola LO 19/2003, recoñeceu expresamente a competencia da orde xurisdicional contencioso-administrativa cando o interesado acciona directamente contra o asegurador da Administración, xunto á Administración respectiva.

Pero os conflitos de competencia non cesaron, pois en posteriores autos da Sala de Conflitos do Tribunal Supremo do 19 de xullo de 2009, 22 de xuño de 2011, 24 de abril de 2015 (ROX: ATS 2964/2015) e do 19 de decembro de 2016 (ROX: ATS 12363/2016), ou no máis recente Auto do 30 de maio de 2018 (ROX: ATS 6028/2018) –Conflito de Competencia: 21/2017–, atribuíuse á xurisdición civil a competencia para o coñecemento de reclamacións dirixidas contra Renfe<sup>33</sup> (entidade pública empresarial e polo tanto organismo público: Administración pública) por danos persoais por caídas ou golpes no interior dun tren, ou na baixada deste. Esta decisión adoptouse baseándose na natureza xurídica de Renfe<sup>34</sup> e o tipo de actuación causante da reclamación: “*o feito do que dimana a reclamación non garda relación coa formación de vontade dos órganos de Renfe, e non é consecuencia do exercicio de potestades administrativas, senón que se*

<sup>33</sup> A disposición adicional terceira da Lei 39/2003, do 17 de novembro, do sector ferroviario, creou a entidade pública empresarial Renfe-Operadora, como organismo público dos previstos no entón vixente artigo 43.1, b) da Lei 6/1997, do 14 de abril (LOFAXE), con personalidade xurídica propia, plena capacidade de obrar e patrimonio propio, quedando adscrita, como Administración de tutela, ao Ministerio de Fomento. Renfe-Operadora, como empresa prestadora do servizo de transporte ferroviario, asumiu os medios e activos que RENFE tivera afectos á prestación de servizos ferroviarios.

<sup>34</sup> Natureza híbrida: por un lado, son organismos públicos, con personalidade xurídica de dereito público, consideración de Administración, e, conseguintemente, os actos que realicen en tal concepto teñen a natureza de actos da Administración suxeitos a dereito administrativo, revisables pola orde xurisdicional contencioso-administrativa. Pero, por outro lado, son sociedades mercantís sometidas ao ordenamento xurídico privado (FD 2.º). Polo que se refire ao seu réxime xurídico, establece o artigo 134 da Lei 40/2015 que as entidades públicas empresariais se rexen polo dereito privado, agás na formación da vontade dos seus órganos, no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente regulados para estas nesta lei, na súa lei de creación, os seus estatutos, a Lei de procedemento administrativo común; o Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro; a Lei 33/2003, do 3 de novembro; e o resto de normas de dereito administrativo xeral e especial que lle sexan de aplicación (con anterioridade, artigo 53.2 da LOFAXE).

### *enmarca na actividade de prestación do servizo ferroviario da entidade pública empresarial Renfe–Operadora*<sup>35</sup>.

Non obstante, a Sala de Conflitos do TS en Auto do 8 de xuño de 2018 (ROX: ATS 6306/2018) – número do procedemento: 5/2018 – entendeu que a xurisdición contencioso-administrativa era a competente para coñecer das reclamacións dirixidas fronte a Adif, pois entre as «competencias e funcións do Administrador de Infraestruturas Ferroviarias», o artigo 21.1.n) da Lei 39/2003, do 17 de novembro, do sector ferroviario (e agora o artigo 23.1.m) da Lei 38/2015, do 29 de setembro, do sector ferroviario), inclúe a «resolución das reclamacións de responsabilidade patrimonial que se formulen respecto da súa actuación». No mesmo sentido prevese no artigo 3.1.s) do Estatuto da entidade pública empresarial Administrador de Infraestruturas Ferroviarias. E esta competencia ou función de Adif para a resolución de reclamacións de responsabilidade patrimonial que se formulen respecto da actuación deste, que haberá que entender referida á actividade incluída no contexto da prestación do servizo que Adif ten asignada e que dea lugar á reclamación dun usuario do dito servizo, insírese de xeito nítido no ámbito do dereito administrativo.

No procedemento no que se formulou ese conflito de competencia, a demanda dirixiuse conxuntamente fronte a Adif e Renfe. E entendeuse aplicable o disposto no último inciso do artigo 9.4 LOPX, e o artigo 2.e) LXCA, os cales se interpretaron no sentido de que corresponde aos tribunais contencioso-administrativos a competencia para o coñecemento de reclamación dirixida ao propio tempo ante Adif e a operadora Renfe.

Por razóns semellantes ás que se recollen nos autos da Sala de Conflitos do Tribunal Supremo do 24 de abril de 2015, do 19 de decembro de 2016 e do 30 de maio de 2018, esta sala especial atribuíu á xurisdición civil a competencia para coñecer unha reclamación dirixida fronte a Metro Madrid, S.A. (entidade pública empresarial), polos danos e perdas sufridos por unha viaxeira de Metro Madrid, como consecuencia do mal funcionamento das portas de peche dun dos vagóns<sup>36</sup>. Ou para coñecer dunha reclamación dirixida fronte SEPES<sup>37</sup>.

O certo é que os artigos 9.4 da LOPX e 2.e) da LXCA, na redacción dada pola LO 19/2003, puxeron fin á competencia da orde civil para o coñecemento das demandas dirixidas conxuntamente contra a Administración e contra a súa aseguradora.

Pero non cando a demanda se dirixe unicamente fronte á aseguradora, pois o artigo 9.4 LOPX, despois da reforma do ano 2003, foi interpretado, como logo veremos, polos AATS (Sala de Conflitos) do 18 de outubro de 2004 e 28 de xuño de 2004 no sentido de que:

<sup>35</sup> Algúns tribunais estenderon esta doutrina a outros casos nos que se exige responsabilidade fronte a outras entidades públicas empresariais, como o caso de SEPES, entidade pública empresarial do solo: STSX Andalucía do 223 de outubro de 2017 (ROX: AND15555/2017), n. de Recurso: 168/2016.

<sup>36</sup> Na medida en que os danos denunciados terían sido causados con ocasión da prestación dos servizos de transporte, no marco dunha relación contractual, a acción exercitada sería de responsabilidade civil contractual. Nin a reclamación se basea nun contrato administrativo, pois a relación que vincula a Metro Madrid coa viaxeira demandante non se rexe pola Lei de contratos do sector público; nin se dirixe contra un organismo público para revisar unha actividade administrativa susceptible de impugnación. ATS do 26 de febreiro de 2019 (ROX: ATS 2293/2019).

<sup>37</sup> ATS do 17 de decembro de 2018 (ROX: ATS 13913/2018).



*“A reforma introducida pola LO 19/2003, do 23 de decembro, no art. 9.4 LOPX, no sentido de atribuír á orde xurisdiccional contencioso-administrativa as reclamacións de responsabilidade cando o interesado accione directamente contra o asegurador da Administración, refírese ao suposto de que se reclame contra aquela “xunto á Administración respectiva”, o que exclúe o suposto de terse demandado unicamente a compañía de seguros”.*

Como di o Auto da Sala de Conflitos do TS, do 12 de marzo de 2013:

*“o lexislador quere que non quede fenda ningunha en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas que permita o coñecemento do asunto a outra orde xurisdiccional, razón pola que lle atribúe á contencioso-administrativa tanto o coñecemento das accións directas (dirixidas contra a Administración e a súa aseguradora) como as establecidas contra calquera outra entidade, pública ou privada, aínda que as mesmas, só dunha forma indirecta, sexan responsables, xunto á Administración, dos danos e perdas causados, para recoñecer unha única excepción a este sistema naqueles supostos en que os prexudicados, ao abeiro do artigo 76 da Lei do contrato de seguro, se dirixan directa e exclusivamente contra a compañía aseguradora dunha Administración pública, de forma que nestes casos o coñecemento da acción corresponde aos tribunais da orde civil e iso porque “nesta tesitura a competencia debe corresponder necesariamente á xurisdición civil, pois non cabe acudir aos tribunais do contencioso-administrativo sen actuación ou omisión administrativa previa que revisar nin Administración demandada que condenar”.*

E engade:

*“Os inconvenientes de orde práctica que poidan derivar do mantemento da duplicidade xurisdiccional neste punto concreto non poden sobreporse a un dereito substantivo outorgado aos prexudicados por unha norma do ordenamento xurídico vixente, que, ademais, constitúe un pilar do noso sistema en relación co contrato de seguro, emparentado coa tutela xudicial efectiva e coa vontade do lexislador de protexer os prexudicados, como manifestou a Sentenza da Sala do Tribunal Supremo do 30 de maio de 2007. E é que o feito de que para determinar a responsabilidade do asegurador haxa que analizar, cos parámetros propios do dereito administrativo, a conduta da Administración asegurada non resulta de ningún xeito extravagante. O artigo 42 da Lei 1/2000 de axuízamento civil prevé tal escenario con toda naturalidade, admitindo un exame prexudicial que só producirá efectos no proceso de que se trate”.*

Este criterio é o que segue mantendo a Sala de Conflitos do TS. Proba diso é o ATS do 24 de abril de 2015 –recurso 4/2015– (ROX ATS 2965/2015)<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> *“Esta Sala de Conflitos vén mantendo, de forma reiterada, que lle corresponde á orde xurisdiccional contencioso-administrativa o coñecemento das reclamacións que, por responsabilidade patrimonial, se dirixan contra as administracións públicas, ben individualmente, ben conxuntamente contra a aseguradora e os particulares que causasen ou contribuísen á produción do dano. Non obstante, cando a acción de responsabilidade se exercita única e exclusivamente contra persoas xurídicas privadas (concesionaria e/ou aseguradora), opción que compete á reclamante, o seu coñecemento vén atribuído á orde xurisdiccional civil.*

Deste xeito o panorama que se nos presenta no momento actual sobre a repartición de xurisdicións cando se reclama unha indemnización por danos e perdas actuando a Administración a través de suxeitos privados (contratistas/concesionarios) é o seguinte:

A) Demandas dirixidas fronte ao contratista/concesionario da Administración pública: xurisdición civil.

STS (Sala do Civil) 22 de outubro de 2012 –recurso 500/2010– (ROX STS 7374/2012)<sup>39</sup>; AAP A Coruña (Sede Santiago de Compostela) do 19 de novembro de 2008 –recurso: 438/2008– (ROX: AAP C 636/2008)<sup>40</sup>; SAP Lleida do 26 de maio de 2017 (ROX: AAP L 353/2017)<sup>41</sup>; SAP Madrid do 13 de marzo de 2018 (ROX AAP M 938/2018)<sup>42</sup>.

