



# TEMA 56

## CONVOCATORIA 50 PLAZAS TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL CABILDO DE TENERIFE 2026

CONVOCATORIA: Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz  
de Tenerife nº28 de 6 de marzo de 2026

**PARTE SEGUNDA: MATERIAS ESPECÍFICAS**





## **Tema 56: La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. La Responsabilidad de la Administración por actos de sus concesionarios y contratistas.**

### **I. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.**

#### **Evolución histórica<sup>1</sup>.**

La responsabilidad del personal al servicio de la Administración Pública puede ser analizada desde ópticas diferentes, teniendo en cuenta las distintas situaciones de las que dicha responsabilidad puede surgir; sin embargo, cuando nos referimos a su responsabilidad civil o patrimonial su configuración jurídica se encuentra íntimamente relacionada con la propia evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en España.

La responsabilidad civil de los funcionarios y autoridades al servicio de la Administración Pública se configuró como el primer estadio de la responsabilidad de la Administración que conllevó el nacimiento del estado de derecho, pues, hasta hace relativamente poco tiempo, la Administración era totalmente irresponsable de los daños causados a los particulares (salvo alguna referencia legislativa aislada) el argumento de que la idea de soberanía resultaba incompatible con toda idea de responsabilidad, la famosa regla del Derecho anglosajón ***the king can do not wrong*** se aplicaba igualmente en nuestro Derecho, de manera que la única vía al alcance de los particulares que habían sufrido un daño como consecuencia de la actividad administrativa era la de dirigir su acción indemnizatoria contra los funcionarios públicos personalmente responsables de la lesión ante la jurisdicción civil (esta vía tampoco estaba exenta de trabas). Esta doctrina de la irresponsabilidad continúa durante el siglo XVII y casi todo el siglo XVIII Será con la Revolución francesa cuando surge la responsabilidad de los órganos que ejercen el poder público. Se separan en las relaciones de Derecho público, el Estado de sus agentes, siendo posible perseguir a estos últimos por una acción de responsabilidad pecuniaria. En este sentido podemos afirmar que el instituto resarcitorio en Derecho Administrativo hunde sus raíces en la ideología liberal, pues, es precisamente en esta

---

<sup>1</sup> Te recomendamos leer esta parte pero al ser parte de introducción histórica no debería ser fácil que te pregunten por esta parte en un tipo test, aún así, lo incorporamos para su estudio.



etapa, cuando se dan los presupuestos que harán posible el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a mantener la integridad patrimonial frente a la creciente intervención del poder público en la sociedad.

Encontramos la primera regulación de la responsabilidad del personal de la Administración en la **Ley de 5 de abril de 1904, de responsabilidad civil de los funcionarios públicos**, desarrollada por el Reglamento de 23 de septiembre del mismo año, desarrollo reglamentario que viene a frustrar buena parte de los objetivos pretendidos por el inspirador de la Ley, Antonio Maura. La Ley de 5 de abril de 1904 es esencialmente procesal, pues configura un proceso civil especial para la exigencia de responsabilidad civil en que pudieran incurrir los funcionarios civiles del orden gubernativo (con exclusión, por tanto, de los jueces, magistrados y funcionarios militares), cualquiera que sea su clase o categoría dimanante de una infracción imputable a ellos. Para que el presunto lesionado pueda ejercitar su acción de responsabilidad civil frente al funcionario, la Ley exige una previa reclamación por escrito deducida ante el funcionario (denominado "recordatorio previo"). No obstante, esta vía de reclamación no era sencilla a nivel procesal y podía el interesado acabarse topando con la insolvencia del funcionario en cuestión. Será a partir de este momento cuando comienza en España la reivindicación, principalmente por parte de la doctrina administrativista, de un reconocimiento legislativo expreso de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública<sup>92</sup>, que hasta entonces había tenido lugar en unas cuantas referencias normativas, siempre con carácter sectorial.

La legislación posterior introduce, primero de forma subsidiaria y, posteriormente, ya de forma directa, el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, manteniendo la posibilidad de que el perjudicado pueda exigir directamente la responsabilidad civil de la autoridad o funcionario presuntamente responsable de los mismos ante la Jurisdicción civil. Va ser la Constitución de 9 de diciembre de 1931, la que, por vez primera, consagra en un texto constitucional la responsabilidad subsidiaria de la Administración en el artículo 41 al establecer que «si el funcionario público en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños o perjuicios consiguientes, conforme determine la ley».

La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, tras señalar en su artículo 208 que las autoridades y funcionarios municipales estarán sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa en el ejercicio de sus funciones, consagra en su artículo 209 la



responsabilidad civil de las Entidades municipales por los daños y perjuicios que al derecho de los particulares irroga la actuación de sus órganos de gobierno, o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, distinguiendo una responsabilidad directa o subsidiaria, según los casos. El párrafo segundo del citado artículo 209 concretaba que la responsabilidad civil será exigida conforme a los preceptos de la Ley de 5 de abril de 1904.

Tanto el texto legal de 1935 como la Constitución de 1931 perdieron su vigencia al término de la guerra civil de 1939, pero marcaron el camino que en el futuro habría de seguirse en esta materia.

Cuatro años más tarde, se publica la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, que dio lugar al Texto Articulado de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950 y que, además de conseguir la unidad de la ordenación de la vida local, supuso una trascendental reforma en materia de responsabilidad.

