

La responsabilidad patrimonial de las corporaciones locales por daños derivados de espectáculos o artefactos pirotécnicos. Consideraciones acerca de la posición del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

Marta SOBRINO GÓMEZ

Abogada

Diario La Ley, Nº 9183, Sección Tribuna, 23 de Abril de 2018, Wolters Kluwer

LA LEY 3173/2018

Normativa comentada

Resumen

Es frecuente la celebración de espectáculos pirotécnicos o lanzamiento de elementos pirotécnicos que producen daños y perjuicios de los que deben responder las Administraciones Públicas organizadoras de estos eventos. En estos supuestos se plantean multitud de consideraciones sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por estos daños y perjuicios. Los espectáculos pirotécnicos, en general, entrañan un riesgo en sí mismos, y tal riesgo motiva que el causante del daño no puede eximirse de responsabilidad probando que ha cumplimentado las medidas de seguridad ordinarias si de los hechos resultare que, atendidas las circunstancias, debieron elevarse las condiciones de seguridad. Se produce una complejidad añadida cuando estos espectáculos son desarrollados por un contratista de la Administración. Problemática de las resoluciones administrativas que acuerdan la responsabilidad patrimonial del contratista. Preceptividad y consulta a los órganos consultivos.

Palabras clave

Responsabilidad patrimonial; relación de causalidad; espectáculos pirotécnicos; daños y perjuicios; Administración Local; contratista; órganos consultivos; dictamen; indemnización; acción de repetición; intereses legales.

I. Introducción

El art. 106 de la Constitución reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. Este derecho constitucionalmente reconocido fue desarrollado legalmente por el art. 139 de la Ley

30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a su vez desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial –en la actualidad art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público–, exigiéndose para su apreciación los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, en relación a una persona o grupo de personas.
- b) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley.
- c) La relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. En definitiva, el daño debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa.
- d) Ausencia de fuerza mayor.
- e) Que la reclamación se efectúe en el plazo de un año desde que se produce el hecho o el acto que motiva la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

El art. 54 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa antes citada, «Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa». En igual sentido se pronuncia el art. 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Con frecuencia se producen daños en las personas o en las cosas como consecuencia de los espectáculos pirotécnicos que se llevan a cabo en las fiestas populares de nuestros pueblos. Estos espectáculos son celebrados u organizados, habitualmente, por las administraciones públicas (Corporaciones Locales), con lo que la producción de unos daños en los particulares desencadena un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El objeto de la pretensión será la reclamación de responsabilidad patrimonial, a la Corporación Local correspondiente, por los daños y perjuicios que le hubieran sido irrogados por el espectáculo o el lanzamiento de elementos pirotécnicos, que irá a constituir un acto expreso o presunto de la Administración Pública, finalizador del procedimiento según lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que pondrá fin a la vía administrativa, siendo susceptible, por tanto, de ser objeto de recurso contencioso-administrativo, conforme al art. 25 de la Ley Jurisdiccional.

II. Legitimación de las partes

La reclamación deberá ser interpuesta por los perjudicados o titulares del bien dañado, quienes han sufrido el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del art. 139.1 LPAC (*art. 32 de la actualmente vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*).

En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa la legitimación activa corresponderá a quien ha sufrido el daño, conforme al art. 19.1 apartado a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, por tener interés directo en el procedimiento, quienes deberán presentar la reclamación.

Quando los fuegos artificiales los organiza la corporación local y los

La legitimación pasiva corresponderá a la propia corporación local que ha llevado a cabo u organizado el acto pirotécnico. Cuando el acto ha sido organizado por la corporación local, pero su ejecución ha correspondido a una empresa, esta legitimación pasiva corresponderá de forma

ejecuta una empresa, la legitimación pasiva corresponde de forma conjunta y solidaria a ambas

conjunta y solidaria tanto a la corporación local como a la mercantil que llevó a cabo el espectáculo de fuegos artificiales, en virtud del art. 21 de la misma norma legal.

En estos supuestos nos podemos encontrar con que la corporación local alegue causa de inadmisibilidad por falta de jurisdicción, bajo el argumento de que el responsable de los daños es exclusivamente la mercantil que lleva a cabo el evento, y que como ésta es una entidad sujeta al

derecho privado, debería ser la jurisdicción civil la competente para conocer sobre la reclamación de responsabilidad. Esta argumentación consideramos que no debe ser admisible, ya que al tratarse de una reclamación que se formula a la corporación local, basándose en el funcionamiento anormal de los servicios públicos respecto de los cuales dicha administración tiene asumida la correspondiente titularidad; es evidente que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para el conocimiento del asunto, toda vez que el art. 2, apartado e), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad. La existencia de otras personas que puedan responder del hecho dañoso no es obstáculo para el pronunciamiento de esta jurisdicción.

Asimismo se debe rechazar dicha hipotética alegación de causa de inadmisibilidad porque para poder determinar que la mercantil es la única responsable de los daños causados es preciso examinar la cuestión de fondo, por lo que la excepción que pudiera postularse en ningún caso podría ser acogida, si se tiene en cuenta que es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que determina la improcedencia de aquellas inadmisibilidades que, como acontece en estos casos, envuelven el problema de fondo.

En lo relativo a los procedimientos de reclamación podrían establecerse dos líneas diferentes:

a) La que sostiene que, si se dan los requisitos de la responsabilidad, la Administración debe soportar, en todo caso, la indemnización al tercero lesionado, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el contratista.

Esta línea considera que el particular lesionado debe exigir a la Administración contratante, titular de la obra pública o servicio, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trazo de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de responsabilidad, abonar la indemnización al dañado, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Por tanto, la Administración es responsable en todo caso, sin perjuicio de la facultad de repetir el pago al contratista cuando los daños causados no sean imputables a una orden de aquella o a los vicios del proyecto.

Esta tesis ha sido defendida tradicionalmente por el Consejo de Estado, con base en el principio constitucional de responsabilidad patrimonial de la Administración.

b) La que considera que el tercero perjudicado deberá ejercer una acción contra la Administración para obtener un pronunciamiento sobre si existe o no responsabilidad del contratista, salvo que el daño haya sido provocado por una orden de aquella o que el mismo obedezca a vicios del proyecto.

La reclamación al contratista o a la Administración se hará a través del órgano de contratación, quien debe declarar la responsabilidad del contratista, salvo que el daño se haya producido a consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración o de una cláusula contractual o como consecuencia de los vicios del proyecto.