---

*Para o efecto, cabe citar os autos desta Sala Especial de Conflitos de Competencia do 19 de novembro de 2007 (conflicto competencia 17/07), do 19 de febreiro de 2008 (CC 39/07), do 22 de setembro de 2008 (CC 14/08), do 18 de decembro de 2009 (CC 14/09), do 28 de xuño de 2010 (CC 4/10), do 19 de decembro de 2013 (CC 25 e 36/13), do 12 de xuño de 2014 (CC 41/13) e do 4 de decembro de 2014 (CC 25/14) (...). No caso aquí examinado, a prexudicada optou polo exercicio da acción de responsabilidade civil extracontractual contra a UTE PAVIMENTOS MADRID ZONA 3 (integrada polas mercantís TRABIT, S.A., IMESAPI, S.A. e API, S.A.) e a aseguradora GROUPAMA, CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., presentando, correctamente, demanda de xuízo ordinario ante os Xulgados de Primeira Instancia, sendo indebidamente rexeitada a competencia polo Xulgado de Primeira Instancia n. 5, ao que se repartiu, e, xa que son esas dúas mercantís as únicas fronte ás que se pretende a indemnización –dado que o recurso deducido ante o Xulgado do Contencioso contra a Resolución do Concello do 13 de decembro de 2010 se rexeitou, por extemporáneo, en auto, actualmente firme– procede declarar a competencia do expresado Xulgado de Primeira Instancia n. 5 desta capital!'*

<sup>39</sup> "A parte recorrente funda a súa posición favorable a entender competente para coñecer do presente asunto a xurisdición contencioso-administrativa en que o artigo 9.4 LOPX (modificado pola LO 6/1998) dispón que as reclamacións que se deduzan en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación da que derive, deberán substanciarse ante os órganos da xurisdición contencioso-administrativa. Este precepto non impide que a acción de responsabilidade civil poida ser dirixida contra o contratista dunha obra pública cando se considere que lle compete a el a responsabilidade polos danos causados en virtude da negligencia en que puidese incurrir sen intervención da Administración. (...) Neste sentido, aínda cando dialécticamente se aceptase a tese da parte recorrente no sentido de que o demandado actuaba como contratista dunha obra pública, este feito non determinaría a incompetencia da xurisdición civil, posto que a demanda se dirixe contra o suposto contratista por entender que incorreu en negligencia con independencia de actuar da Administración e con iso causou o dano. Da proba practicada non se infire que o dano sexa debido á actuación da Administración, ao cumprimento dunha orde emanada por ela nin aos vicios do proxecto por ela elaborado (...)'.

<sup>40</sup> "A dificultade en determinar a xurisdición competente preséntase cando é demandado de responsabilidade unicamente o concesionario. Desde un punto de vista estrito, a sociedade privada concesionaria non é Administración pública, e é dudable que estea comprendida na expresión "persoal ao seu servizo" do artigo 9-4.º da citada LOPX. En todo caso, como se argumenta na sentenza da AP de Pontevedra (Sección 3.ª) do 16 de xaneiro de 2002 e da AP da Coruña (Sección 1.ª) do 26 de marzo de 2003 "a acción exercida non é xenuinamente a de responsabilidade das administracións públicas, xa que non se dirixe contra ningunha Administración pública, senón exclusivamente contra unha entidade concesionaria dun servizo público, e o apartado d) do artigo 2 da Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa só permite impugnar directamente os actos dos concesionarios ante esa xurisdición cando a legislación sectorial o autorice'.

<sup>41</sup> "Ante o feito de que non exista imputación de dano a algunha Administración pública e que as pretensións estean dirixidas contra suxeitos privados –neste caso unha Unión Temporal de Empresas, aínda cando sexa concesionaria dun servizo público– debe entenderse competentes os tribunais e xulgados da orde xurisdiccional civil, que, segundo o disposto no art. 9.2 da Lei 6/1985, do 1 de xullo EDL 1985/8738, son os que "coñecerán ademais das materias que lle son propias, de todas aquelas que non estean atribuídas a outra orde xurisdiccional". Per afegir tot seguit que: "O coñecemento da responsabilidade extracontractual da Administración só queda atribuído á xurisdición contencioso-administrativa cando a dita reclamación se dirixa fronte a unha Administración pública, mais non cando –como no presente caso– a acción se exerce exclusivamente fronte á empresa contratista que xestiona un servizo público e que ten forma societaria privada e mercantil con personalidade xurídica propia. Distinta sería a solución a adoptar se o demandante dirixise a acción conxuntamente contra a Administración concedente titular do servizo e contra a entidade mercantil que o xestiona sobre a base de argumentar que se trata dun dano causado polo anormal funcionamento dun servizo público; de terse feito así, sería aplicable o disposto no art. 2.e) da Lei da xurisdición contencioso-administrativa e 9.4 da Lei orgánica do poder xudicial, correspondendo o coñecemento do asunto á xurisdición contencioso-administrativa, pero como de modo único e exclusivo se demandou a concesionaria do servizo, esquecendo a Administración como tal, a xurisdición competente é a civil'.

<sup>42</sup> "Considera esta sala que existe un sistema dual, alternativo e opcional, polo que o prexudicado pode optar entre a vía administrativa ou a vía civil de reclamación e, derivadamente, entre a xurisdición contencioso-administrativa e a xurisdición civil. Non existe argumento ningún para unha restrición de ningún dos títulos de responsabilidade que como ente concertado e como sociedade prestadora de servizos lles corresponde ás sociedades sanitarias concertadas. Estas sociedades asumen un dobre título de imputación da responsabilidade, dunha parte, como entes privados que se ven sometidos ao tipo de responsabilidade,

A posibilidade de acudir á xurisdición civil fronte ao contratista/concesionario non se pode converter nunha obriga polo feito de que o TS na Sentenza do 25 de outubro de 2016 (recurso 2537/2015) chegue a dicir que:

*“Así como a exigencia de responsabilidade no suposto de que sexa imputable ao concesionario deberá facerse valer pola vía ordinaria do proceso civil e ante esa orde xurisdiccional – neste sentido Auto da Sala de Conflitos de Xurisdición do 24 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2965a)–; no suposto de que se impute o dano ao concesionario, pero por ordes impostas pola Administración, sendo esta a responsable, o réxime de responsabilidade segue os trámites procedementais e procesuais establecidos con carácter xeral para a responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Así pois, cando o dano se impute a un concesionario –ou contratista–, de conformidade co establecido nos mencionados preceptos, o prexudicado debe dirixirse contra a Administración titular do servizo e outorgante da concesión; debendo esta, con audiencia de todas as partes afectadas, determinar se a imputación do dano debe realizarse, conforme ese sistema de repartición de responsabilidade, ben ao concesionario ou á Administración; deixando aberta a vía civil para aquel primeiro caso e a vía administrativa para a segunda”.*

Nin polo feito de que o artigo 40.1 da Lei galega 1/2015 diga que as reclamacións de responsabilidade patrimonial que poidan formular as persoas usuarias dos servizos públicos poderán dirixirse directamente á Administración autonómica titular do servizo público, de acordo co establecido na lexislación básica estatal *“sen prexuízo do dereito das persoas usuarias a reclamar contra o prestador do servizo na vía xurisdiccional que corresponda nos casos en que non se pretenda a exigencia de responsabilidade patrimonial da Administración”.*

Isto último non pode ser entendido como unha obriga do prexudicado de acudir á xurisdición civil para reclamar fronte ao contratista ou prestador do servizo. Unha interpretación das normas que conduza a este criterio significaría baleirar de contido todas as previsións legais que citamos ata agora, en virtude das cales se obriga a Administración a pronunciarse sobre a determinación ou, se é o caso, a repartición

---

*mesmo, prevista na ordenación de consumidores e usuarios (art. 148, parágrafo 2 do TRLXCU) e doutra parte en canto que son xestoras dun servizo público. Así foi apreciado en Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza, Sala do Contencioso, da Coruña (A) Sección: 1, do 10 de febreiro de 2016, do seguinte teor: «2 Con carácter previo precisaremos que resulta incuestionable a competencia da orde contenciosa-administrativa para axuizar e dirimir a responsabilidade sanitaria da Administración matriz ou dos centros concertados segundo deriva da disposición adicional 12 a da Lei 4/1999 (en harmonía co criterio consolidado do Tribunal Supremo). Iso non afecta ao principio xeral de execución do contratos a risco e ventura do contratista, que se proxecta sobre a asistencia sanitaria prestada na modalidade de concerto (ou mediante convenio de funcionalidade equivalente), pero si á vertente procesual da canle idónea para reclamála, pois por imperativo da unidade xurisdiccional derivada da citada disposición adicional, corresponderalles aos tribunais contencioso-administrativos determinar se existe ou non responsabilidade polos danos e perdas reclamados e se a indemnización debe ser satisfeita pola Administración, pola entidade xurídico-privada concertada ou mesmo por ambas as dúas, se existe concorrencia de responsabilidades. Iso non impide, tal como sinalou a Sala de Conflitos do Tribunal Supremo (AATS do 9 de abril de 2003 e do 19 de xuño de 2009) mesmo podería corresponder á xurisdición ordinaria o axuizamento da acción de responsabilidade que se dirixa exclusivamente contra o contratista, posibilidade que está en mans do particular segundo a súa estratexia procesual e para o caso de que considere que todo título e responsabilidade da imputación recae exclusiva e directamente sobre a entidade privada concertada, por considerar que incurreu en negligencia á marxe de todo título ou intervención da Administración (líña apuntada con carácter xeral pola STS do 2 de outubro de 2009). O que debe quedar claro é que no ámbito contencioso-administrativo non se podería exercer a demanda directa e unicamente fronte á entidade privada concertada xa que é condición sine qua non que a mesma combata unha actuación administrativa e sexa demandada tamén a Administración”.*

Regap



ESTUDIOS

da responsabilidade, cando ademais o papel da Administración nestes casos debe ir máis alá dun papel cuasiarbitral, e debe converterse nun papel de verdadeiro garante do cidadán, que é, como vimos, polo que opta o lexislador galego na Lei 1/2015.