La evolución ulterior hace recaer todo el peso de la institución en el reforzamiento de las garantías del ciudadano, estableciendo un sistema amplio y generoso de responsabilidad patrimonial directa, objetiva y, podríamos añadir, «exclusiva» frente al lesionado, de la Administración Pública por los daños y perjuicios irrogados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y que lo convirtió, en palabras de la propia doctrina, en uno de los más completos y modernos de nuestro entorno<sup>49</sup>. Hoy en día, es tan amplio el reconocimiento de la responsabilidad directa y objetiva de la Administración que, desde hace algunos años, empieza a ser cuestionado por la mayoría de la doctrina, aunque con enfoques y planteamientos diferentes<sup>50</sup>. Amplitud de un sistema responsabilidad patrimonial que contrasta con la absoluta impunidad de facto de las autoridades y personal a su servicio, pues a medida que la Administración fue ampliando su responsabilidad patrimonial, no solo ya de forma directa, sino de forma objetiva, esto es, con independencia del elemento subjetivo de la culpa o negligencia, paradójicamente sus empleados se han visto en la práctica exonerados de la misma, lo que es, a todas luces, contrario a los principios constitucionales de legalidad y eficacia que debe presidir el funcionamiento de la Administración.

La **consolidación definitiva a nivel legislativo de un régimen general de responsabilidad directa y objetiva de la Administración se produjo con la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954**, que va a dedicar los artículos 121 y siguientes a la regulación del régimen de responsabilidad de las Administraciones

Públicas. Regulación, absolutamente novedosa en nuestro país, que supone un hito trascendental en el tardío y lento recorrido hacia el establecimiento de la responsabilidad directa y objetiva de la Administración Pública.

Como señala García de Enterría, las razones que indujeron al legislador a incluir un capítulo sobre responsabilidad en una Ley de este tipo no fueron solo, aunque también, según la propia Exposición de Motivos, razones de oportunismo derivado de la «necesidad de poner remedio a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico administrativo, cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por los daños causados por la Administración»; sino que además existía un fundamento teórico sólido, cual es que ambas instituciones – responsabilidad y expropiación– tienen en común la referencia a la lesión patrimonial de un administrado producida por una actuación administrativa, si bien la forma de producirse difiere en ambos casos.

No obstante la existencia de un régimen común de responsabilidad para todas las Administraciones Públicas instaurado por la Ley de Expropiación Forzosa que, además, garantizaba de forma extraordinariamente amplia la esfera patrimonial de los administrados, el legislador se plantea la necesidad de incluirla en una ley de carácter sectorial que no deroga ni sustituye a la anterior, sino que simplemente la reiteraba y precisaba para una esfera concreta, la Administración del Estado; de manera que la **Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Texto Refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957), va a dedicar el título IV a la regulación de la responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios (arts. 40 a 49).**

En términos generales la nueva Ley no establece grandes innovaciones respecto de la vigente Ley de Expropiación Forzosa; sin embargo, las pretensiones señaladas por la Exposición de Motivos eran de perfeccionamiento de la precedente: «no obstante el gran avance que supone la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, parece oportuno consignarla en términos más generales a fin de cubrir todos los riesgos que para los particulares pueda entrañar la actividad del Estado». El artículo 40.1 regulador de la responsabilidad del Estado disponía que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa».

La promulgación Constitución española de 1978 no supone ninguna innovación respecto del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Evidentemente, dentro de los postulados constitucionales se encuentra la garantía y el respeto de todos los ciudadanos, a los cuales se les reconoce el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 del texto constitucional), reconocimiento y respeto que no sería absoluto si se privara a los ciudadanos del derecho de exigir responsabilidades a los poderes públicos por los perjuicios que en sus bienes y derechos pudiere causar el desenvolvimiento de la actividad de aquellos. No olvidemos que la preocupación fundamental de la doctrina era la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal forma todos los esfuerzos se dirigen a consagrar, a nivel constitucional, la responsabilidad directa y objetiva de la Administración. Nuestra Constitución parte de un principio general de responsabilidad consagrado en su Título Preliminar, concretamente en el artículo 9.3, cuando afirma que la Constitución garantiza «la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

El artículo 106.2, encuadrado en el título IV de la Constitución, desarrolla la previsión genérica de responsabilidad de todos los poderes públicos, referida a una esfera concreta, la Administración Pública, señalando que «[l]os particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Pero esta no es la única mención expresa a la responsabilidad, sino que la Constitución española se refiere también a la responsabilidad del Estado en otro precepto, el artículo 121, si bien, en este caso, la responsabilidad deriva de los errores judiciales y del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, así establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». La ley a la que remite la Constitución es, actualmente, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dedica los artículos 292 a 297 a la regulación de dicha responsabilidad. Llama la atención que, a diferencia de lo que ocurre con la regulación de la responsabilidad de la Administración, el texto constitucional sí hace referencia a la que corresponde a los jueces y magistrados, cuando en el artículo 117.1 señala no solo su independencia e inamovilidad, sino su responsabilidad, desarrollada, en lo que a responsabilidad civil atañe, en los artículos 411 a 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; a ella volveremos más adelante.

La última referencia constitucional expresa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra en el artículo 149.1.18.ª que enumera las competencias exclusivas del Estado. En este sentido, para Mir Puigpelat el régimen de responsabilidad civil de los trabajadores públicos queda totalmente en manos del legislador estatal, en cuanto competente para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, de tal forma que, para el autor, «una ley que exonere totalmente de responsabilidad civil a la Administración sería inconstitucional, no lo sería, en cambio, la ley que exonere a los funcionarios y agentes públicos». Esta regulación normativa se plasmó en la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. Su título X está dedicado a la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y de las autoridades y demás personal a su servicio (arts. 139 a 146).