Esta línea de opinión ha sido sostenida por la jurisprudencia más reciente.

El Consejo de Estado, ya en su Dictamen Número: 983/1995, de 22 junio, señaló:

«En cuanto a la posible responsabilidad de la empresa contratista de las obras ejecutadas en el tramo de la carretera donde ocurrió el siniestro, de conformidad con lo prevenido en el art. 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, se hace responsable al contratista por los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros, salvo que tales efectos lesivos sean consecuencia directa de Ordenes de la Administración o consustanciales a vicios del proyecto.»

Siguiendo esta doctrina, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha señalado, entre otros, en su Dictamen n.º 107/2016, de 13 de abril: «No distorsiona el reconocimiento de la legitimación pasiva de la Administración municipal el hecho de que, en el presente supuesto, exista un contratista adjudicatario del servicio de saneamiento en la localidad, sobre quien podría recaer el defecto de mantenimiento de las instalaciones en que la parte residencia el origen de los daños. Es doctrina consolidada de este Consejo (expuesta, entre otros, en sus dictámenes 6/2008, de 16 de enero; 41/2008, de 12 de marzo; 121/2008, de 11 de junio; 54/2010, de 28 de abril; 70/2012, de 18 de abril; 69/2014, de 5 de marzo; o 97/2014, de 26 de marzo) que en estos supuestos ha de admitirse no sólo la legitimación pasiva de la Administración para conocer de la reclamación planteada, sino también la posibilidad de que el procedimiento instruido concluya con un pronunciamiento estimatorio que declare *la obligación de pago del contratista interviniente, si éste fuere el responsable del hecho lesivo por el que se insta indemnización*».

La Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa en sus arts. 121.2 y 137 respectivamente vinieron a regular la responsabilidad derivada de la gestión de un servicio público en el sentido de atribuir la obligación de indemnizar los daños causantes con carácter general al concesionario del servicio público y a la Administración cuando el daño fuera consecuencia de una orden directa de ésta al concesionario o del cumplimiento de las propias cláusulas del contrato de concesión que resulten de obligado cumplimiento.

Esta doctrina fue recogida, en análogos términos, por el art. 134 del Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975, y posteriormente por el art. 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995, conforme al cual: «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 ésta 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 elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el 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 éste, oído el contratista, se pronuncie 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 civil».

El citado artículo, cuya posterior reforma por 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 – art. 214–, no modifica la conclusión que se pueda obtener, determina que, *con carácter general, en los supuestos de concurrencia de la Administración con contratistas, la responsabilidad corresponderá con carácter general a estos últimos* y, sólo para los supuestos de vicios del proyecto u orden inmediata y directa de la Administración, a ella le corresponderá la indemnización.

La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sigue la misma línea.

III. Plazo

El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la

A efectos de la prescripción, es importante tener en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado, en su Dictamen n.º 2169/2006, 25 de enero de 2007:

indemnización o de manifestarse su efecto lesivo

«...incluso aun cuando se considerara que se trata de un supuesto de solidaridad impropia, el ejercicio de acciones contra la empresa subcontratista no habría interrumpido el plazo de prescripción frente a la Administración. Y es que, como ha declarado el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de marzo de 2003, "el párrafo primero del art. 1974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de la responsabilidad extracontractual", toda vez que la prescripción juega individualmente respecto de cada uno de los sujetos eventualmente responsables en el ámbito de esta responsabilidad.»

Asimismo, también es importante poner de relieve lo recogido por el Consejo de Estado en su Dictamen n.º 2156/2010, de 3 de febrero de 2011:

«Efectivamente, aunque la regla del art. 1973 del Código Civil es clara a los efectos de determinar qué actuaciones pueden surtir la eficacia interruptiva de la prescripción (el ejercicio de la acción ante los Tribunales, la reclamación extrajudicial del acreedor, o cualquier acto de reconocimiento de deuda por el deudor), en el caso, como el presente, de acciones dirigidas contra la Administración pública, aunque la Ley (la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30/1992) distingue claramente entre las distintas Administraciones públicas, no puede pretenderse imputar a los administrados un conocimiento tal de la distribución de competencias entre las distintas Administraciones como para imponerles a los mismos incluso el deber de que no se dirijan contra quien la propia Guardia Civil y la Dirección General de Tráfico identifican como Administración titular de la vía pública y, por tanto, como responsable de su estado.»

Cuando la reclamación se derive de la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

El recurso deberá sustanciarse por el trámite del procedimiento, regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo arts. 49 a 77.

IV. Necesidad de relación causa efecto entre los hechos causantes del daño –realización del espectáculo pirotécnico concreto– y los daños sufridos, así como la responsabilidad de la administración

El daño causado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, ya que la Corporación Local es la promotora y el organizador del evento por el cual se produce el incendio, hecho que merece ser considerado «causa del daño» ya que es, en sí mismo, idóneo para producirlo según la experiencia común, por cuanto tiene una especial aptitud para producir el efecto lesivo. Constituye en estos supuestos, la causa eficiente y próxima (causalidad adecuada), de modo que puede decirse que la actividad tomada en consideración es la determinante del daño.

Debe quedar acreditada la conexión causal como elemento indispensable para imputar la consecuencia indemnizatoria

En nuestro Derecho, la relación de causalidad se configura como un presupuesto para poder imputar al agente del daño las consecuencias indemnizatorias a favor de la víctima, requiriendo inexcusablemente que se fundamente en una prueba sólida y concluyente debiendo quedar acreditada la conexión causal como elemento indispensable para imputar la consecuencia indemnizatoria.

La Administración ha de indemnizar a los perjudicados por todos aquellos daños que no tenga el deber de soportar, de

forma que no sólo responderá por aquellos daños que tengan su origen en una actuación ilegal o culposa. Se trata de resarcir el daño causado, sin que exista una finalidad sancionadora a la actividad administrativa.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración ya no es la culpa, sino que ha pasado a ser un criterio jurídico de imputación de daños a la Administración Pública. La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1996 ya recordaba que el tratamiento de dicha clase de culpa está sufriendo una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina, sino también en el de la jurisprudencia, como consecuencia de un sistema de vida acelerado y de una tendencia a dar cobertura en lo posible de las consecuencias dañosas de la actividad humana, lo que ha conllevado a objetivizar la responsabilidad, perdiendo importancia en el campo sustantivo la teoría culpabilista.