O Consello Consultivo, no Ditame 364/2018, do 7 de novembro de 2018, sostén que:

*“Consideradas as circunstancias descritas, e despois dunha minuciosa análise da citada doutrina xurisprudencial, este órgano consultivo estima que o pronunciamiento da Administración nestes supostos debe limitarse exclusivamente á declaración da responsabilidade do contratista, de darse os presupostos legais para o efecto, quedando, nese momento, expedita a vía xurisdiccional civil para o reclamante”*,

e engade que:

*“Este órgano consultivo emite informe favorable sobre a proposta de resolución remitida, unicamente no que se refire á declaración de responsabilidade da contratista, porque a determinación do quantum indemnizatorio corresponderá, se é o caso, á xurisdición civil”*.

Pero tales consideracións non teñen amparo na doutrina xurisprudencial exposta ao longo deste traballo, nin na propia normativa autonómica (Lei galega 1/2015), cuxo artigo 41.3 establece que:

*“Se no procedemento se determina a existencia de responsabilidade patrimonial do contratista, a Administración, como garante da posición das persoas usuarias, en virtude da lei e no uso das súas potestades contractuais, ordenará a aquel o aboamento da indemnización á persoa usuaria e indicarlle un prazo para iso”*.

E como di o TSXG na Sentenza do 19 de decembro de 2018 (recurso n. 554/2018):

*“O contido deste precepto reforza a obriga da Administración de pronunciarse, como aquí fixo, sobre a determinación do quantum indemnizatorio que corresponda, sen que poida reservalo a un ulterior procedemento, e menos aínda á xurisdición civil, salvo que o prexudicado escolla voluntariamente esta xurisdición para dirixirse exclusivamente fronte ao concesionario (suposto ao que se refire o Auto ditado pola Sala Especial de Conflitos de Competencia do Tribunal Supremo do 24 de abril de 2015 (Conflicto negativo de competencia número 4/2015)”*.

B) Demandas en exercicio da acción directa contra a aseguradora da Administración: xurisdición civil.

Autos da Sala de Conflitos de Competencia do 22/03/2010 –conflitos de competencia 23/2009, 25/2009 e 27/2009–, 18/10/2010 –CC 21/2010–, 17/10/2011 –CC 27/2011–, 3/10/2011 –CC 28/2011–, 5/12/2011 –CC 46/2011–, 24/09/2012 –CC 22/2012 e CC 4/2013–. SSTs do 30 de maio 2007; do 21 de maio 2008 e do 11 de febreiro 2011), STS 15 de outubro de 2013 –recurso: 1578/2011– (ROX: STS 4953/2013)<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> “Trátase dun problema que foi resolto reiteradamente por esta sala atribuíndo competencia á xurisdición civil cando a demanda se dirixe no exercicio da acción directa do artigo 76 LCS, contra o asegurador da Administración antes e despois da reforma do artigo 9 da LOPX e que foi tamén corroborado por numerosos autos da Sala de Conflitos do TS”.

### C) Demandas en exercicio da acción directa contra a aseguradora da Administración en sede de responsabilidade civil sanitaria: xurisdición civil.

ATS (Sala do Civil) do 14 de xaneiro de 2014<sup>44</sup>, Recurso número 3417/2012. ATS 16 de novembro de 2016 –recurso: 3142/2014– (ROX: ATS 10306/2016)<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Declara a sala que este problema foi resolto reiteradamente atribuíndo competencia á xurisdición civil cando a demanda se dirixe no exercicio da acción directa do artigo 76 LCS, contra o asegurador da Administración (SSTS do 30 de maio 2007, do 21 de maio 2008 e do 11 de febreiro 2011), antes e despois da reforma do artigo 9 da LOPX e que foi tamén corroborado por numerosos autos da Sala de Conflitos deste Tribunal (autos de data 22/03/2010 –conflicto de competencia 23/2009, 25/2009 e 27/2009–, 18/10/2010 –CC 21/2010–, 17/10/2011 –CC 27/2011–, 3/10/2011 –CC 28/2011–, 5/12/2011 –CC 46/2011–, 24/09/2012 –CC. 22/2012 e CC 4/2013–).

A reforma da LOPX levada a cabo pola LO 19/2003 (norma procesual aplicable por razóns temporais, dado que a demanda se presentou o 2 de abril de 2009) reconece expresamente a competencia da orde xurisdicional contencioso-administrativa cando o interesado accione directamente contra o asegurador da Administración, xunto á Administración respectiva. Con iso púxose fin á competencia da orde civil para o coñecemento das demandas dirixidas conxuntamente contra a Administración e o asegurador, pero este precepto foi interpretado polos AATS (Sala de Conflitos) do 18 de outubro de 2004 e do 28 de xuño de 2004 (tendo en conta a inclusión do último inciso, que non figuraba nalgúns textos prelexislativos) no sentido de que, segundo expresión do primeiro dos citados autos, “a reforma introducida pola LO 19/2003, do 23 de decembro, no artigo 9.4 LOPX, no sentido de atribuír á orde xurisdicional contencioso-administrativa as reclamacións de responsabilidade cando o interesado accione directamente contra o asegurador da Administración, refírese ao suposto de que se reclame contra aquela “xunto á Administración respectiva”, o que exclúe o suposto de terse demandado unicamente a Compañía de Seguros”. Como di o auto da Sala de Conflitos do 12 de marzo de 2013, “o lexislador quere que non quede abertura ningunha en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas que permita o coñecemento do asunto a outra orde xurisdicional, razón pola que atribúe á contencioso-administrativa tanto o coñecemento das accións directas (dirixidas contra a Administración e a súa aseguradora) como as establecidas contra calquera outra entidade, pública ou privada, aínda que as mesmas, só dunha forma indirecta, sexan responsables, xunto á Administración, dos danos e perdas causados, para recoñecer unha única excepción a este sistema naqueles supostos en que os prexudicados, ao abeiro do artigo 76 da Lei do contrato de seguro, se dirixan directa e exclusivamente contra a compañía aseguradora dunha Administración pública, de forma que nestes casos o coñecemento da acción corresponde aos tribunais da orde civil e iso porque “nesta tesitura a competencia debe corresponder necesariamente á xurisdición civil, pois non cabe acudir aos tribunais do contencioso-administrativo sen actuación ou omisión administrativa previa que revisar nin Administración demandada que condenar”. Ademais, a Sentenza do 15 de outubro de 2013 non atopa óbice na intervención procesal posterior do Instituto á hora de aplicar a dita doutrina. Segundo declara, «As reflexións que preceden e a conclusión á cal conducen non quedan contraditas pola circunstancia de que o Instituto Catalán da Saúde comparecese ante o Xulgado de Primeira Instancia mostrándose parte no procedemento instado inicialmente contra Zurich. Esta intervención, que só lle permite adquirir a condición de parte demandada se o demandante decide dirixir a demanda fronte a este (STS do 20 de novembro de 2011), e que non ten máis interese que o fracaso da demanda dirixida exclusivamente contra a compañía aseguradora, non altera a natureza da acción exercida ao abeiro do artigo 76 da Lei do contrato de seguro nin por conseguinte o réxime de competencia (auto 21/2010). Sinala o auto da Sala de Conflitos do 12 de marzo de 2013: “Os inconvenientes de orde práctica que poidan derivar do mantemento da duplicidade xurisdicional neste punto concreto non poden sobreporse a un dereito substantivo outorgado aos prexudicados por unha norma do ordenamento xurídico vixente, que, ademais, constitúe un pilar do noso sistema en relación co contrato de seguro, emparentado coa tutela xudicial efectiva e coa vontade do lexislador de protexer os prexudicados, como manifestou a Sentenza da Sala do Tribunal Supremo do 30 de maio de 2007. É e que o feito de que para determinar a responsabilidade do asegurador haxa que analizar, cos parámetros propios do dereito administrativo, a conduta da Administración aseguradora non resulta en modo ningún extravagante. O artigo 42 da Lei 1/2000 de auxizamento civil prevé tal escenario con toda naturalidade, admitindo un exame prexudicial que só producirá efectos no proceso de que se trate”.

<sup>45</sup> Como di o auto da Sala de Conflitos do 12 de marzo de 2013, “o lexislador quere que non quede fenda ningunha en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas que permita o coñecemento do asunto a outra orde xurisdicional, razón pola que atribúe á contencioso-administrativa tanto o coñecemento das accións directas (dirixidas contra a Administración e a súa aseguradora) como as establecidas contra calquera outra entidade, pública ou privada, aínda que estas, só dunha forma indirecta, sexan responsables, xunto á Administración, dos danos e perdas causados, para recoñecer unha única excepción a este sistema naqueles supostos en que os prexudicados, ao abeiro do artigo 76 da Lei do contrato de seguro, se dirixan directa e exclusivamente contra a compañía aseguradora dunha Administración pública, de forma que nestes casos o coñecemento da acción corresponde aos tribunais da orde civil e iso porque nesta tesitura a competencia debe corresponder necesariamente á xurisdición civil, pois non cabe acudir aos tribunais do contencioso-administrativo sen actuación ou omisión administrativa previa que revisar nin Administración demandada que condenar...”. En consecuencia, o motivo non se admite tendo en conta que a acción que se exercita é a acción directa do artigo 76 LCS fronte á aseguradora en virtude da póliza de responsabilidade civil sanitaria, que determina a teor da doutrina da sala que o coñecemento da acción corresponde aos tribunais da orde civil.

Baixo este apartado merece unha mención especial a Sentenza ditada polo TS, Sala do Civil –en Pleno– do 5 de xuño de 2019 –recurso: 2992/2016– (ROX: STS 1840/2019).

A Sala do Civil do TS móstranos nesta sentenza, de forma completa e didáctica, a doutrina do alto tribunal non só en canto á competencia da orde civil para coñecer da acción directa que se exerce fronte ás aseguradoras da Administración, senón tamén a obriga da xurisdición civil de estudar nestes procedementos a responsabilidade do asegurado conforme os criterios que a este lle son propios.

No procedemento en que se ditou a citada sentenza exercíase a acción directa contra a aseguradora do Servizo Madrileño de Saúde, en reclamación de prexuízos por negligencia médica. E a singularidade do caso estriba en que o prexudicado xa recibira a cantidade fixada en vía administrativa por responsabilidade patrimonial da Administración pública sanitaria.

No procedemento seguido ante a xurisdición civil introduciuse como *ratio decidendi* a vinculación desta xurisdición ao resolto pola Administración no expediente previo de responsabilidade patrimonial.