Entre otras cuestiones, esta nueva regulación supone que desaparece la acción directa del particular contra el funcionario ante el orden civil ya augurada en su día por Guaita, y que posteriormente confirmaría la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, en la comentada Sentencia de 17 de febrero de 2006 (RJ\2006\889)194, de manera que el lesionado debe dirigir su acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, siendo esta la que, posteriormente y una vez indemnizado el lesionado, «exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca». La nueva redacción del artículo 145.2 de la Ley 30/1992 establece la obligatoriedad de la acción de regreso, frente al carácter potestativo que tenía hasta el momento, de modo que, en palabras del Consejo de Estado (Dictamen n.º 5356/97, de 22 de enero de 1998), «la reforma pretende dar efectividad a una previsión legal que prácticamente no se ha aplicado», por cuanto «la Ley 4/1999 trata de establecer un mejor equilibrio entre la responsabilidad directa y la responsabilidad personal del funcionario provocador directo del daño, para suprimir la inmunidad actual de hecho de las autoridades o funcionarios cuando su grave conducta ilícita ha producido daños a terceros que han de ser resarcidos por la Administración. También aquí se abre una nueva y delicada dinámica sobre el uso medido y adecuado de esta acción de regreso».

Actualmente, el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se encuentra recogido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector



Público, que derogó lo previsto a este respecto en la Ley 30/1992, como veremos a continuación:

#### CAPÍTULO IV

### **De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas**

#### **Sección 1.ª Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas**

##### **Artículo 32. Principios de la responsabilidad.**

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos previstos en los apartados anteriores:

a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.

b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.

4. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

5. Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.

b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.

c) Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

7. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

8. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

9. Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

### **Artículo 33. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.**

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma

solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.

#### **Artículo 34. Indemnización.**

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago



de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

#### **Artículo 35. Responsabilidad de Derecho Privado.**

Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

#### **Sección 2.ª Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas**

#### **Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.**

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
- c) Audiencia durante un plazo de diez días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

### **Artículo 37. Responsabilidad penal.**

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

### **Fundamento de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal de las Administraciones Públicas.**

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y el de sus funcionarios y agentes no es el mismo, mientras que la Administración responde cuando causa un daño o perjuicio antijurídico, estos últimos responden cuando su conducta es antijurídica, entendida la antijuridicidad en sentido subjetivo como aquella conducta que provoca daños de forma intencionada, o de forma culposa o negligente grave. Sin embargo, aunque la existencia del dolo no plantea tantos problemas, no es fácil determinar cuándo estamos en presencia de culpa o negligencia grave, por ello pensamos que el legislador debería dar algunas pautas que ayuden a su precisión desde los parámetros de las funciones y obligaciones que aquellos asumen a partir del momento en que se ponen al servicio de la Administración, de tal forma que, si esas

funciones y obligaciones se incumplen gravemente provocando daños a los particulares o a la propia Administración, deban responder por ello.

Pero esa exigencia de responsabilidad no responde únicamente a un principio de restitución patrimonial, sino que el instituto resarcitorio cumple además otras funciones. Funciones que han sido analizadas por algunos autores, entre los destaca el estudio llevado a cabo en su día por Mir Puigpelat, quien parte del análisis que la doctrina iusprivatista atribuye en general a la institución de la responsabilidad extracontractual<sup>18</sup>, para proponer su aplicación también a la responsabilidad de la Administración y, como veremos, también a la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos.

Por supuesto, la primera y principal función de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede ser otra que la función reparadora de los daños que ocasione el giro o tráfico administrativo, de hecho, se persigue la reparación integral del daño ocasionado, se trata de dejar indemne al lesionado. Lo mismo podríamos decir de las dos acciones de responsabilidad previstas, respecto de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades y demás personal al servicio de la Administración.

Sin embargo, en la acción de regreso el daño o perjuicio a reparar es indirecto, de forma que dicha responsabilidad solo puede exigirse cuando el particular lesionado ya ha sido indemnizado. Se trata, en definitiva, de restituir a la Administración lo que ella previamente ha satisfecho. Pero a diferencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que persigue una reparación integral, la responsabilidad en vía de regreso puede modularse –y en consecuencia reducir la indemnización– en función de la aplicación distintos criterios<sup>20</sup>, por ello resulta obvio que no se trata de hacer responder al funcionario o agente por el montante íntegro pagado por la Administración. En este sentido, no parece esta la función esencial de la acción de regreso, entendiéndose que el legislador, al regular la acción de regreso, priorizó otras posibles funciones.

Por el contrario, los criterios anteriormente mencionados, no se aplican cuando de lo que se trata es de determinar la responsabilidad de las autoridades y funcionarios por los daños y perjuicios ocasionados en los bienes y derechos de la propia Administración en la que sirven de lo que deducimos la obligación de reparación integral de los mismos, no podemos olvidar que, en definitiva, se trata de la función principal del instituto resarcitorio.

Pero también la responsabilidad patrimonial cumple y debe cumplir una función preventiva, tratando de evitar los daños causados por el poder público y sus agentes, mediante el incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer una indemnización representa. Coincidimos con Mir Puigpelat cuando afirma que el «correcto y completo despliegue de esta función preventiva exige que la responsabilidad civil (y el estímulo que representa) alcance no solo a la Administración, como organización, sino también a las concretas personas físicas que la integran y actúan a su servicio».

La tercera función destacada por Mir Puigpelat y vinculada estrechamente a la anterior es la función de control, control del buen funcionamiento de los servicios públicos y que, como hemos visto, fue tempranamente apuntada por nuestros administrativistas<sup>2</sup>.