De este modo, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, en [Sentencia de 6 de noviembre de 1998](#), FJ 2.º y [Sentencia](#), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de [28 de noviembre de 1998](#), FJ 2.º, ha señalado:

«La responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el art. 106.2 de la Constitución y regulada con anterioridad en el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es de carácter objetivo y directo. Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del derecho civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del art. 40 de la Ley antes citada, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad.»

Al respecto, O. Mir Puigpelat, en «La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002», afirma que el [art. 106.2 CE](#) establece una garantía institucional de la responsabilidad civil de la Administración española, señalando que «el principal efecto del [art. 106.2 CE](#) —y su principal mérito— es el de vincular la propia concepción constitucional de la Administración pública española al sometimiento a responsabilidad extracontractual», por lo que termina afirmando que «la Administración española, en su configuración constitucional, es una Administración responsable».

L. MARTÍN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España», en J. BARNÉS VÁZQUEZ (Coord.), Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y comparado, Civitas, Madrid, 1995», señala que el régimen de responsabilidad administrativa es sobre todo, un régimen de carácter objetivo, en el que se prescinde por completo de la idea de culpa para fundamentar la consecuencia de la indemnización, por lo que únicamente debe demostrarse la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate.

Los eventos o espectáculos pirotécnicos suponen un riesgo en sí mismos, por lo que la jurisprudencia ha considerado plenamente justificado que, ante la ausencia de un derecho positivo regulador, se aplique un sistema de imputación cuasi objetivo de la responsabilidad civil, ya que la más que cierta generación del riesgo obliga al actuante a prever las posibles consecuencias dañosas derivadas de su actividad y a evitar sus consecuencias, tanto de orden material como personal.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), en su [Sentencia núm. 1385/2007 de 20 diciembre](#), ha señalado:

«... el empleo y lanzamiento de artificios pirotécnicos ([Sentencias de 30 de junio de 2000](#), [20 de febrero de 2003](#), y [19 de octubre de 2007](#), entre otras muchas), que comporta una acentuación de la diligencia debida, la cual se traduce en una presunción de

culpabilidad, con el subsiguiente desplazamiento de la carga de la prueba, ante la evidencia de un resultado lesivo...).»

Asimismo, la **Sentencia núm. 1104/2006 de 20 diciembre**, del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), recoge:

«...a los demandados les es imputable una omisión concreta y específica de medidas de seguridad que debieron adoptar y no adoptaron y que adquirió relevancia respecto del resultado en virtud de un descuido evidente que se añadió a dicha omisión. La relevancia de esta omisión y posterior descuido, a efectos de la imputación objetiva de la responsabilidad,...)».

Asimismo, el **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a)**, en su **Sentencia de 1 abril 1995**, ha declarado:

«Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 5 febrero y 20 abril 1991, 10 mayo, 18 octubre, 27 noviembre y 4 diciembre 1993, 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995 (Recurso de casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto) y 25 febrero 1995, (Recurso de casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto), que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los arts. 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, y respecto de los entes locales por el art. 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.»

Este ha sido el criterio del Tribunal Supremo cuando, en su jurisprudencia más reciente, ha señalado que resulta exigible, en tales casos, un deber de cuidado para con los demás en lo que previsiblemente se puede pensar que ocurra, incluso cuando las circunstancias de peligro puedan ser observadas por quienes son extraños a su creación, y más aún cuando la citada actividad constituye normalmente actividad empresarial y es requerida en su mayor parte por la Administración. Así se declara en las **Sentencias 1104/2006, de 20 de diciembre, de la Sala de lo Civil (recurso casación núm. 5188/1999), 7525/2006, de 20 de octubre, de la Sala de lo Civil (recurso casación núm. 4880/1999)**. Más concretamente la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.^a), de 11 de abril de 2011, (recurso casación núm. 1731/2006)** de la que es ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que trata sobre la responsabilidad por muerte al ser exigible una diligencia superior a la normal por el riesgo de la actividad desarrollada, señala, «En efecto, tal y como se deduce de la simple lectura del FD Tercero de la sentencia recurrida, dedicado a justificar la estimación del recurso de la parte demandante, la Audiencia Provincial funda la responsabilidad de la empresa pirotécnica (y, por ende, de su aseguradora), única y exclusivamente en una negligencia propia, esto es, en la omisión de la específica diligencia, superior a la normal, que le era exigible en atención al específico y extraordinario riesgo que entrañaba su actividad, diligencia que entiende no agotó la entidad R.C. S.A. con la mera sujeción a la normativa reglamentaria ni con haber contratado la prestación de servicios de prevención de riesgos laborales con una empresa especializada, en tanto que, para la Audiencia Provincial, la obligación de extremar su diligencia en aras a evitar cualquier daño (...) En esta tesitura, el recurso debe ser desestimado porque, si lo que pretendía la recurrente era negar cualquier tipo de acción u omisión culposa que le pudiera ser imputable, causalmente determinante del siniestro y del daño ocasionado, sobre la base de que no podía exigírsele mayor diligencia que la empleó, ni el precepto invocado ni los argumentos utilizados son los idóneos para ese fin».

Nuestra jurisprudencia viene asentando, como principio general en materia de responsabilidad civil, la alteración del criterio de imputación por culpa que tradicionalmente ha presidido la deliberación sobre el resarcimiento del daño causado, siendo progresivamente sustituido por un criterio objetivo de imputación, reconducido en la práctica al concepto de riesgo, entendido como la puesta en funcionamiento de un elemento material o la realización de una actividad que

implique en sí misma, por sus características objetivas o por su destino o aplicación, un peligro potencial estimable.

En cuanto a la acción u omisión cabe señalar que los espectáculos pirotécnicos, en general, entrañan un riesgo en sí mismos, y tal riesgo motiva que el causante del daño no puede eximirse de responsabilidad probando que ha cumplimentado las medidas de seguridad ordinarias si de los hechos resultare que, atendidas las circunstancias, debieron elevarse las condiciones de seguridad, y en ese sentido cabe destacar que «... una reiterada y uniforme doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma, proclama, en materia de responsabilidad por culpa extracontractual, la tendencia hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o culpabilístico, acepta *soluciones cuasi objetivas*, cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas, y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivo, ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, ora por el acogimiento de la llamada teoría del riesgo, *presumiendo culposa, en principio, toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante para desvirtuarla el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad adoptadas se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos*, que es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, en el que, tratándose de una actividad peligrosa, como es la consistente en un espectáculo pirotécnico...» (**Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 3 de noviembre de 2001.**)

El criterio sostenido en la mencionada resolución judicial acredita la orientación en cuanto a la valoración del riesgo en el proceso de responsabilidad civil, y a la elevación de las exigencias que el Derecho plantea para eximir de responsabilidad, como lo acredita la valoración que los Tribunales hacen de una conducta que incrementa el riesgo natural inherente a la conducta base.