Sobre o carácter autónomo da acción directa prevista no artigo 76 LCS, o TS sostén o seguinte:

*“Afirmouse que a acción directa é unha acción autónoma que nada ten que ver coa acción subrogatoria, pois o prexudicado non se subroga nos dereitos do asegurado, senón que o seu dereito nace dun modo indirecto e por disposición legal dun contrato de seguro ao que en principio é alleo.*

*O dereito do terceiro prexudicado fronte ao asegurador goza de autonomía profunda respecto ao que aquel ten fronte ao asegurado causante do dano, pois trátase de dereitos diversos, que non deben confundirse.*

*Ao día de hoxe é doutrina pacífica que a acción directa non é subsidiaria da acción contra o responsable senón que goza de autonomía procesual e que para exercela non é precisa que se substancie previamente a reclamación en vía administrativa, pois precisamente unha das vantaxes da dita acción, que pola súa vez constitúe o seu fundamento, é evitar esa reclamación previa e a submisión á autotutela decisoria e as dilacións que tal actuación previa leva consigo.*

*Aínda que non se trate dun suposto de responsabilidade nacida de asistencia sanitaria, resulta apropiado para o que se acaba de afirmar recoller o que sostén a Sentenza 283/2014, do 20 de maio.*

*Senta, como doutrina reiterada, que, en virtude do contrato de seguro de responsabilidade civil “a autonomía do dereito do prexudicado ten marcados os seus límites pola lei e polo propio contrato de seguro”. É dicir, a acción directa do art. 76 LCS ten características e límites particulares, “pois o art. 73 LCS preceptúa que o asegurador responde dentro dos límites do contrato e da lei, co que xa temos unha fronteira ineludible para a acción directa”.*

*En similares termos a STS 485/2018, do 11 de setembro.*

*“O demandante, aínda que só demande á aseguradora, non poderá limitarse a invocar que a Administración asegurada lle causou un dano e a probar que o dito*

*dano está cuberto na póliza, senón que debe acreditar e obter un pronunciamento de que a Administración incorreu en responsabilidade patrimonial.*

*A contrapartida é que a aseguradora poderá exceptuar á pretensión dirixida na súa contra polo prexudicado, non só a culpa exclusiva da vítima, senón calquera outra circunstancia impeditiva da responsabilidade patrimonial”.*

A sentenza abunda sobre a doutrina xurisprudencial na que apoia tales afirmacións (FD terceiro, apartado 3).

En canto á competencia da xurisdición civil para pronunciarse prexudicialmente sobre a existencia de responsabilidade da Administración cando se exerza só a acción directa fronte á aseguradora, o TS dedica o apartado 4 do fundamento de dereito terceiro da súa sentenza, e con cita dos autos 3/2010, 4/2010 e 5/2010, do 22 de marzo de 2010, da Sala Especial de Conflitos de Competencia do Tribunal Supremo, sostén que:

*“Non parecen existir dúbidas acerca de que a xurisdición civil se poida e deba pronunciar prexudicialmente sobre a existencia de responsabilidade da Administración cando se exerza só a acción directa fronte á aseguradora, o que expresamente vén contemplado no art. 42 LAC.*

*Con dúas puntualizacións: que o pronunciamento prexudicial sobre se a Administración incorreu en responsabilidade patrimonial verificarase conforme a normativa desta, é dicir, conforme os artigos 139 e ss. da Lei 30/1992, así como que será para os únicos efectos do proceso, sen que iso supoña recoñecerlle competencia á xurisdición civil para declarar a responsabilidade da Administración pública asegurada (informe do Consello de Estado 331/1995, do 9 de maio), para o que se debe seguir o procedemento administrativo previsto legalmente”.*

A utilidade didáctica da sentenza reflíctese no apartado quinto do mesmo fundamento de dereito (terceiro), en que expón as diferentes posibilidades que se abren ao prexudicado cando acontece un sinistro polo que puidese exixirse responsabilidade patrimonial a unha Administración sanitaria, a saber:

*“(i) Que o prexudicado exerza contra a aseguradora da Administración a acción directa que prevé o art. 76 LCS, obviando seguir o procedemento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidade e conseguinte indemnización desta.*

*Neste suposto, no que o prexudicado se dirixe, ao abeiro do art. 76 LCS, directa e exclusivamente contra a compañía aseguradora, a competencia para coñecer da acción corresponde necesariamente á xurisdición civil, pois non cabe acudir aos tribunais do contencioso-administrativo sen actuación ou omisión administrativa previa que revisar nin Administración demandada que condenar (STS do 15 de outubro de 2013, rec. 1578/2011).*

*Pero iso será para os únicos efectos prexudiciais polo que se refire á responsabilidade da Administración (art. 42.1 LAC), isto é, que só produce efectos no proceso civil e non no contencioso-administrativo, se chegase a existir, pois para que así*

*fose, isto é, se se pretendese demandar responsabilidade da Administración e condena desta, será preciso seguir a vía administrativa e contencioso-administrativa. E, como se expuxo, a prexudicialidade da responsabilidade da Administración, para os **únicos** efectos do proceso civil, debe verificarse conforme parámetros administrativos.*

*(ii) Que o prexudicado acuda á vía administrativa e contencioso-administrativa e que, unha vez declarada a responsabilidade da Administración e a súa condena, exerza contra a aseguradora desta a acción directa prevista no art. 76 LCS.*

*Neste caso a acción directa circunscribírase ao contrato de seguro, pois o presuposto técnico da responsabilidade do asegurado, que é a Administración, consta como vinculante, por ser aquela a única xurisdición que a pode condenar, isto é, a contencioso-administrativa.*

*Así se infire da Sentenza 625/2014, do 25 de febreiro.*

*(iii) Que o prexudicado opte por seguir o expediente administrativo de responsabilidade patrimonial e, ditada resolución pola Administración, sexa consentida por aquel ao non impugnala na vía contencioso-administrativa.*

*Naturalmente a cuestión xurídica que se puidese suscitar é se con posterioridade á resolución administrativa ou con anterioridade pero no curso da tramitación do expediente incoado, o prexudicado exerce a acción directa do art. 76 LCS contra a aseguradora da Administración.*

*A resolución administrativa ditada pode ser desestimando a existencia da responsabilidade ou asumindo a súa existencia e fixando a cuantificación da indemnización a satisfacer.*

*Este último suposto é o de autos e, polo tanto, o que vai merecer a nosa atención e axuizamento”.*

E, por último, en canto ao valor que se lle debe dar á resolución ditada pola Administración dentro do procedemento incoado contra a aseguradora ante a xurisdición civil, ao abeiro do artigo 76 LCS, e en canto ao que podían impugnar os reclamantes ante a xurisdición contencioso-administrativa, os apartados 6 e 7 son do seguinte teor:

*“É incuestionable que a parte demandante, no seu lexítimo dereito de opción ao que se fixo mención, optou voluntaria e libremente por acudir á vía administrativa previa para exixir da Administración unha indemnización do dano padecido por ser responsable da causa que o orixinou.*

*A reclamación patrimonial interpúxose con data do 7 de agosto de 2012 e ditouse resolución que puxo termo ao expediente o 3 de setembro de 2014.*

*Cando o expediente administrativo se atopaba en trámite, xa avanzado e con informe emitido polo inspector médico, a parte actora exerceu a acción directa contra a aseguradora en demanda datada o 9 de xaneiro de 2014 e presentada o 15 dese mes e ano.*

*A resolución administrativa resolveu “estimar a reclamación de danos e perdas formulada..., recoñecéndolles o dereito a percibir unha indemnización total actualizada por importe de 334.684,66 euros polos danos e perdas ocasionados”.*



*Esta resolución deveu firme xa que os que presentaron a reclamación patrimonial, que coinciden cos actores deste preito, non a impugnaron ante a xurisdición contencioso-administrativa.*

*7.- Diso colíxese que o único que podían impugnar os reclamantes ante a xurisdición contencioso-administrativa era o quantum indemnizatorio no caso de que discrepasen del, xa que a Administración asumiu a súa responsabilidade.*

*Se a iso se une, segundo expuxemos, que a aseguradora non pode quedar obrigada máis alá da obriga do asegurado, así como que a xurisdición contencioso-administrativa é a única competente para condenar á Administración, mentres que a xurisdición civil só coñece da súa responsabilidade e consecuencias para os efectos prexudiciais no proceso civil, convirase en que sería contrario á legalidade que se utilizase a acción directa para impugnar o acto administrativo, que se consentira, para os únicos efectos indemnizatorios.*

*Conseguírase así o recoñecemento en vía civil dunha responsabilidade da entidade aseguradora distinta cualitativa e cuantitativamente á que con carácter firme foi recoñecida e declarada polo órgano competente para iso ao culminar o procedemento administrativo legalmente previsto, que foi consentido polos prexudicados ao non acudir á xurisdición contencioso-administrativa, única que podería revisala.*

*Coa consecuencia de que sería condenada a aseguradora no proceso civil, en aplicación do art. 76 LCS, a unha cantidade superior á obriga da Administración asegurada, que de terse satisfeito se podería ter por extinguida.*

*Polo tanto, cando, como é o caso, existe unha estimación, total ou parcial, da reclamación, ponse en marcha unha serie de mecanismos que xustifican a solución que propugnamos.*

*Así: (i) fixada a indemnización, a aseguradora ou a propia asegurada poden pagala e extinguir o crédito; (ii) unha vez declarada a responsabilidade e establecida a indemnización, se o prexudicado non acode á vía contenciosa, eses pronunciamentos quedan firmes para a Administración; (iii) poden producirse, potencialmente, todos os efectos propios das obrigas solidarias, ademais do pagamento, xa mencionado; e (iv) a indemnización que queda firme en vía administrativa é o límite do dereito de repetición que o art. 76 LCS recoñece á aseguradora”.*

Esta doutrina foi reproducida, en parte, na posterior Sentenza do 8 de xullo de 2019 –recurso: 761/2017– (ROX: STS 2508/2019).

D) Incumprimento pola aseguradora da obriga que xorde do contrato de seguro concertado entre esta e a Administración local: xurisdición civil.