Por ello, los autores que postulan la plena efectividad jurídica del principio de eficacia, consideran claro que dicho principio opera respecto de las relaciones ad extra de la Administración Pública, pero también se plantean su aplicación en el ámbito de la organización<sup>39</sup>, y concretamente en materia de personal. Y ello es así en la medida que «el personal determina el rendimiento de cualquier organización. En este sentido decimos que las personas no son uno de los elementos que integran la organización, sino que las personas son la organización... La eficacia y la mayor productividad de cualquier organización se fundamenta en las capacidades y en las actitudes de los empleados».

Por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha conectado (Sentencia 178/1989, 2 de noviembre) el principio de eficacia y el régimen jurídico de los empleados públicos por una razón lógica, la eficacia administrativa como resultado depende, en buena parte, del principal medio de actuación con que cuenta la Administración para poder llevar a cabo sus fines: los empleados públicos<sup>41</sup>. Pero no solo de ellos, sino fundamentalmente de las autoridades, de la clase política, de los que en última instancia procede la adopción de decisiones.

### **Regulación actual**

La Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge la “Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas”, en sus artículos 36 y 37.

---

<sup>2</sup> Entre ellos Gascón y Marín, J.: Derecho Administrativo, cit., pág. 317, y más recientemente por García de Enterría



En el artículo 36 encontramos la responsabilidad patrimonial del personal al servicio de la Administración y sus autoridades en dos supuestos:

- La primera, **conocida como responsabilidad en vía de regreso**, deriva de los daños y perjuicios que el personal al servicio de la Administración causa a los particulares en el ejercicio de sus funciones. Se trata, por tanto, de una responsabilidad patrimonial del empleado público frente a la propia Administración, que se resuelve mediante el ejercicio de una acción de regreso. En este tipo de responsabilidad patrimonial, existe una relación trilateral (lesionado-Administración-funcionario), aunque en realidad, como tendremos ocasión de comprobar, se trata más bien de sendas relaciones bilaterales, a saber, perjudicado-Administración, Administración-funcionario, ya que la relación perjudicado-funcionario en el ámbito administrativo es hoy inexistente.
- Un segundo tipo de responsabilidad patrimonial en la que pueden incurrir las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas **es aquella que surge por los daños y perjuicios causados en los bienes y derechos de la propia Administración a la que sirven**, es decir, se trata de un daño directo al patrimonio administrativo, a diferencia del supuesto anterior en el cual la lesión se causa a los particulares, si bien podríamos considerar que, en definitiva, esos daños se perpetran igualmente a la colectividad, a los intereses generales. Dentro de este segundo supuesto cabe hacer una distinción en función de los bienes o derechos lesionados: por un lado, la responsabilidad patrimonial que surge cuando el daño se produce en los bienes y derechos de la Administración; y por otro lado, lo que podríamos considerar como una especialidad de la anterior, la constitutiva de responsabilidad contable, precisamente cuando los daños o perjuicios se causan a los caudales y efectos públicos.

### **Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.**

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio





la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
- c) Audiencia durante un plazo de diez días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

Dentro de los daños que pueden producirse a los bienes o derechos de la Administración, cuando éstos son a los caudales públicos entra en juego la responsabilidad contable.

La responsabilidad contable se caracteriza por derivar de la responsabilidad específica que incumbe a quienes manejen caudales o efectos públicos y por la necesidad de que concurra una infracción de la normativa presupuestaria o de la normativa contable<sup>786</sup>.





Dicha responsabilidad puede articularse a través de un procedimiento administrativo regulado en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre. La vía jurisdiccional ante el Tribunal de Cuentas puede dar lugar a dos procedimientos diferenciados, el procedimiento de reintegro por alcance y el juicio de cuentas, previstos para los siguientes supuestos: pretensiones de responsabilidad contable generada por alcance o malversación de fondos públicos, no pudiendo en estos casos acudir a la vía administrativa (art. 180.1 de la Ley General Presupuestaria); pretensiones de responsabilidad contable derivada de la no rendición de cuentas o de la rendición defectuosa de las mismas; los supuestos de responsabilidad contable que tramitándose en vía administrativa sean avocados por el Tribunal de Cuentas; y en el resto de los casos constitutivos de responsabilidad contable que habiéndose resuelto por la Administración se recurran, en cuyo caso el órgano competente para conocer del recurso es también el Tribunal de Cuentas. Por su parte, las resoluciones que dicte el Tribunal de Cuentas serán susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo (art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas).

### **Responsabilidad penal**

Como no podía ser de otra forma, las autoridades y demás personal al servicio de la Administración están sometidos a la responsabilidad penal que surge por la comisión de alguno de los tipos delictivos tipificados en el Código Penal. Sin embargo, el hecho de que se integren en la organización administrativa o cometan dichas infracciones penales en el ejercicio de su cargo o función, aparte de consecuencias directas sobre la conducta criminal, conlleva otro tipo de consecuencias jurídicas muy importantes.

En este sentido, es importante fijar el concepto de funcionario manejado por la legislación a los efectos de una posible exigencia de las responsabilidades penales. Dicho concepto viene determinado por el artículo 24 del Código Penal que establece en el primer apartado el concepto de autoridad, entendiéndose como tal «al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, de las Asambleas Legislativas de la Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal»; por su parte, el apartado segundo del mencionado precepto señala que «[s]e considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas». Se trata, como puede comprobarse, de un concepto en sentido amplio o material, en el que el dato esencial en orden a determinar el concepto de funcionario público a efectos penales, es su participación en el ejercicio de funciones públicas, con abstracción de sus condiciones personales o subjetivas. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, para





quien el artículo 119 del anterior Código Penal «concibe, a sus efectos, al funcionario desde una perspectiva acentuadamente objetiva, de modo que es más el ejercicio de una función pública que la índole de la relación, duradera o eventual, temporal u ocasional, la nota capital de la definición» (Dictamen del Consejo de Estado, n.º 51.454, de 24 de noviembre de 1988).