La conexión entre la lesión sufrida por los perjudicados y los eventos pirotécnicos por ser estos adecuados y apropiados para provocarla, en ausencia de prueba de cualquier otra índole capaz de desvirtuar o destruir dicha razonabilidad y nexo de unión, debe darse por probada, cuando, además, resulta la más lógica por el tiempo y lugar en que se produce.

En cuanto al daño, la elaboración de un concepto sobre el daño se considera por nuestra doctrina y jurisprudencia una derivación del concepto resarcimiento-indemnización. De esa forma, lo importante es equiparar el concepto de daño al llamado daño reparable, entendiéndose por tal aquel que ha superado el juicio de responsabilidad y de imputación.

Como ha señalado el profesor D. Luis Javier Gutiérrez Jerez, Catedrático de Derecho Civil, (*Criterios jurisprudenciales en torno a la responsabilidad patrimonial de empresas de productos pirotécnicos y su concurrencia con la responsabilidad de las Administraciones Públicas; en revista del Consejo Consultivo para la pequeña y mediana empresa*): «Pero muy particularmente debe destacarse la doctrina establecida al respecto por las Sentencias 1266/2007 de 23 de noviembre y 8265/2007 de 20 de diciembre en las que la Sala 1.ª declara inexcusable la suscripción de una póliza de responsabilidad civil por parte de los Ayuntamientos contratantes, complementaria a las que necesariamente deben tener suscritas las Empresas dedicadas a la explotación de explosivos pirotécnicos para obtener la correspondiente licencia de explotación.

La reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) se pronuncia sobre algunas de esas imprescindibles cautelas con ocasión de un grave accidente provocado por la manipulación de productos pirotécnicos en el que se compartía la responsabilidad civil patrimonial por la Empresa concesionaria del suministro para las Fiestas locales y por el propio Ayuntamiento.

Resulta destacable en estos casos la legitimación procesal de las Compañías aseguradoras, a las que incumbe garantizar las correspondientes indemnizaciones sobre la base de los contratos celebrados con los particulares, intervención que viene siendo no ya sólo recomendable, sino exigible cuando la normativa municipal requiere que se acredite la suscripción de las pólizas de responsabilidad para poder participar en los concursos de contratación para la realización de actividades pirotécnicas.

Nuestra Jurisprudencia viene asentando como principio general en materia de responsabilidad civil la alteración del criterio de imputación por culpa que tradicionalmente ha presidido la deliberación sobre el resarcimiento del daño causado, siendo progresivamente sustituido por un criterio objetivo de imputación, reconducido en la práctica al concepto de riesgo, entendido como la puesta en funcionamiento de un elemento material o la realización de una actividad que implique en sí misma, por sus características objetivas o por su destino o aplicación, un peligro potencial estimable».

Por tanto, atendiendo al conjunto de pruebas existentes e informe correspondientes, como, por ejemplo, distancia del lugar, hora del evento, etc., en aplicación de la inversión de la carga de la prueba antes reseñada debe hacer presumir la culpabilidad de la corporación local o empresa responsable del espectáculo pirotécnico. Dicho de otro modo, la conexión entre la lesión sufrida por el actor y los eventos pirotécnicos, por ser estos adecuados y apropiados para provocarla, en ausencia de prueba de cualquier otra índole capaz de desvirtuar o destruir dicha razonabilidad y conexión, debe darse por probada.

En definitiva, al darse una relación **inequívoca de causa a efecto** entre el anormal funcionamiento del servicio y los daños producidos, resulta forzoso concluir la existencia de la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración, cuando, además, se den el resto de requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, a saber:

- a) La existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente.
- b) La aludida relación de causa a efecto que determina la imputación del daño al funcionamiento anómalo de un servicio público.
- c) La inexistencia de fuerza mayor, hecho de tercero o actuación inadecuada del perjudicado.
- d) La presentación de la reclamación dentro del año de producción del acontecimiento lesivo.

V. Consideraciones a la posición del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

Por su casuística y problemática, para un mejor análisis de la cuestión conviene traer a colación la posición, o al menos las consideraciones efectuadas, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños producidos por elementos pirotécnicos, por el Órgano Consultivo de Castilla-La Mancha.

El Dictamen 20/2017, de 24 de enero, objeto de comentario, se emite por el Órgano consultivo a instancias de un Ayuntamiento que formula una consulta sobre la reclamación de responsabilidad planteada por un particular por los daños sufridos en su patrimonio, derivados de un espectáculo pirotécnico organizado por el propio Ayuntamiento.

Dado que la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el perjudicado fue desestimada por la Corporación Local sobre la base del Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, a pesar de que la Corporación municipal, en su propuesta de resolución, consideró estimar la responsabilidad patrimonial derivada del incendio de la empresa de pirotecnia que llevó a cabo el espectáculo, parece necesario formular algunas consideraciones jurídicas sobre el referido Dictamen.

1.º Sobre el carácter del Dictamen, aunque se trata de una cuestión de carácter general y con menor relevancia jurídica a estos efectos, hay que señalar que este debe tener carácter de facultativo (por su cuantía), y no preceptivo como señala el Dictamen en su consideración I. El órgano consultivo realiza un artificio dialéctico haciendo referencia al **art. 54.9.a) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre**, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, — que trata de los expedientes de responsabilidad patrimonial «*tramitados*» por la Administración de la Junta de Comunidades (este es tramitado por un Ayuntamiento), luego *no es de aplicación este precepto*—; después, hace referencia al art. 57 de la misma ley que señala que las Corporaciones Locales solicitaran el Dictamen «cuando preceptivamente venga establecido en las leyes». Para terminar con la fórmula, tan ingeniosa como ilegal por incompetencia, que pretende, por un **Acuerdo** del Consejo Consultivo establecer, alterando lo prescrito por la ley, la preceptividad de las consultas de las Corporaciones Locales en todo caso, cuando la propia ley

de referencia —art. 57, Ley 11/2003— señala expresamente que éstas consultarán «cuando preceptivamente venga establecido en las leyes».

Cuando se adopta el referido Acuerdo, estaba aprobada la modificación que añadía al apartado 3 del art. 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, un inciso final, quedando redactado este apartado de la siguiente forma:

«Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el art. 143 de esta Ley. En el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.»