STS (Sala do Civil) do 27 de xuño de 2017 –recurso: 758/2015– (ROX: STS 2717/2017). Aplicación da doutrina dos actos separables<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Demanda dun Concello en reclamación de cantidade contra unha entidade aseguradora con base no contrato de seguro de responsabilidade civil/patrimonial na actividade da Administración local. O obxecto sobre o que versaba a demanda centrábase no incumprimento por parte da aseguradora do contrato suscrito entre as partes ante a súa negativa a proceder ao aboamento das indemnizacións aos prexudicados derivados dos danos e perdas ás vivendas lindeiras producidos durante a execución das obras destinadas á construción dun edificio promovido polo Concello demandante, sendo a orde xurisdiccional competente a civil. O TS estimou o recurso a distinguir entre a fase de preparación e adxudicación do contrato

E) Demandas contra a Administración en existencia de responsabilidade patrimonial que deriva directamente dunha relación contractual de carácter civil: xurisdición civil. ATS Sala de Conflitos do 21 de marzo de 2017 (A42/29/16)<sup>47</sup>.

F) Acción de repetición exercida pola Administración fronte ao contratista/concesionaria): xurisdición contencioso-administrativa.

Este tipo de accións foron coñecidas pola xurisdición contencioso-administrativa como sucede coa resolta na STS do 20 de novembro de 2018 –recurso: 1685/2017– (ROX: STS 4019/2018), aínda que dela imos destacar o pronunciamento sobre a necesidade ou non de que a Administración tramite un procedemento no que se exerza esta acción.

O caso analizado na STS do 20 de novembro de 2018 era de responsabilidade patrimonial por asistencia sanitaria. Nel, a Dirección do Servizo Canario de Saúde desestimou o recurso de reposición interposto por Hospiten (centro sanitario concertado) contra a resolución que recoñecía o dereito dun particular a percibir unha indemnización por unha defectuosa asistencia sanitaria “*sen prexuízo da posterior acción de repetición que se puidese exercer fronte ao centro concertado, o Hospital Bellevue*”.

Días despois a directora do Servizo Canario de Saúde ditou unha nova resolución pola que se exercía a acción de repetición contra o hospital Hospiten Bellevue, dispoñendo o seguinte:

*Primeiro. – Exercer contra Hospiten a repetición do importe aboado polo Servizo Canario da Saúde, en concepto de indemnización polos danos causados na asistencia sanitaria prestada a Don (...) Segundo. – Requirit a Hospiten para que proceda ao pagamento voluntario de (...), no lugar, forma e prazo que se detalla a continuación (...). Contra o presente acto, que pon fin á vía administrativa, cabe interpor (...).*

Contra esta última resolución Hospiten interpuxo recurso contencioso-administrativo argumentando en esencia que a Administración non seguiu procedemento ningún para exercer a acción de repetición:

*“A pesar da existencia legal, tendo producido indefensión as actuacións administrativas ao omitirse a imprescindible contradición, non existir motivación (no*

---

–cuxa impugnación se debería decidir ante a xurisdición contencioso-administrativa– daqueles conflitos que xurdan entre a Administración e a aseguradora en canto aos efectos e extinción do contrato –que sería competencia da xurisdición civil–.

<sup>47</sup> A responsabilidade solicitada derivaba directamente dunha relación contractual, pola cal o reclamante cedera o uso dun terreo da súa propiedade para que nel o Concello situase o vertedoiro municipal. As pretensións exercidas fundábanse en que o Concello nin deu un correcto uso á parcela, ao non cumprir coas prescricións ambientais aplicables a un vertedoiro, nin tampouco restituíu a parcela nas condicións en que debía facelo. O TS entende que non se trata propiamente dun contrato administrativo, senón dun contrato civil, atípico, de cesión de uso dun terreo. E que a pretensión exercida non se atopa entre as materias que a LOPX e a LXCA atribúen aos tribunais da orde contencioso-administrativa. O contrato de cesión de uso concertado entre as partes está excluído da aplicación do Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aprobou o Texto refundido da Lei de contratos do sector público (en diante, LCSP), que expresamente deixa fóra do seu ámbito de aplicación os «contratos de compravenda, doazón, permuta, arrendamentos e demais negocios xurídicos análogos sobre bens inmobles (...)» (artigo 4.1 p). Conforme o artigo 21.2 LCSP, a orde xurisdiccional civil é a competente para resolver as controversias que xurdan entre as partes en relación cos efectos, cumprimento e extinción dos contratos privados, de maneira que nos atopamos ante un contrato subscrito por unha Administración pública, pero non ante un contrato administrativo. “*Neste sentido pronunciámonos noutras ocasións, entre elas, no auto do 5 de decembro de 2014 (recurso n. 26/2014), con ocasión dun contrato de arrendamento. En consecuencia, debemos concluir que, na medida en que o contrato concertado entre as partes non é un contrato administrativo e non está suxeito á lexislación de contratos do sector público, a competencia para coñecer da acción de responsabilidade civil contractual non corresponde aos tribunais do contencioso-administrativo, senón aos civís*”.

*texto da resolución impugnada, nin esta estar precedida de informes ou ditames previos), e concluír as actuacións administrativas cun resultado gravoso”.*

Engadía que no expediente para o recoñecemento da responsabilidade patrimonial non se acreditara a concorrencia de dolo, culpa ou negligencia graves, criterios que serían os legalmente exixidos de modo ineludible para posibilitar o inicio da denominada vía de regreso ou repetición.

O TS rexeitou a postura do centro concertado argumentando o seguinte:

*“cando ante unha reclamación de indemnización de danos e perdas por deficiente asistencia sanitaria formulada por un prexudicado á Administración, tendo sido prestada a asistencia por unha entidade privada en réxime de concerto coa Administración; se a propia Administración tramita o procedemento e no deste se dá plena intervención á entidade concertada, declárase na resolución que pon fin a este que procede a responsabilidade e se fixan as indemnizacións procedentes, pero imputando a devandita responsabilidade ao centro privado concertado, impondo a obriga de que proceda ao pagamento das indemnizacións con dereito de reintegro do centro concertado, esa mesma resolución, unha vez que adquire firmeza, é título suficiente para reclamar a Administración as cantidades aboadas á entidade concertada, sen necesidade de iniciar un novo procedemento para eses fins concretos”.*

G) Acción de repetición exercida pola aseguradora do contratista fronte á Administración: xurisdición contencioso-administrativa.

Unha acción desta natureza foi obxecto de análise pola xurisdición contencioso-administrativa na Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona do 9 de decembro de 2008 (ditada no proceso abreviado n. 393/2007), respecto da cal o TS en Sentenza do 1 de febreiro de 2012 –recurso: 24/2009– (ROX: STS 1498/2012) desestimou un recurso de casación en interese de lei interposto polo Concello.

Neste procedemento a controversia versou sobre a reclamación que a un Concello lle dirixiu a aseguradora que pagara o total da indemnización imposta solidariamente ao dito Concello e á empresa asegurada por unha anterior sentenza da orde contencioso-administrativa.

Pola súa banda, o TSX de Galicia en Sentenza do 30 de abril de 2003 (recurso 4213/1999) nun suposto semellante resolveu o seguinte:

*“A reclamación que por medio do presente recurso contencioso-administrativo exerce a entidade aseguradora “Plus Ultra” fronte á Administración demandada, co obxecto de que se lle aboe a metade dos gastos aos que foron condenadas solidariamente aquela Administración e a empresa contratista “Ginés Navarro, S.A.” –asegurada da recorrente– na Sentenza firme ditada pola Audiencia Provincial de Pontevedra do 12 de marzo de 1997, aínda que se apoia no exercicio da acción de repetición regulada no artigo 1.158 do Código civil, non por iso converte a xurisdición civil na xurisdición competente para coñecer este tipo de reclamacións. Aínda que a reclamación da recorrente non se apoie na existencia dunha relación*

*xurídica directa, ben de carácter administrativo, ben de carácter privado, entre ela e a Administración, da que puidese derivar con claridade a natureza da débeda reclamada e, pola súa vez a natureza civil ou administrativa da cuestión, non se pode descoñecer que a actriz, ao aboar a totalidade do importe indemnizador fixado na sentenza civil, en virtude das relacións de seguro que a vinculan cunha das condenadas no dito procedemento, subrogouse na posición xurídica desta, tratándose da entidade “Ginés Navarro, S.A.”, coa que a Consellería de Ordenación do Territorio e Obras Públicas da Xunta de Galicia si mantiña unha relación xurídico-administrativa derivada dun contrato de execución de obras públicas adxudicado pola Administración a aquela empresa, relación que é a que provocou, precisamente, que ambas as dúas fosen chamadas ao procedemento civil como demandadas nel, e que fosen condenadas ambas as dúas como responsables solidarias.*

*Estamos, en definitiva, ante o exercicio dunha reclamación que deriva da estimación, efectuada neste caso por unha resolución xudicial, dunha pretensión indemnizatoria que foi exercida por un particular con apoio na doutrina da responsabilidade patrimonial da Administración, polo que o tema que se somete a debate neste procedemento, no que se trata de distribuír a cota de responsabilidade entre os condenados solidariamente, pode englobarse dentro dunha concepción ampla da chamada responsabilidade patrimonial, que, como sostén o letrado da Administración demandada, inclúe toda petición reparadora fronte da Administración, e que fai competente a esta xurisdición contencioso-administrativa para o seu coñecemento, tratando con iso de lograr a eficacia do principio de unidade xurisdiccional para o coñecemento das pretensións de responsabilidade patrimonial da Administración pública, que tanto se defendeu polo Tribunal Supremo”.*

H) Reclamación de danos polos traballadores da empresa contratista: xurisdición social.

STS do 14 de outubro de 2010 –recurso de casación 3560/2006–, e STS do 29 de outubro de 2010 –recurso: 4459/2006– (ROX: STS 5979/2010).

En canto á responsabilidade da Administración por danos ocasionados a terceiros cando actúa a través de contratistas e concesionarios, nos termos previstos na lexislación de contratos do sector público, o TS sostén que estas normas se refiren a terceiros alleos á orde contractual establecida entre a Administración e os contratistas, excluindo polo tanto os traballadores vinculados co contratista por relacións laborais, de maneira que o exame da responsabilidade da Administración ou do contratista cando se trate de danos sufridos polos traballadores desta durante a execución do contrato queda excluído do establecido no artigo 196 LCSP, e corresponde única e exclusivamente á orde social, pois a responsabilidade nace das relacións laborais entre o contratista, ou subcontratista, e os seus empregados.