### **Artículo 37. Responsabilidad penal.**

1. *<sup>3</sup>La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente<sup>4</sup>.*

2. *La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.*

En todo caso, la responsabilidad penal de los funcionarios públicos deriva de la realización de una acción u omisión constitutiva de un ilícito penal, ya se trate de delitos o faltas comunes, agravados si son cometidos en el ejercicio de sus funciones, según se deduce del artículo 22 del Código Penal que en su disposición 7.ª considera como circunstancia agravante el prevalerse del carácter público que tenga el culpable; bien de delitos tipificados para autoridades y funcionarios públicos en general, o para determinadas categorías de funcionarios, como los jueces, magistrados, secretarios de la Administración de Justicia, fiscales, militares o funcionarios de instituciones penitenciarias, que se encuentran repartidos a lo largo de todo el Código Penal. Así, el título XIX rubricado «Delitos contra la Administración Pública», en el que se regulan los delitos de prevaricación, abandono del destino y de la omisión del deber de perseguir delitos, la desobediencia y denegación de auxilio, la infidelidad en la custodia de documentos y la violación de secretos, el cohecho y tráfico de influencias, la malversación, la falsificación de la contabilidad, documentos o información que deban reflejar la situación económica de las Administraciones, cuando ello se lleve a cabo de un modo idóneo para causar un perjuicio económico a la entidad pública de la que dependa, los fraudes y exacciones ilegales, de las negociaciones y actividades prohibidas

<sup>3</sup> Redacción idéntica al artículo 146.1 de la Ley 30/92.

<sup>4</sup> Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre de 1995).





a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función. También en el título XXI se contienen delitos que pueden ser cometidos por autoridades y funcionarios, concretamente el Capítulo V denominado «Los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra garantías constitucionales», regula los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual, los cometidos contra la inviolabilidad domiciliaria (arts. 534 a 536) y demás garantías de la intimidad, o contra los derechos individuales.

Al margen de la regulación propia del Código Penal determinadas leyes especiales contemplan algunos delitos específicos de los funcionarios públicos como los regulados en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en los que el concepto de funcionario a los efectos penales se amplía a aquellos que desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones.

Para que pueda determinarse la responsabilidad penal es necesario que el funcionario haya actuado de forma dolosa o al menos imprudente, el artículo 5 del Código Penal así lo exige cuando señala que no hay pena, sin dolo o imprudencia. Pero nótese que para que nazca la responsabilidad penal únicamente se exige culpa, y no cómo exige la responsabilidad civil no derivada del delito, que siempre requiere como mínimo culpa grave. Lo importante, en cualquier caso es la tipificación, de ahí la necesidad de distinguir la culpa civil de la culpa penal.

Como ya avanzamos, la responsabilidad penal es compatible respecto de unos mismos hechos con la responsabilidad disciplinaria, así lo viene reconociendo tanto la jurisprudencia como el propio ordenamiento jurídico, ello es así en la medida que el interés jurídico protegido en cada caso es diferente, según ha declarado el propio Tribunal Constitucional.

*Así en la Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre de 1991, el Tribunal Constitucional ha declarado que «para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado... Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección»*





**En este sentido, el artículo 23 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado,** permitía seguir con la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución, salvo que se tratase de delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes, y los delitos cometidos por funcionarios contra las garantías constitucionales, en cuyo caso deberá suspenderse la tramitación del expediente disciplinario en tanto recaiga resolución judicial.

Sin embargo, el artículo 94.3 del Estatuto Básico del Empleado Público opta definitivamente por la suspensión al enunciar que «cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal», ello es así en la medida que, como afirma Sánchez Morón, el incumplimiento de algunos deberes de los funcionarios se consideran, al mismo tiempo, con unos u otros matices, constitutivos de delito por el Código Penal, dada la trascendencia externa que dichos delitos tienen, al igual que determinadas infracciones disciplinarias que tienen como finalidad garantizar el respeto por parte de los funcionarios el ejercicio de derechos fundamentales y el principio de no discriminación, la misma finalidad que persiguen los tipos penales que castigan los delitos de los funcionarios contra el ejercicio de los derechos de la persona. Es claro, pues, que en estos supuestos puede darse la triple identidad de sujeto, objeto y fundamento necesaria y suficiente para la aplicación de la regla ***non bis in idem***.

En cualquier caso, la compatibilidad entre el procedimiento disciplinario y el penal cuando sea posible, tiene como límite la declaración de existencia de los hechos por los tribunales penales (el citado art. 94.3 in fine del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que «los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración»), de tal forma que si estos declaran la inexistencia de los hechos tal declaración impide que en el expediente disciplinario se llegue a la solución contraria. Pero si los tribunales penales declaran que los hechos existen, los mismos pueden ser objeto de valoración con consecuencias disciplinarias.

La compatibilidad entre la responsabilidad penal y la contable está expresamente admitida en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas cuando establece que «la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal», si bien, la responsabilidad civil o patrimonial derivada de la actuación delictiva no puede



determinarse en vía penal a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo, ya que «cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia».