En la actualidad el art. 81.2 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mantiene en términos muy similares el contenido del precepto transcrito anteriormente, «Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros... será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma».

Otras Comunidades Autónomas, aunque igualmente pudiera ser discutible, ante esta situación lo que han hecho es modificar sus normas legales para elevar la cuantía para la preceptividad de las consultas, en materia de responsabilidad patrimonial de las Corporaciones Locales; pero, *en ningún caso es admisible que por vía de un «Acuerdo» del Consejo Consultivo se modifique lo dispuesto por un Ley.*

Por tanto, porque así lo establece una norma de rango legal, el Dictamen emitido tendría el carácter de facultativo, y no preceptivo como el Dictamen señala, cuando la cuantía de la indemnización reclamada es inferior a 50.000 euros.

2.º El Dictamen termina acogiendo, sin contraste alguno, todos los planteamientos del informe pericial aportado por la compañía de seguros, como si fuera el único informe emitido y con la verdad absoluta e irrefutable; se llega a afirmar, en su página 24, que «el contenido y conclusiones de este último informe no ha sido rebatido técnicamente por la parte reclamante». ¿Cómo un Dictamen puede hacer esta afirmación? No es que no se haya rebatido, es que existe en el expediente otro informe pericial aportado por el perjudicado que claramente contradice técnicamente el presentado por la compañía aseguradora «como verdad absoluta». ¿Es el perjudicado la única parte obligada a rebatir lo dicho por la compañía aseguradora?, cuando parece que debe ser al contrario por la carga de la prueba.

La afirmación que se hace en la página 26, entre otras, confiere al Dictamen una apariencia de parcialidad:

«Así, no puede obviarse que entre la celebración del espectáculo pirotécnico y el inicio del incendio transcurrieron más de cinco horas, periodo de tiempo demasiado prolongado para la iniciación de un incendio con causa en dicho tipo de material; que entre la zona de lanzamiento y el inmueble afectado existía una distancia de 400 metros lineales, longitud nada desdeñable que supuso que la finca se hallara fuera de la zona de seguridad establecida; las propias características de los restos hallados en el recinto que, por el tipo de cohete al que pertenecen, se tira en vertical y alcanza una altura de 75 metros recorriendo —según la dirección del viento— una distancia máxima de 40 metros, presentando una vaina que no es lo suficientemente grande para quemar la envolvente plástica que lo cubre; así como que, según se ha señalado, el cartucho encontrado y recogido por la Guardia Civil en el lugar del siniestro presentaba una ubicación que no favorecía el inicio de combustión en modo alguno, habiéndose apuntado incluso la posibilidad de que hubiera comenzado en dos lugares distintos a la vez, opción que no es posible vincular a un solo cartucho.»

El Dictamen llega a conclusiones gratuitas cuyo fundamento se desconoce, ¿ha consultado el Consejo Consultivo con algún experto? para afirmar que «el tipo de cohete al que pertenecen, se tira en vertical y alcanza una altura de 75 metros recorriendo —según la dirección del viento—

una distancia máxima de 40 metros»; asimismo, que «presentando una vaina que no es lo suficientemente grande para quemar la envolvente plástica que lo cubre»; igualmente, con dotes de adivino, señala «transcurrieron más de cinco horas», cuando la hora de inicio del fuego no ha sido determinada, se recoge la hora en que fue detectado, pero no su inicio.

En definitiva, da como probado cuestiones que, en ningún modo, han sido probadas, es más, el informe pericial aportado por la parte reclamante afirma todo lo contrario.

3.º Además, el Dictamen del Consejo Consultivo contiene contradicciones en sus propios términos.

– Afirma, gratuitamente como se ha dicho, que el tipo de cohete «alcanza una altura de 75 metros recorriendo – según la dirección del viento– una distancia máxima de 40 metros», cuando en su página 5 y 25 recoge que en las diligencias sustanciadas por la Guardia Civil se señala «los agentes encuentran un artefacto plástico que pudiera tratarse de algún resto residual de algún artificio pirotécnico, tanto por las características como por el olor a pólvora quemada que se desprende». Por tanto, si la Guardia Civil afirma que existe un cartucho en la finca, por obviedad, resulta falso que la distancia máxima que pueden alcanzar los cohetes sea de 40 metros como afirma el Dictamen.

– En la página 24 se recoge que, «...debía descartarse como origen del fuego el citado espectáculo, propugnando que el incendio se inició en el turismo que se encontraba estacionado en el recinto y que resultó calcinado. Pese a la carga probatoria que le concierne, el contenido y conclusiones de este último informe no ha sido rebatido técnicamente por la parte reclamante en ninguno de los dos trámites de audiencia otorgados durante la tramitación», sin embargo, para nada tiene en cuenta, a estos efectos, lo que señala la Guardia Civil, «Por las circunstancias observadas no se descarta por parte de los Agentes actuantes la existencia de dos focos de inicio distintos y simultáneos», ya que resulta contradictorio que si existen dos focos distintos y simultáneos no es posible que el origen del fuego sea el turismo, pues en ese caso sólo existiría un foco.

Resulta curioso y alejado de imparcialidad que, sin embargo, sí sea tenido en cuenta por el Dictamen ese hecho para descartar que el origen fueran los fuegos artificiales (pág. 25 «la posibilidad de que hubiera comenzado en dos sitios distintos, lo que contrasta con el hecho de haber encontrado un único cartucho»), cuando esta realidad no significa que no existieran más cartuchos, sino que sólo fue encontrado uno.

4.º Por último, resulta cuanto menos injustificada, la afirmación que se recoge en la página 27 del Dictamen, *al tratar la responsabilidad objetiva* planteada por el perjudicado. Se señala:

«La falta de acreditación de los hechos conduce por sí misma a informar desfavorablemente la reclamación de responsabilidad presentada, al afectar directamente a la prueba del nexo causal; y ello independientemente de que se pretenda hacer valer una responsabilidad objetiva ajena al concepto de culpa –así parece apuntarlo la parte en la reclamación–, aspecto este, por otro lado, y aun a meros efectos dialécticos, conviene reseñar que no resulta pacífico en nuestra jurisprudencia en el ámbito de los daños derivados de productos pirotécnicos.

A tales efectos conviene citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991 que señala: "Al no acreditarse la forma en que se produjo el hecho no es posible atribuir a la Administración la responsabilidad objetiva que la constituiría en la obligación de indemnizar al no probar el reclamante el requisito mencionado de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto sin intervención extraña" entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio correspondiente.»