O TS na Sentenza do 14 de outubro de 2010 abordou como cuestión litixiosa a procedencia da responsabilidade patrimonial da Administración, concretamente da Autoridade Portuaria de Cartagena, a partir do accidente sufrido por un mergullador

que, ao servizo dunha empresa contratista, realizaba determinados traballos para a construción dun peirao deportivo ou dársena para embarcacións de recreo. Estas obras foran adxudicadas pola Xunta do Porto de Cartagena. A sentenza resolveu que non era procedente declarar a responsabilidade patrimonial da Administración portuaria xa que a Administración non incumprira o disposto no entón vixente artigo 97 da Lei de contratos, ao ter en consideración que:

*“O precepto citado vén referido á responsabilidade por danos ocasionados a terceiros, debendo entender, dentro do ámbito da norma en que se incardina o precepto que con iso se refire a terceiros alleos á orde contractual establecida entre a Administración e os contratistas que resulten afectados pola realización das obras, excluindo, polo tanto, os vinculados co contratista por relacións laborais, o exame de cuxa responsabilidade, polo tanto, queda excluído do establecido no dito precepto e corresponde única e exclusivamente á orde social pois nace das relacións laborais entre o contratista e o seu empregado”.*

E engade:

*“O anterior non se ve afectado polo feito de que a Administración nomease, como é obrigado, un director e axudante de dirección da obra que, en contra do que a sentenza afirma, non ten por función controlar a aplicación das medidas de seguridade e as actuacións do persoal laboral dependente do contratista ou sub-contratista, senón, pola contra, velar e comprobar a correcta realización da obra contratada nos termos previstos no contrato”.*

En parecidos termos pronunciouse a STS do 29 de outubro de 2010, en que tamén se xulgaba a posible responsabilidade patrimonial da Administración, neste caso por razón do accidente sufrido por un traballador que foi arrastrado por un tren mentres realizaba, como empregado dunha empresa contratista da Administración, determinadas obras de mantemento da vía férrea. Tamén neste caso se rexeitou a responsabilidade da Administración por tratarse dunha cuestión que pertencía ao ámbito da relación contractual entre o traballador e a súa empresa.

## 4 Procedemento xudicial

1) En relación co incumprimento da obriga que pesa sobre a Administración de pronunciarse sobre a repartición de responsabilidade ex artigo 196.3 da Lei LCSP, na vía xudicial podémonos atopar ante distintas situacións:

A) Cando na vía xudicial a demanda se dirixe unicamente fronte á Administración e non comparece a empresa contratista/concesionaria como codemandada. Nestes casos é aplicable a doutrina exposta baixo o apartado C.3 *“Efectos do incumprimento da obriga da Administración de pronunciarse sobre a cal das partes contratantes corresponde a responsabilidade dos danos”.*

B) Cando na vía xudicial a demanda se dirixe unicamente fronte á Administración, pero comparece no procedemento a empresa contratista/concesionaria como

codemandada. Nestes casos é frecuente que, mentres que a Administración trata de atribuír á contratista/concesionaria a responsabilidade na produción dos danos, esta trate de demostrar que os danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos son consecuencia dunha orde inmediata e directa da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma.

Pero se na demanda só se contén unha petición de condena da Administración, e o que se impugna é un silencio administrativo, tamén rexerá a doutrina exposta baixo o apartado C.3, sen prexuízo do dereito de repetición que corresponda á Administración fronte ao contratista/concesionario.

C) Cando na vía xudicial se impugna un silencio administrativo pero a demanda diríxese non só fronte á Administración, senón tamén fronte á empresa contratista/concesionaria. Nestes casos entendo que a sentenza deberá examinar o grao de responsabilidade en que unha e outra incorresen na produción dos danos, co correspondente pronunciamento de condena dunha ou outra, ou de ambas as dúas con carácter solidario, segundo o resultado da proba practicada.

D) Se o prexudicado decide esperar por unha resolución expresa, non poderá invocar o criterio exposto baixo o apartado C.3 se a Administración, aínda que sexa extemporaneamente, resolve conforme o previsto no artigo 196.3 LCSP e se pronuncia sobre quen é o responsable dos danos.

E) Se o prexudicado decide impugnar unha desestimación presunta por silencio administrativo, e extemporaneamente, estando en marcha o procedemento xudicial, a Administración resolve de forma expresa, se o fai conforme o previsto na norma, isto é, decidindo quen é o responsable dos danos, o recorrente poderá solicitar a ampliación do recurso a esa resolución extemporánea ao abeiro do disposto no artigo 36 LXCA, de entender que non é conforme cos seus intereses. Por exemplo, cando se atribúe responsabilidade ao contratista ou concesionario e o que quere o reclamante é que se lle atribúa en exclusiva á Administración, ou solidariamente a ambas as dúas, ou cando a estimación sexa parcial porque se aprecie unha compensación de culpas, ou porque non se estima a pretensión indemnizatoria na súa totalidade, etc.

F) Cando no acto administrativo non se pronuncia sobre a repartición de responsabilidade e desestima a reclamación por outros motivos, como, por exemplo, por prescrición, falta de lexitimación, etc.

2) En relación co cumprimento da obriga que pesa sobre a Administración de pronunciarse sobre a repartición de responsabilidade *ex* artigo 196.3 da Lei LCSP, na vía xudicial podémonos atopar ante estas situacións:

A) Que se admita a responsabilidade en exclusiva da Administración e se estime a reclamación do reclamante.

B) Que se admita unha responsabilidade solidaria da Administración e do contratista, estimándose a reclamación do reclamante. Este acto administrativo dificilmente será impugnado polo reclamante, pero si pode selo polo contratista.

C) Que se lle atribúa a responsabilidade en exclusiva ao contratista, estimándose a reclamación do reclamante, acto que poderá ser impugnado tanto polo reclamante

(por entender que tamén se debe atribuír responsabilidade solidaria, ou en exclusiva, á Administración) como polo contratista.

D) Que se lle atribúa a responsabilidade en exclusiva ao contratista, estimándose parcialmente a reclamación do reclamante, ben por apreciar unha concorrencia de culpas, ou por non se entender xustificadas determinados danos, caso en que o acto poderá ser impugnado tanto polo reclamante como polo contratista.

E) Que se faga un pronunciamento sobre quen sería o responsable dos danos, pero desestímase a reclamación por apreciar a prescrición da acción, unha falta de lexitimación, etc. Aínda que estes casos quizais sexan máis inusuais, pois de apreciar a Administración a prescrición da acción, unha falta de lexitimación ou calquera outra circunstancia que a exima da obriga de entrar a analizar a concorrencia dos requisitos da responsabilidade patrimonial –como o sería tamén no caso de ter por desistido o reclamante unha vez requirido para emendar algún defecto da súa solicitude e non o emendase–, a Administración apreciará a prescrición, ou a falta de lexitimación, etc., sen entrar naquela análise, nin na do suxeito responsable.

3) Papel do contratista, concesionario e aseguradoras no procedemento xudicial

En canto á aseguradora da Administración, o artigo 21.1 LXCA é claro ao outorgarlle a consideración de parte demandada.

*“Considérase parte demandada: c) As aseguradoras das administracións públicas, que sempre serán parte codemandada xunto coa Administración a quen aseguren”.*

Isto é o que obriga a emprazar no procedemento xudicial a aseguradora da Administración, mesmo cando non se pida a condena na demanda.

Incluso nestes casos, poderá interpor recurso de apelación contra a sentenza que se dite no procedemento, na cal se condene a aseguradora (a Administración).

Así se pronunciou o TSXG na Sentenza ditada o 13 de febreiro de 2019 –recurso de apelación n. 395/2018–:

*“Non se pode negar lexitimación pasiva neste procedemento á aseguradora apelante desde o momento en que a propia lei así lla recoñece, ao dispor no artigo 21.1 c) LXCA que son consideradas parte demandada as aseguradoras das administracións públicas, que sempre serán parte codemandada xunto coa Administración a quen aseguren.*

*Aínda que no escrito de demanda non se solicitase, nin na sentenza se estendese, o pronunciamento de condena á aseguradora da Administración, este dato non elimina a lexitimación pasiva da que goza, e con ela a lexitimación para recorrer contra a sentenza ditada neste procedemento, pois o interese lexítimo que xustifica o recoñecemento ex lege de lexitimación nestes procedementos debe recoñecerse entón para recorrer en apelación a sentenza na que se condena a Administración coa que subscribiu unha póliza de seguro.*

*Por iso o recurso presentado pola aseguradora “Segurcaixa Adeslas, S.A.” foi correctamente admitido”.*

Quen está obrigada a efectuar a emprazamento da aseguradora é a propia Administración (art. 49.1 LXCA) aínda que, e dado que a compañía aseguradora vai responder unicamente dentro dos límites cuantitativos do contrato de seguro, se na



póliza se estipulou unha franquía ou outras limitacións de responsabilidade, non será necesario que a aseguradora sexa chamada ao procedemento se o sinistro non entra dentro da cobertura da póliza.

Agora ben, os contratos de seguros que poidan subscribir as administracións públicas coas compañías aseguradoras son contratos privados, o que significa que as cuestións que se susciten sobre a cobertura do seguro e demais cuestións relacionadas coa interpretación e execución do contrato de seguro, deberán dilucidarse ante a xurisdición civil, e non ante a xurisdición contencioso-administrativa.

Neste tipo de procedementos tamén é obrigado o emprazamento da contratista e da concesionaria, como tivo ocasión de sinalar o TS na Sentenza do 24 de maio de 2007 –recurso: 5950/2003– (ROX: STS 3524/2007), á que lles seguiron outras como a STS do 15 de xuño de 2010, que declarou a nulidade das actuacións xudiciais por non citar o contratista ou concesionario e causarlle indefensión.

Na STS do 24 de maio de 2007 impugnábanse as desestimacións presuntas por silencio administrativo, por parte da Xefatura de Estradas do Estado en Pontevedra, dunhas reclamacións de responsabilidade patrimonial polos danos e perdas sufridos pola recorrente a causa da parada da explotación da súa factoría da súa propiedade por corte na subministración de auga. Nesta sentenza o TS sostivo que:

*“A irregularidade da situación procesual determinante de indefensión resulta tamén no suposto examinado da circunstancia non alegada polo Avogado do Estado, pero observada por esta sala, da falta de localización individual da empresa contratada cuxo interese na resolución do proceso, dado que a Administración demandada sostén e trata de demostrar que a responsabilidade a ela soamente incumbe, é evidente”.*

Non obstante, en canto á aseguradora do empregado público que causara o dano, a Sentenza do TSXG do 21 de novembro de 2018 (ROX: STSX GAL 4864/2018), recurso: 265/2018, negoulle lexitimación e interese lexítimo no procedemento ao non ser a aseguradora da Administración sanitaria, e polo tanto negoulle lexitimación para recorrer contra a sentenza ditada no procedemento en que xa se descartaba a posibilidade de entrar a examinar a responsabilidade civil que puidese corresponder á enfermeira (causante do dano), e polo tanto a que puidese corresponder á súa aseguradora.