**En materia contractual**, la D.A.28 LCSP recoge la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación pública, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, básicamente indicando que será de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, así como en la normativa reglamentaria de desarrollo de la misma.

En su apartado 2º establece que *“La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas dará lugar a responsabilidad disciplinaria, que se exigirá conforme a la normativa específica en la materia”*

## **II. La Responsabilidad de la Administración por actos de sus concesionarios y contratistas.**

### Introducción y evolución histórica

La importancia de la responsabilidad patrimonial en la contratación pública como medio de reparación a un daño es más que notable, pues se trata de una figura proveniente del derecho civil, cuya evolución se ha ido dando, progresivamente, hacia un cuerpo propio dentro del derecho público. Nos hallamos pues, ante un escenario de relevante cotidianeidad, que se presenta en diversos ámbitos de nuestras vidas.

Como ya hemos indicado en el apartado anterior, la piedra angular y punto de partida del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración que ha llegado a nuestros días es, sin duda, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF). Previamente, era de aplicación el régimen de la responsabilidad extracontractual contenido por el Código Civil en sus artículos 1902 y 1903, sometiendo a la Administración al mismo régimen de responsabilidad extracontractual que a los particulares <sup>1</sup>, incluyendo los daños patrimoniales causados a terceros por contratistas y concesionarios de la Administración, resultando un supuesto más de responsabilidad civil, cuyo conocimiento correspondía a los tribunales del orden civil.





Si atendemos a la esfera local, el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, incide, en su artículo 128.3, en la obligación del concesionario de indemnizar a terceros de los daños sufridos por el funcionamiento del servicio, exceptuando, los actos que se realizasen en cumplimiento de “una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible”. Ratificando lo dispuesto por la LEF respecto a la responsabilidad extracontractual de los concesionarios.

En el ámbito de la contratación pública, también encontramos desarrollo normativo de la cuestión. El Decreto 923/1965, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965 (LCE 1965) determinaba al regular el contrato de gestión de servicios –en los mismos términos que la normativa anterior–, la obligación de indemnizar los daños que se causaran a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, salvo que los perjuicios fueran consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración. Posteriormente, el Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975 (en adelante, RGCE) introdujo, en el mismo sentido que la LEF, la responsabilidad del contratista por daños a terceros durante la ejecución del contrato en los contratos de obras, extendiendo la previsión limitada a los contratos de gestión de servicios públicos.

Por otra parte, si atendemos a la legislación en materia de contratación pública sobre la cuestión que nos ocupa, debemos hacer referencia a la evolución de la legislación relativa a la contratación pública en relación con la responsabilidad patrimonial y paralela a la evolución de la legislación anteriormente destacada. Es precursora la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ya que introduce por primera vez, en la normativa contractual pública, la responsabilidad por daños y perjuicios causados a terceros en la ejecución del contrato.

Dicho contenido, pasó a formar parte del artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/200, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP 2000), exceptuando, del apartado 3º, el término “civil”, para precisar que el requerimiento previo al órgano de contratación, interrumpe el plazo de prescripción de la acción. La redacción del citado artículo fue incorporada posteriormente en las sucesivas modificaciones legislativas, primero en el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, después, en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Actualmente, en el ámbito de la contratación pública, encontramos un tratamiento específico de la responsabilidad por los daños causados a terceros por los adjudicatarios de contratos públicos en la **Ley**





**9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.**

La Responsabilidad de la Administración por actos de sus concesionarios y contratistas.

**El artículo 196 de la LCSP** especifica que, en el supuesto en el cual el contratista haya producido daños a terceros a consecuencia de la ejecución del contrato, estará obligado a repararlos a través del pago de una indemnización por daños y perjuicios que será distinta a la prevista en el artículo 194 de la LCSP para cuando se hubiese producido por parte del contratista un incumplimiento parcial o un cumplimiento defectuoso (art. 192 de la LCSP), o se hubiese incurrido en demora en la ejecución (art. 193 de la LCSP) y no se hubiese previsto ninguna penalidad o que, aún habiéndola previsto, no cubriera los daños causados a la Administración.

La regulación que efectúa el mencionado artículo 196 es idéntica a la que se establecía en el artículo 214 del TRLCSP salvo, como se analizará a continuación, en lo relativo a los daños surgidos de la elaboración de un proyecto de obras:

- Será obligación del contratista, que ejecuta normalmente el contrato como ya se ha señalado en esta obra bajo el principio de riesgo y ventura, indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Dicha obligación se derivará, en el contrato de obras, del criterio del director facultativo o, de haber sido nombrado, del responsable del contrato y, en el resto de los contratos, del órgano de contratación, o a consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras o en el de suministro-fabricación.
- Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes.

En relación a dicha circunstancia, conviene tener presente en sede del contrato de obras estos preceptos:

- El artículo 238.1 y 2 de la LCSP que establece que las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este diere al contratista la Dirección facultativa de las obras. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.





• El artículo 166.3 del RGTRLCAP establece, en sede de medición general y certificación final de las obras, que para ello se tendrán en cuenta, entre otros documentos, el libro de incidencias, si lo hubiera, el de órdenes y cuantos otros estimen necesarios el director de la obra y el contratista. Pues bien, el mencionado libro de órdenes resultará de capital importancia para la determinación de esta posible responsabilidad del contratista<sup>5</sup>.

– También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras elaborado por ella misma en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP, o en el contrato de suministro de fabricación.