Señala el dictamen que el perjudicado parece apuntarlo; cuando en realidad no es que lo apunte, es que ha sido alegado como un argumento esencial. Probablemente, se pretenda restar importancia a esta cuestión, por cómo ha sido tratada por el Dictamen. Se afirma que «no

El Dictamen da como probadas cuestiones que en ningún modo lo han sido; es más, el informe pericial aportado por la parte reclamante afirma todo lo contrario

resulta pacífico en nuestra jurisprudencia en el ámbito de los daños derivados de productos pirotécnicos», y se apoya en una **sentencia de 9 de mayo de 1991**, ya superada y corregida. Sobre esta cuestión, no es que resulte una aparente y clara parcialidad del Dictamen, sino que se priva, a una de las partes, de la garantía de objetividad e independencia respecto del interés general y de la legalidad objetiva y de los derechos de los particulares, incumpliendo de este modo la obligación que debe suponer la intervención de un Órgano consultivo.

Esta afirmación no se hace de forma gratuita, sino partiendo del tenor literal del propio Dictamen; de este modo, señala que la responsabilidad objetiva «no resulta pacífico en nuestra jurisprudencia en el ámbito de los daños derivados de productos pirotécnicos», pero, ante sus extrañas dudas, sin embargo, sin fundamentación alguna aplica la *no existencia jurisprudencial* de la responsabilidad objetiva.

A continuación, cita una sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a), de **9 mayo de 1991** —que trata sobre una responsabilidad patrimonial del Estado por lesiones por el funcionamiento de una escalera mecánica en el Aeropuerto de Barajas—, frente a las numerosas sentencias, mucho más recientes y concretas, citadas por el perjudicado; véanse, entre otras, las anteriormente citadas:

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), en su **Sentencia núm. 1385/2007 de 20 diciembre**, ha señalado:

«... el empleo y lanzamiento de artificios pirotécnicos(Sentencias de 30 de junio de 2000, 20 de febrero de 2003, y 19 de octubre de 2007,entre otras muchas), que comporta una acentuación de la diligencia debida, la cual se traduce en una presunción de culpabilidad, con el subsiguiente desplazamiento de la carga de la prueba, ante la evidencia de un resultado lesivo...»

Asimismo, la **Sentencia núm. 1104/2006 de 20 diciembre**, del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), recoge:

«...a los demandados les es imputable una omisión concreta y específica de medidas de seguridad que debieron adoptar y no adoptaron y que adquirió relevancia respecto del resultado en virtud de un descuido evidente que se añadió a dicha omisión. La relevancia de esta omisión y posterior descuido, a efectos de la imputación objetiva de la responsabilidad,...»

Asimismo, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), en su **Sentencia de 1 abril 1995**, ha declarado:

«Esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 5 febrero y 20 abril 1991, 10 mayo, 18 octubre, 27 noviembre y 4 diciembre 1993, 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995 (Recurso de casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto) y 25 febrero 1995, (Recurso de casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto), que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los arts. 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, y respecto de los entes locales por el art. 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.»

En la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 1999**, se establece que:

«Una reiterada y uniforme doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma, proclama, en materia de responsabilidad por culpa extracontractual, la tendencia hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o culpabilístico, acepta soluciones casi objetivas, cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas, y es por ello por lo que se ha ido ningún transformando la apreciación del principio subjetivo, ora por el cauce de la inversión de la carga de la

prueba, ora por el acogimiento de la llamada "teoría del riesgo", presumiendo culposa, en principio, toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante para desvirtuarla el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad adoptadas se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos.»

En la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 9 de octubre de 2007**, se afirma que la responsabilidad patrimonial de la Administración es «una responsabilidad objetiva, esto es, se prescinde de la idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar su existencia, sino únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trate».

Como también se ha señalado anteriormente, este es el criterio del Tribunal Supremo cuando en su jurisprudencia más reciente ha señalado que resulta exigible, en tales casos, un deber de cuidado para con los demás en lo que previsiblemente se puede pensar que ocurra, incluso cuando las circunstancias de peligro puedan ser observadas por quienes son extraños a su creación, y más aún cuando la citada actividad constituye normalmente actividad empresarial y es requerida en su mayor parte por la Administración. Así se declara en las anteriormente citadas sentencias del T.S. 1104/2006, de 20 de diciembre y 1010/2006, de 20 de octubre y la dictada por la Sala 1.ª el 11 de abril de 2011.

Nuestra jurisprudencia viene asentando como principio general en materia de responsabilidad civil la alteración del criterio de imputación por culpa que tradicionalmente ha presidido la deliberación sobre el resarcimiento del daño causado, siendo progresivamente sustituido por un criterio objetivo de imputación, reconducido en la práctica al *concepto de riesgo*, entendido como la puesta en funcionamiento de un elemento material o la realización de una actividad que implique en sí misma, por sus características objetivas o por su destino o aplicación, un peligro potencial estimable.

En cuanto a la acción u omisión, cabe señalar que los espectáculos pirotécnicos, en general, entrañan un riesgo en sí mismos, y tal riesgo motiva que *el causante del daño no puede eximirse de responsabilidad probando que ha cumplimentado las medidas de seguridad ordinarias si de los hechos resultare que, atendidas las circunstancias, debieron elevarse las condiciones de seguridad*, y en ese sentido cabe destacar que «... una reiterada y uniforme doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma, proclama, en materia de responsabilidad por culpa extracontractual, la tendencia hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o culpabilístico, acepta *soluciones cuasi objetivas*, cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas, y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivo, ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, ora por el acogimiento de la llamada teoría del riesgo, *presumiendo culposa, en principio, toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante para desvirtuarla el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad adoptadas se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos*, que es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, en el que, tratándose de una actividad peligrosa, como es la consistente en un espectáculo pirotécnico...» (**Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de noviembre de 2001**).

El propio Tribunal Supremo ya anticipó o predijo la imposición de esta teoría, en sus Sentencias de 14 mayo 1963 y en la de 14 marzo 1968, al señalar: «No es cierto que la teoría de la responsabilidad objetiva haya quedado trasnochada... sino que al contrario, es una aspiración en la evolución del derecho moderno, que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guarda...» hallándose en plena elaboración la delimitación de esos casos que ya se van abriendo paso en algunos Códigos progresivos, teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objetivo, del riesgo jurídico, o de la causalidad viéndose ya algunos ejemplos en nuestro Código cuando dispone en el art. 1908, [...], que «responderán los propietarios, de los daños causados [...] por caída de los árboles, por los causados por los animales e incluso por la caída de las cosas de los edificios (art. 1908, párrafo tercero). La acción que confiere el art. 1908 otorga al actor un plus de facilitación del éxito de su pretensión, superior al reconocido por el art. 1902».