#### 4) Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario:

Se algunha das entidades emprazadas (sexa a aseguradora, sexa a contratista/concesionaria) decide non comparecer no procedemento, non por iso se poderá apreciar a existencia dun litisconsorcio pasivo necesario, figura que non é aplicable na xurisdición contencioso-administrativa, conforme se sinalou en diferentes pronunciamentos xudiciais, como a sentenza do TSX de Cataluña do 7 de abril de 2014, ou a do TSX de Castela e León do 19 de novembro de 2014, e xa antes na STS do 25 de maio de 2010.

Como xa tivo ocasión de pronunciarse o Tribunal Supremo na súa Sentenza, entre outras, do 10 de outubro de 1988, esta excepción carece de operatividade no proceso contencioso-administrativo –non de lesividade–, xa que o recurso non se interpón contra persoas determinadas, senón contra un acto, e deveñen demandados automaticamente a Administración autora deste e todos aqueles aos cales tivese orixinado



dereitos, correspondendo a lexitimación pasiva no procedemento, conforme o artigo 29.1.a) – artigo 21.1.a) da vixente LXCA–, á Administración da que proviñese o acto contra o que se recorreu.

Se a iso lle engadimos a natureza das reclamacións de responsabilidade patrimonial, fundamentadas no funcionamento anormal dos servizos públicos, resulta que o recurso dirixido contra a Administración a quen se lle encomendan estes servizos públicos fai innecesaria a concorrencia doutros particulares no procedemento.

Como xa se sinala na Sentenza do TSX de Galicia do 15 de outubro de 1998, de existir unha pluralidade de responsables dun feito danoso, iso dá lugar a unha situación de solidariedade, na cal non cabe falar de litisconsorcio pasivo necesario xa que o prexudicado é libre de reclamar contra calquera dos responsables; e, se a Administración non é responsable, a consecuencia será simplemente a desestimación do recurso.

E aínda que o artigo 21.1 b) da LXCA di que no proceso contencioso-administrativo se considerará parte demandada as persoas ou entidades cuxos dereitos ou intereses lexítimos puidesen quedar afectados pola estimación das pretensións do demandante, iso non significa que nos supostos de reclamación de responsabilidade patrimonial se poida falar dunha situación litisconsorcial pasiva necesaria, que, constituíndo unha excepción propia do ordenamento procesual civil, non debe trasladarse á xurisdición contencioso-administrativa dunha forma xenérica, desde o momento en que nesta xurisdición se arbitra un mecanismo do chamamento a autos dos interesados que é moi diferente do sistema establecido pola Lei de axuízamento civil. E así no proceso civil é o demandante o único que pode sinalar que debe ser chamado ao proceso, e en cambio no proceso contencioso-administrativo o demandado é a Administración autora do acto administrativo. A presenza e intervención doutros interesados en calidade de demandados non depende tanto do recorrente, senón inicialmente da propia Administración autora do acto, quen ten obriga de emprazar cantos aparezan interesados no expediente, conforme o disposto no artigo 49 da Lei 29/98, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, de maneira que, de entender que alguén máis que ela debe ser chamada ao procedemento, é a súa obriga pór en coñecemento desa outra persoa ou organismo público a súa existencia.

A Sentenza da Audiencia Nacional 206/2016, do 9 maio –recurso 55/14– (XUR 2016\120945), é claramente expresiva desta doutrina.

A AN razoa o seguinte:

*“Non obstante, dáse a circunstancia de que a lei desta xurisdición regula de modo completo a válida constitución da relación xurídico-procesual nos seus aspectos subxectivo, obxectivo e causal, facendo innecesario o complemento da lexislación procesual civil e, ademais, no noso procedemento non existen situacións de litisconsorcio, activo ou pasivo, de carácter necesario, senón, en calquera caso, de natureza voluntaria e dispositiva, de modo que resulta inviable impedir o normal desenvolvemento do proceso pola razón de que a parte recorrente non dirixise a acción fronte a terceiros distintos da Administración autora do acto, disposición, inactividade ou vía de feito que en cada caso se axuíza.*

*En canto á intervención dos terceiros no proceso, a previsión normativa pode resumirse, no substancial, no disposto no artigo 19 da Lei xurisdiccional, que en relación cos particulares consagra a regra xeral de que “están lexitimados ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa: a) As persoas físicas ou xurídicas que posúan un dereito ou interese lexítimo”, así como no artigo 49, que garante a presenza destes interesados no proceso, pois o seu apartado primeiro ordena á Administración traer ao proceso “cantos aparezan como interesados nel, emprazándoos para que poidan comparecer como demandados no prazo de nove días...”, mentres que o apartado terceiro somete ao control xudicial o exame acerca da regularidade de tales emprazamentos, afirmando que “(o xuíz ou tribunal) comprobará que se efectuaron as debidas notificacións para emprazamento e, se advertise que son incompletas, ordenará á Administración que se practiquen as necesarias para asegurar a defensa dos interesados que sexan identificables”. Este réxime de intervención no proceso pode verse alterado en determinadas circunstancias particulares, derivadas das relacións xurídicas establecidas no seo do procedemento administrativo previo. A diferenza do que sucedía no pasado, coa nova lei é posible a chamada de terceiros como eventuais responsables, que poden ser polo tanto condenados xunto á Administración ou en lugar desta. Para o caso da responsabilidade patrimonial, tal conclusión é deducible tanto do artigo 9.4 da Lei orgánica do poder xudicial (RCL 1985, 1578 e 2635) como do artigo 2.e) da Lei desta xurisdición, da que cabe inferir, implicitamente, esta posibilidade, pois ao residenciar exclusivamente ante a nosa xurisdición as cuestións que se susciten acerca da responsabilidade patrimonial da Administración, dá cabida á presenza de suxeitos privados para determinar a súa participación na produción do feito danoso e a correlativa capacidade para responder deles, de forma conxunta ou alternativa coa imputable á Administración, o que permite concluír a posibilidade de que estes terceiros poidan ser formalmente demandados e, por iso, eventualmente condenados no proceso contencioso-administrativo. Cabe citar tamén a este respecto o artigo 98 da Lei de contratos das administracións públicas, sobre danos causados polo contratista como consecuencia das operacións necesarias para a execución do contrato.*

*Agora ben, unha cousa é que o demandante poida dirixir a súa acción contra persoas alleas á Administración, ampliando con iso o ámbito subxectivo dos posibles responsables e garantindo así, en maior medida, o éxito da súa pretensión e a plena satisfacción do seu dereito, e outra ben distinta que aquel se vexa obrigado, so pena de inadmisibilidade, a demandar estes terceiros aos que se poida imputar a concorrencia na produción do dano.*

*Polo demais, o artigo 9.4 da Lei orgánica do poder xudicial (RCL 1985, 1578, 2635), que é unha regra de determinación da competencia xurisdiccional en materia de responsabilidade patrimonial e que, ademais, constitúe unha expresión da unidade xurisdiccional, habilita o recorrente pero non lle ordena dirixir a súa acción fronte aos suxeitos privados, pois a interpretación máis acorde coa índole e finalidade do precepto é a de considerar que, posto que a Administración só pode*

*ser demandada ante a nosa xurisdición cando se lle reclame responsabilidade patrimonial por causa do funcionamento dos seus servizos públicos “calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive” (artigo 9.4 LOPX ( RCL 1985, 1578, 2635)), a eventual responsabilidade concorrente dos suxeitos privados deberá dilucidarse precisamente neste proceso, para así asegurar a unidade xurisdicional, impedindo dividir a continencia da causa, fonte de posibles decisións xurisdicionais contraditorias, pero a expresión legal “se á produción do dano concorresen suxeitos privados, o demandante deducirá tamén fronte a eles a súa pretensión ante esta orde xurisdicional” non pode interpretarse, a pesar dos seus taxativos termos gramaticais, como un mandato que aboque o recorrente á necesidade imperiosa, baixo sanción procesual, de demandar a estes terceiros, senón, como máximo, como a prohibición de separar unha e outra pretensión, remitíndoas a xurisdicións diferentes por razón da distinta identidade ou natureza do imputado como responsable. Razón que impide apreciar, sen prexuízo das accións legais que puidesen exercerse á marxe do presente proceso, a causa de inadmisibilidade en debate”.*

### 3) Prescrición da acción:

O artigo 1973 do Código civil establece que a prescrición das accións se interrompe polo seu exercicio ante os tribunais, por reclamación extraxudicial do acreedor e por calquera acto de recoñecemento da débeda polo debedor.

Na vía administrativa, a reclamación que presente o prexudicado interrompe a prescrición fronte á aseguradora, fronte ao contratista e fronte ao concesionario.

E o artigo 196.3 da vixente Lei 9/2017 LCSP establece que:

*“Os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, o órgano de contratación para que este, oído o contratista, informe sobre a cal das partes contratantes corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción”.*

E na vía xudicial, tendo en conta o exposto sobre a competencia xurisdiccional, xa podemos adiviñar que, se o prexudicado acode á xurisdición civil fronte á Administración en exercicio dunha acción de responsabilidade patrimonial, non vai interromper o prazo para acudir á xurisdición contencioso-administrativa, porque a presentación da demanda civil representa unha manifesta falta de dilixencia do recorrente, ao ser clara e evidente a competencia da orde contencioso-administrativa para o coñecemento das reclamacións desta natureza.

A xurisprudencia do Tribunal Supremo afirma que a prescrición de calquera acción se interrompe pola interposición de reclamacións en ámbitos xurisdicionais distintos cando as regras sobre competencia non sexan claras –por todas, sentenzas da Sección Sexta da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo do 26 de maio de 1998 ou a do 18 de xaneiro de 2006–, referidas respectivamente á interrupción da prescrición por exercicio dunha acción civil e dunha acción penal.