El último inciso del artículo 196 de la LCSP introduce las novedades de no vincular, como sin embargo sí hacía el artículo 214 del TRLCSP, la responsabilidad de la Administración a la circunstancia de que ella fuera la autora del proyecto, y de ello será independiente de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP. A juicio de los autores de esta obra, cabe señalar lo siguiente:

• Respecto a la primera novedad, resulta adecuada a lo regulado en la LCSP que prevé que el proyecto sea elaborado y redactado por la Administración o por un tercero a través de la celebración del correspondiente contrato de servicios<sup>6</sup>.

Sin embargo, respecto a la segunda novedad, consistente en que será posible repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP, cabe señalar que el artículo 233.4 de la LCSP, cuando dispone que el autor o autores del proyecto incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en dicha Ley, deberá interpretarse, en todo caso, en el sentido de que se precisará demostrar que los defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios, sean imputables al contratista que haya elaborado y redactado el proyecto.

A tal fin, es preciso recordar las medidas excepcionales que acompañan, no solo en el momento previo a la aprobación del expediente de contratación [a tenor del artículo 231.1 de la LCSP, el proyecto se somete, como ya se ha analizado en esta obra, a sucesivas

---

<sup>5</sup> Véanse las SSTs de 9 de mayo de 1995, 11 de julio de 1995, y 8 de julio de 2000.

<sup>6</sup> Puede también existir la posibilidad absolutamente excepcional de que el proyecto puede tener una relevancia singular que por razones arquitectónicas o de ingeniería justifique que un Jurado «ad hoc» intervenga en la selección de los técnicos a quienes se va a encargar el trabajo mediante un concurso. Véase, en relación a este sistema, lo señalado en los artículos 181 a 187 de la LCSP





fases; de supervisión<sup>7</sup> por parte de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión con la finalidad de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario, así como la normativa técnica de construcción; de aprobación; y, finalmente, de replanteo para comprobar tanto la realidad geométrica de la obra proyectada, para cerciorarse de que no existen errores en la medición o defectos técnicos, como la efectiva disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución<sup>8</sup>], sino, una vez formalizado el contrato y antes de iniciarse la ejecución de las obras, que es sometido a la comprobación del replanteo con objeto de realizar las verificaciones «in situ», ahora de forma contradictoria, y comprobar que el contratista tiene a su disposición las pertinentes licencias con el objeto de comenzar cuanto antes con la ejecución del contrato<sup>9</sup>, ya que, si el resultado es favorable, a partir del día siguiente a expedirse y firmarse el acta de comprobación del replanteo, se empezará ya a computar el plazo de ejecución de las obras<sup>10</sup>.

– Los terceros podrán requerir previamente, dentro del plazo de 1 año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto. Ante el silencio que guarda la LCSP y el carácter supletorio que tiene la LPACAP, a tenor de lo previsto en la disposición final cuarta.1, resulta ría aplicable, salvo que existiera legislación específica aplicable, lo previsto en el artículo 67 en relación con los criterios de valoración recogidos en el artículo 34,2,3 y 4 de la LRJSP para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto al planteamiento de dicha reclamación, conviene comentar las posturas encontradas que mantienen el TS<sup>11</sup> y el Consejo de Estado: El TS entiende que el tercero perjudicado tiene que dirigir su acción de responsabilidad extracontractual contra el contratista, cuando el daño o lesión es consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato, y contra la Administración, cuando el daño se produce como

---

<sup>7</sup> Artículo 235 de la LCSP

<sup>8</sup> Artículo 236.1 de la LCSP

<sup>9</sup> Artículo 237 de la LCSP

<sup>10</sup> Artículo 139.2.ª) del RGTRLCAP

<sup>11</sup> Véase STS de 24 de mayo de 2007





consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de vicios del proyecto.

Por su parte, el Consejo de Estado entiende que la interpretación efectuada por el TS responde a una lectura apresurada del artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuya redacción se ha mantenido invariable (arts. 97 del TRLCAP, 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 214 del TRLCSP) hasta que el vigente artículo 196 de la LCSP ha introducido las novedades ya comentadas con anterioridad. Frente a ella, hace una interpretación sencilla pero, a juicio de los autores de esta obra llena, de sentido, basada en los siguientes argumentos:

- La responsabilidad de los contratistas y de los concesionarios no puede ser distinta de la consagrada con carácter general en la LRJPAC, actual LPACAP, en virtud de la cual los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- Admitir un distinto régimen procesal, en función de la causa del daño producido al tercero, comportaría la vinculación de la responsabilidad de los contratistas y concesionarios a la sujeción al régimen general de culpa.
- Comportaría una disminución de las garantías legales articuladas a favor del administrado y un evidente paso atrás en la evolución garantista de nuestro Derecho.
- Quebraría el régimen procesal unificado, establecido en la mencionada LRJPAC, actual LPACAP, ratificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 9.4).

### **Artículo 196 LCSP. Indemnización de daños y perjuicios causados a terceros.**

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto





de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Al mismo tiempo, el Tribunal Supremo afirma en la Sentencia núm. 2295/2016 de 25 octubre (ECLI:ES:TS:2016:4625) el deber de la Administración de pronunciarse de forma expresa sobre la posible imputación de los daños producidos en una finca riberena debido a las obras realizadas por un concesionario de dominio público hidráulico. Incluso faltando elementos en la solicitud o reclamación de responsabilidad, que debería haber sido objeto de requerimiento de subsanación, la Administración competente –es decir, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir– tenía que haberse pronunciado sobre la posible responsabilidad patrimonial por los daños derivados de unas obras realizadas por un concesionario suyo en el cauce público, posiblemente incrementando con ellas la inundación en una finca cercana. En consecuencia, se retrotraen las actuaciones para que se pronuncie la Administración.