Resulta evidente, que sería recomendable, por obligado, que un órgano consultivo, por la labor que debe realizar, manejara o conociera la jurisprudencia más reciente aplicable en cada momento a cada caso. No existe en la actualidad ninguna línea jurisprudencial que no sostenga la responsabilidad objetiva en el ámbito de los daños derivados de productos pirotécnicos.

La aplicación de la responsabilidad objetiva para estos supuestos no es baladí, como parece dar a entender el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, sino que resulta una cuestión esencial para tratar y analizar la responsabilidad patrimonial derivada de productos pirotécnicos, a efectos de cargas probatorias y presunciones, justo lo contrario que hace el Dictamen emitido como se ha comentado anteriormente. En los supuestos de culpa extracontractual, en estos casos, rige el de la inversión de la carga de la prueba, obligando al autor de los daños a que acredite que, en el ejercicio de sus actos lícitos, obró con toda la prudencia y diligencia precisa para evitarlo.

VI. Intereses legales

Se aplicará el interés moratorio, establecido legalmente, a la suma que se determine en sentencia y el cómputo inicial vendrá fijado desde la fecha que sucedió el accidente.

Respecto de la solicitud de intereses de demora pretendidos por el recurrente es doctrina legal del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en las **sentencias 2 de julio de 1994, 11 de febrero de 1995, 9 de mayo de 1995 y 6 de febrero de 1996**, «que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensase bien con la aplicación de un coeficiente actualizador bien con el pago de intereses por demora pues ambos sistemas propenden precisamente a la consecución de una reparación justa y eficaz».

El abono de los intereses legales de la cantidad que ha de compensar el perjuicio por responsabilidad patrimonial de la Administración constituye, bien una forma equilibrada de resarcimiento total al actualizar la deuda, bien una indemnización complementaria por demora en el pago de la cantidad que, como principal, debió satisfacerse en su día a fin de reparar el perjuicio. Sea con uno u otro significado, lo cierto es que la Administración obligada al resarcimiento debería pagar, ha declarado el Tribunal Supremo en **sentencias de 14 de mayo de 1993, 22 de mayo de 1993, 22 de enero de 1994, 9 de mayo de 1995** y sentencia de 15 marzo 2000, el interés legal de las cantidades exigibles como principal desde que éstas fueron reclamadas por los damnificados hasta su completo pago, contabilizándose año por año conforme al interés del Banco de España según el tipo fijado anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

VII. Efectos de las resoluciones estimatorias de la responsabilidad del contratista

a) En este apartado, dados los supuestos que nos ocupan, se hará un esbozo de la problemática que plantea la materialización del abono de la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los que la actividad no se realiza directamente por ella misma sino mediante otros agentes, a los cuales las distintas administraciones encomiendan la realización de esos servicios de carácter público, bien sea en régimen de concesión, bien mediante su contratación pública.

Hay que tener en cuenta que, aunque son empresarios privados, llevan a cabo una actividad en el ejercicio de una competencia funcional pública, por lo que el resarcimiento de los daños que pudieran ocasionar a terceros debe discurrir por la senda del régimen establecido para la responsabilidad patrimonial de la administración.

Sobre esta cuestión se podrían señalar dos corrientes doctrinales y jurisprudenciales con una respuesta diferente. Por un lado, la que parte de la Sentencia de 5 de noviembre de 1974, que entiende que la responsabilidad de la administración por los daños del contratista es solidaria entre ella y la empresa responsable (Sentencia T.S. de 2 de abril de 1985, **Sentencia T.S. 18 de diciembre de 1995** y **Sentencia T.S. de 25 de octubre de 1996**). El Tribunal Supremo partía de la consideración de la obligación de la administración de responder de los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al margen de la gestión directa o indirecta que ocupe a los mismos. De suerte que si la Administración opta por una gestión

indirecta, por cuestiones organizativas, esta decisión no debe, en ningún caso, incidir negativamente en el derecho que acoge la Constitución a ser indemnizado. Así, el Tribunal Supremo afirmaba que «la naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ajena por tanto a toda idea de culpabilidad, impide a la Administración, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste». En este sentido, entre otras, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a), en [sentencia núm. 617/2011 de 29 julio](#), indica que: «Si a un ciudadano no se le puede exigir que conozca que el servicio de recogida de perros abandonados está concedido al efecto de articular su pretensión resarcitoria ante la Administración teniendo en cuenta tal circunstancia, al Ayuntamiento concedente se le puede y debe exigir que la tome en consideración en la vía administrativa y que aplique la legislación pertinente, si no lo hace, habrá de arrastrar las consecuencias que de su comportamiento puedan derivarse, sin perjuicio de la acción de repercusión que, si lo estima oportuno puede ejercer contra el concesionario».

Por otro, la corriente doctrinal, en la que destaca MUÑOZ MACHADO, (*La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*. Ed. Cívitas 1992), que señala que, si bien no es justa la exoneración de la responsabilidad de la Administración, se deberá establecer como garantía última que asegure la garantía del resarcimiento a la víctima y no como responsable directo. Por lo que establece la responsabilidad subsidiaria de los órganos administrativos frente al impago del contratista directamente responsable.

Frente a esta corriente cabe preguntarse si existen mecanismos suficientes para garantizar el resarcimiento efectivo de daños derivados de la actuación de empresas contratadas por la administración para el ejercicio de servicios públicos.

b) El [art. 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 \(TRLCSP\)](#) no tiene una interpretación tan simple como puede desprenderse de una primera lectura del mismo, y puede abrir la vía al ciudadano para exigir la responsabilidad objetiva de la Administración Pública en aquellos casos en que el daño haya sido causado por la empresa contratada por esta administración, y ésta última no haya respetado ciertas normas procedimentales.

Efectivamente, el apartado 3.º del citado art. 214 regula un procedimiento especial de responsabilidad por el cual los terceros que hubieran sufrido un daño o perjuicio consecuencia de un contrato suscrito entre la Administración y un contratista, podrán, en virtud del principio de autotutela de la Administración, requerir previamente al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes le corresponde la responsabilidad de los daños.