Pero como di tamén o TC na súa Sentenza 194/2009, do 28 de setembro:

Regap



ESTUDIOS

*“A interpretación realizada polo órgano xudicial sobre que o prazo de prescripción non cabe interromperse nos supostos en que sexa manifesta a falta de dilixencia da parte por ser evidente a incompetencia da orde xurisdiccional á que se dirixa a primeira reclamación non pode cualificarse de arbitraria nin de irrazoable”.*

4) ¿Pódese condenar os suxeitos privados?:

A posibilidade de condena do suxeito privado na sentenza que se dite no proceso contencioso-administrativo é admitida polo TS desde a súa Sentenza do 26 de setembro de 2007, obxecto de cita nas posteriores, como as do 21 de novembro de 2007 e do 14 de outubro de 2010: *“admitimos a posibilidade de que a orde xurisdiccional contencioso-administrativa se pronuncie sobre a condena de particulares con exclusión do recoñecemento de responsabilidade da Administración”.*

A propia Sala Terceira do Tribunal Supremo (STS 21.11.2007 Sección Sexta) admite que se pode condenar pola xurisdición contencioso-administrativa só o contratista e, evidentemente, tamén a súa compañía de seguros.

5) Execución das sentenzas que condenan un suxeito privado:

O proceso de execución de sentenzas que regulan os artigos 103 e seguintes da LXCA está deseñado para executar sentenzas de condena de dar ou de facer dirixidas á Administración pública.

Pero iso non significa que neste ámbito da responsabilidade patrimonial non existan mecanismos ao alcance do xuíz para executar as sentenzas que dite na orde xurisdiccional contencioso-administrativa condenando suxeitos privados, pois as mesmas garantías que o lexislador ofrece a favor de quen se viu favorecido por unha sentenza condenatoria da Administración deben estenderse a quen se viu favorecido por unha sentenza en que o suxeito condenado sexa un suxeito de dereito privado, só que nestes casos para executar esta sentenza o xuíz terá que acudir ás normas de execución de sentenzas previstas na LAC (e en particular as que se recollen no título IV (Execución en diñeiro), artigos 571 e ss.) de aplicación supletoria no proceso contencioso-administrativo, de conformidade co disposto na disposición derradeira primeira da Lei xurisdiccional.

## 5 Conclusión

Son múltiples as cuestións, tanto de carácter substantivo como de carácter procedemental, que xiran arredor do réxime de responsabilidade patrimonial das administracións públicas cando actúan a través de suxeitos privados e, en particular, cando o fan a través de contratistas e concesionarios.

A resposta que ofrecen os tribunais, a través dos seus pronunciamentos xudiciais, ás preguntas que se fai o prexudicado ou vítima dun dano detrás do cal hai un suxeito privado vinculado á Administración en réxime de contratación ou concesión administrativa acomódase esencialmente á letra das normas de aplicación.

Aínda que é verdade que, salvo a lexislación galega, que é un pouco máis completa no ámbito substantivo, as leis estatais básicas e a de contratos do sector público, así como as leis procesuais no ámbito do procedemento xudicial, non ofrecen unha

regulación clara e concreta sobre todas as cuestións formuladas e tratadas neste traballo, unha combinación do que din xuíz e lexislador permite atopar solucións que, sen chegar a consolidar un réxime de responsabilidade obxectiva nestes casos, representen unha garantía para o cidadán que sufriu o dano.

Pero seguen persistindo discrepancias xurídicas e xudiciais sobre moitas das cuestións analizadas, como se viu ao longo deste traballo, sobre todo en canto á xurisdición competente para coñecer das impugnacións presentadas segundo a opción escollida polo prexudicado para facer valer a súa pretensión indemnizatoria, e en maior medida cando detrás da produción de dano nos atopamos con entidades públicas con natureza xurídica híbrida.

## Bibliografía

- BOCANEGRA SIERRA, R., “La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros”, *Documentación Administrativa*, n. 237-238, 1994 (<https://doi.org/10.24965/da.voi237-238.5353>).
- CABO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas. Ley 39/2015 y Ley 40/2015 Normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios*, Bosch, Barcelona, 2019.
- GARCÍA RUBIO, F., e FUENTES I GASÓ, R., *La responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Cuatro estudios*, Colección: Derecho y Administración, Atelier, Barcelona, 2017.
- GARCÍA SANZ, J., “En torno a la Responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones Públicas y de sujetos privados”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 9, 2004.
- HORGUÉ BAENA, C., “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros de los contratos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, n. 147, setembro-deseembro 1998 (<https://dialnet.unirioja.es>).
- MANTECA VALDELANDE, V., “Reclamación de responsabilidad a las Administraciones Públicas, Responsabilidad patrimonial de los contratistas del sector público”, *Actualidad Administrativa*, n. 8, Sección Práctica Profesional, quincena do 16 ao 30 de abril de 2011, p. 1028, tomo 1, Editorial La Ley, 2011.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la Responsabilidad patrimonial de la Administración: Un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, n. 150, xaneiro-abril 2000.
- MARTÍN REBOLLO, L., *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*, Colección: Biblioteca de Derecho Municipal, Iustel, Madrid, 2005.
- PIZARRO NEVADO, R., “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, Gonsálbez Pequeño, H. (dir.), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, El consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016.

regap



ESTUDIOS

## Relación de sentencias

### Tribunal Constitucional

STC 15/2016, de 1 de febrero de 2016 (BOE n. 57, de 7 de marzo de 2016)

### Tribunal Supremo

#### Sala do Contencioso-Administrativo

- STS do 30 de abril de 2001 –recurso de casación: 9396/1996–
- STS do 30 de outubro de 2003 –recurso de casación: 3315/1999–
- STS do 24 de maio de 2007 –recurso: 5950/2003– (ROX: STS 3524/2007)
- STS do 30 de marzo de 2009 –recurso: 10680/2004–
- STS do 14 de outubro de 2010 –recurso de casación: 3560/2006–
- STS do 29 de outubro de 2010 –recurso: 4459/2006– (ROX: STS 5979/2010)
- STS do 30 de novembro de 2011 –recurso: 5978/2009– (ROX: STS 8708/2011)
- STS de 1 febreiro de 2012 –recurso: 24/2009– (ROX: STS 1498/2012)
- STS do 11 de febreiro de 2013 –recurso: 5518/2010– (ROX: STS 647/2013)
- STS do 14 de outubro de 2013 –recurso: 704/2011– (ROX: STS 4996/2013)
- STS do 25 de outubro de 2016 –recurso: 2537/2015– (ROX: STS 4625/2016)
- STS do 20 de novembro de 2018 –recurso: 1685/2017– (ROX: STS 4019/2018)

#### Sala do Civil

- STS do 22 de outubro de 2012 –recurso: 500/2010– (ROX: STS 7374/2012)
- STS do 15 de outubro de 2013 –recurso: 1578/2011– (ROX: STS 4953/2013)
- ATS do 14 de xaneiro de 2014 –recurso: 3417/2012–
- ATS do 16 de novembro de 2016 –recurso: 3142/2014– (ROX: ATS 10306/2016)
- STS do 27 de xuño de 2017 –recurso: 758/2015– (ROX: STS 2717/2017)
- STS do 5 de xuño de 2019 –recurso: 2992/2016– (ROX: STS 1840/2019)
- STS do 18 de xullo de 2019 –recurso: 761/2017– (ROX: STS 2508/2019)

#### Sala de Conflictos de Competencia:

- AATS de 22/03/2010 –conflictos de competencia 23/2009, 25/2009 e 27/2009–, 18/10/2010 –CC 21/2010–, 17/10/2011 –CC 27/2011–, 3/10/2011 –CC 28/2011–, 5/12/2011 –CC 46/2011–, 24/09/2012 –CC 22/2012 e CC 4/2013–
- ATS do 24 de abril de 2015 –recurso 4/2015– (ROX: ATS 2965/2015)
- ATS do 19 de decembro de 2016 (ROX: ATS 12363/2016)
- ATS do 21 de marzo de 2017 (A42/29/16)

- ATS do 30 de maio de 2018 –CC: 21/2017– (ROX: ATS 6028/2018)
- ATS do 8 de xuño de 2018 –CC 5/2018– (ROX: ATS 6306/2018)
- ATS do 17 de decembro de 2018 (ROX: ATS 13913/2018)
- ATS do 26 de febreiro de 2019 (ROX: ATS 2293/2019)

## Audiencia Nacional

- SAN do 6 de maio de 2013 –recurso: 93/2012– (ROX: SAN 2242/2013)
- SAN do 9 de maio de 2016 –recurso: 55/14– (XUR 2016\120945)

## Tribunais superiores de xustiza

- STSXG do 4 de abril de 2003 (recurso contencioso-administrativo n.4561/1999)
- STSXG do 30 de abril de 2003 (recurso 4213/1999)
- STSX Andalucía do 23 de outubro de 2017 (ROX: AND15555/2017)
- STSXG do 21 de novembro de 2018 –recurso 265/2018– (ROX: STSX GAL 4864/2018)
- STSXG do 18 de decembro de 2018 (recurso 554/2018)
- STSXG do 19 de decembro de 2018 (ROX: STSX GAL 5032/2018)
- STSXG do 13 de febreiro de 2019 (recurso de apelación n.395/2018)

## Audiencias provinciais

- AAP A Coruña (sede Santiago de Compostela) do 19 de novembro de 2008 –recurso: 438/2008– (ROX: AAP C 636/2008)
- SAP Lleida do 26 de maio de 2017 (ROX: AAP L 353/2017)
- SAP Madrid do 13 de marzo de 2018 (ROX: AAP M 938/2018)

## Abreviaturas

AAPP: Administracións públicas  
AAP: Auto Audiencia Provincial  
AATS: Autos do Tribunal Supremo  
Adif: Administrador de Infraestruturas Ferroviarias  
AN: Audiencia Nacional  
ATS: Auto do Tribunal Supremo  
CC: Conflito de competencia  
CE: Constitución española  
LCS: Lei de contrato de seguro  
LCSP: Lei de contratos do sector público  
LAC: Lei de axuízamento civil  
LXCA: Lei de xurisdición contencioso-administrativa

regap



ESTUDIOS

LO: Lei orgánica

LOPX: Lei orgánica do poder xudicial

LOU: Lei orgánica de universidades

LPAC: Lei procedemento administrativo común das administracións públicas

LRXSP: Lei de réxime xurídico do sector público

Renfe: Rede Nacional de Ferrocarriles Españoles

SAP: Sentenza Audiencia Provincial

STC: Sentenza do Tribunal Constitucional

STS: Sentenza do Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSX: Tribunal Superior de Xustiza

TSXG: Tribunal Superior de Xustiza de Galicia