En la Sentencia núm. 1645/2018 de 20 noviembre (ECLI:ES:TS:2018:4019) se analiza el recurso contencioso-administrativo de un hospital concertado cuya responsabilidad por mala praxis médica en el tratamiento de un paciente derivado por la sanidad pública había sido declarada por la Administración. La Administración había recibido una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el paciente y resolvió reconociendo la existencia el derecho a ser indemnizado del paciente y al mismo tiempo la imputación de los daños al hospital privado concertado. La resolución se ejecutó en sus propios términos: la Administración pagó la indemnización y exigió primero y ejecutó de forma forzosa después la repercusión de la cantidad pagada sobre el hospital concertado. La empresa titular del hospital privado recurre alegando que habría sido necesario un procedimiento específico adicional para declarar su responsabilidad.

La cuestión que reviste interés casacional se establece en estos términos: «si la declaración de responsabilidad patrimonial sanitaria de una Administración Pública efectuada por dicha Administración, concluyendo con ello un procedimiento en el que tuvo plena participación la entidad sanitaria concertada, y en la que se añadía que tal declaración lo era sin perjuicio de la posterior acción de repetición que pudiera ejercitarse





frente al centro concertado, exige a aquélla iniciar y resolver un procedimiento administrativo diferente cuando decide ejercitar tal acción, o si, por el contrario, la resolución que puso fin al expediente de responsabilidad patrimonial es título ejecutivo suficiente para exigir el reembolso de la indemnización abonada sin necesidad de ulterior procedimiento».

El Tribunal Supremo rechaza la interpretación de la parte privada recurrente: si en un procedimiento en que fue citada como interesada se declaró la existencia de responsabilidad, de la Administración frente al paciente, pero también del hospital privado frente a la Administración, es un pronunciamiento firme y consentido. Y ejecutivo.

Una visión defensiva de la legislación administrativa, nacida muchas veces de la experiencia de un Abogado del Estado o un letrado de la Administración que ha perdido un contencioso-administrativo, es la que está detrás de algunos preceptos y es muy probablemente la que subyace tras el art. 196.3 LCSP, con el que se pretende convertir a la Administración –titular del bien o servicio contratado o concedido– en un informante, no en un decisor. Sin embargo, es un precepto inútil. No puede ser que no exista la posibilidad de reclamar la responsabilidad de la Administración en tales casos; sencillamente, al impedir el acceso al recurso contencioso-administrativo, sería frontalmente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, ha de entenderse que simplemente se ha eliminado la posibilidad de declarar ejecutivamente la responsabilidad del contratista. Si la Administración considera que éste es el caso, que existe responsabilidad y es imputable al contratista, deberá simplemente «informar» sobre ello. Pero se seguirá pudiendo reclamar a la Administración –que desestimará si no hay vicios del proyecto u orden administrativa en el origen del daño– y se le seguirá demandando ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, acumulando la acción contra el contratista privado. Y los casos de silencio seguirán provocando condenas de responsabilidad contra la Administración, provocadas simplemente por su inactividad.

Afortunadamente, esa limitación (absurda) de los poderes de la Administración sólo se aplica a los contratos públicos, los únicos comprendidos en el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP, no a las concesiones demaniales. Aún así, el destrozo es considerable.





Este material ha sido elaborado por el personal docente de la TUS TEMAS DE OPOSICIONES, Marca registrada propiedad de EFICIENCIA Y OPOSICIÓN S.L, con CIF B44859049. No se permite la reproducción total ni parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión de cualquier forma o cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, registro u otros métodos sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright. Reservados todos los derechos, incluidos el derecho de venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma de cesión del uso de este ejemplar.

Recomendamos complementar este tema con las formaciones ofrecidas por nuestra marca hermana, *"Eficiencia y Oposición"*. Conoce más sobre nuevas formaciones en [www.eficienciayoposicion.com](http://www.eficienciayoposicion.com). Además, de manera específica para esta oposición, se irán realizando suscripciones de test que se irán subiendo a este enlace <https://eficienciayoposicion.com/formaciones/curso-oposiciones-tag/>

En cuanto a la parte práctica, en Eficiencia y Oposición contamos con un pequeño curso sobre metodología para enfrentarte a un supuesto práctico denominado **"Cómo sacar un 10 en tu caso práctico de oposición"**. Tan importante es conocer la materia como dominar la técnica para enfrentarte a un supuesto práctico. <https://eficienciayoposicion.com/formaciones/curso-supuestos-practicos-oposiciones/>

Iremos subiendo algunos supuestos prácticos aptos para esta formación en el apartado de "casos prácticos" en la web de Tus temas de oposiciones.

Ten en cuenta que la fecha de actualización del tema es la que refleja en el margen inferior izquierdo. No se remiten actualizaciones de temario de manera particular, de forma que en los propios temas, con pie de página se avisará de cuestiones susceptibles de ser actualizadas por la normativa para que de vez en cuando puedas revisarlas.





Dentro de las suscripciones test que iremos subiendo subiremos consejos para la preparación de la oposición.

Puedes ver toda la información sobre cómo trabajamos, otros materiales o test disponibles en nuestra web [www.tustemasdeoposiciones.com](http://www.tustemasdeoposiciones.com)

Puedes contactar con nosotros a través de nuestra página web con el email [info@tustemasdeoposiciones.com](mailto:info@tustemasdeoposiciones.com)

Visita nuestras redes sociales

Facebook *Tus temas de oposiciones – Eficiencia y Oposición*

Instagram *Temas\_Oposiciones – Eficiencia\_oposición*