Artículo 214.3: Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie 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.

De igual modo, la nueva [Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público](#) prevé indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo de la obra o servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

En la práctica los perjudicados ejercitan la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración Pública competente para que ésta reconozca la procedencia o no del derecho de indemnización.

Atendiendo a los casos en los que interviene una corporación local, ésta deberá iniciar el correspondiente procedimiento administrativo, en el que con audiencia de todos los interesados -contratista o/y aseguradora-, deberá pronunciarse sobre quién es el responsable y la cuantía de la indemnización, en su caso.

En este sentido, se podrían citar, entre otras: [Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009](#), de [30 de octubre de 2003](#), de [19 de febrero de 2002](#), de [7 de abril de 2001](#); así

como Sentencia del TSJ de País Vasco de 18 de junio de 2008; Sentencia del TSJ de Andalucía de 31 de mayo de 2006; Sentencia del TSJ de Castilla y León de 10 de mayo de 2002; Sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2006.

Es recomendable que la Administración se pronuncie si la obligación de indemnizar los daños corresponde al contratista

Por tanto, no es suficiente que la corporación local declare que no es responsable, sino que deberá pronunciarse, en ejercicio del derecho y deber de autotutela contenido en el citado art. 214 LCSP, la procedencia de la reclamación, la persona definitivamente responsable y la cuantía indemnizatoria. Es recomendable que la Administración se pronuncie si la obligación de indemnizar los daños corresponde al contratista. Es difícil que si en el procedimiento administrativo no se ha adoptado un

pronunciamiento por parte de la Administración, como en el caso de desestimación por silencio negativo, sea atendida en la sede judicial la alegación de que el daño ha sido causado por el contratista.

Dado que el perjudicado no tiene obligación de conocer si el servicio que le ha provocado el daño está concedido o bien se gestiona directamente por la Administración, ni tampoco tienen que conocer si ha existido una orden de la Administración o si ésta ha elaborado el proyecto, que sería lo que trasladara la responsabilidad del concesionario o contratista a la Administración, el particular lo único que ha de hacer es requerir a la Administración comunicándole la producción de los daños con el fin de que instruya el correspondiente procedimiento. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 30 marzo 2009, en relación con esta cuestión, ha señalado:

«Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del art. 98 (en la actualidad art. 214 RDLeg. 3/2011) de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del art. 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (art. 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (BOE de 4 de mayo), porque así lo dispone su art. 1, apartado 3 [véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3.º].»

Por tanto, lo que no podría ocurrir es que, frente a una reclamación, la Administración se limite a declarar su no responsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Aunque la responsabilidad corresponda legalmente al concesionario o contratista, si la Administración no instrumenta el procedimiento anterior, y se pronuncia directamente sobre la procedencia o no de indemnizar, o bien no actúa y el particular acude a la vía judicial ante el silencio administrativo, ha de asumir la indemnización y sus consecuencias. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 7 abril 2001, señala: «Aunque la responsable de los vertidos de escombros fuese, según lo dicho, la empresa contratista, lo cierto es que, al no haberlo así declarado la Administración del Estado contratante y no haber sido emplazada en la primera instancia aquella empresa, la responsabilidad por los perjuicios causados con los vertidos debe asumirla la Administración del Estado demandada, quien no actuó en la forma ordenada tanto por la Ley... y así lo declaró ya la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de mayo de 1980».

La resolución administrativa que ponga fin a dicho procedimiento, determinando la entidad responsable del daño y cuantificándolo, será impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

c) En el supuesto de ser estimatoria la resolución adoptada por la Corporación local ¿Cómo se abona la cuantía indemnizatoria? ¿Se abona directamente por la propia Administración, reservándose el ejercicio de la acción de regreso contra el contratista o, por el contrario, deberá ser el contratista el que realice el pago de la indemnización acordada?

Según Oriol Mir Puigpelat, una solución intermedia y justa sería reconocer la responsabilidad subsidiaria de la Administración en casos de insolvencia del contratista, para que aumentara la garantía de los administrados pero, reconoce el autor, que precisaría de una norma legal y básica que lo reconociese.

La acción de repetición es un instrumento del que la Administración no suele hacer uso, aunque en los últimos tiempos cada vez son más los órganos - sobre todo consultivos - que intiman y aconsejan a la Administración Pública al ejercicio de tal facultad, por motivos de economía y de justicia material. En relación con esa posible acción de regreso y lograr su mayor eficacia, se deberían tener en cuenta lo siguiente:

- La Administración, en su caso, debe atribuir la responsabilidad de los daños o perjuicios al contratista en vía administrativa, para luego poder acudir a la vía jurisdiccional.
- Es necesario que durante el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial que declare la imputación de los daños al contratista, éste haya sido oído en trámite de audiencia, para no incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho por vicio de forma, al haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto, a tenor de lo establecido en [art. 47.1.e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#).
- La acción de repetición contra el contratista deberá ejercitarse una vez concluido el procedimiento de responsabilidad patrimonial, a través de su correspondiente procedimiento y con nueva audiencia al contratista contra el que se procede.
- En caso de concurrir responsabilidad del contratista, debidamente acordada, esta responsabilidad solo puede exigirse dentro de los límites de la indemnización efectivamente satisfecha por la Administración pública al tercero perjudicado.

En definitiva, podrá ejercitarse por la Administración la acción de regreso contra el contratista que haya causado los daños reclamados en vía administrativa, cuando el procedimiento de responsabilidad se haya tramitado adecuadamente, audiencia del contratista, y cuando en la resolución que ponga fin a dicho procedimiento se haya reconocido el derecho de la Administración a ejercitar la acción de repetición.

Conforme al [art. 99 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), es necesario que exista un acto administrativo para que pueda ser ejecutado, y para hacerlo será imprescindible también que la misma Administración que lo dictó aperciba al particular, que se ha negado a cumplirlo, de que si persiste en su actitud y no cumple en un plazo prudentemente indicado, iniciará el procedimiento de ejecución forzosa del acto administrativo.

Asimismo, la acción de regreso o repetición frente al contratista viene claramente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, de forma que, si éste fuera el responsable del daño producido, la Administración puede exigirle la responsabilidad correspondiente (entre otros, véanse los Dictámenes del Consejo de Estado 508/2008, de 30 de abril, y 757/2008, de 5 de junio).

d) Como resumen sobre las fases de la reclamación puede recogerse lo señalado, por Víctor MANTECA VALDELANDE, (*Actualidad Administrativa*, n.º 8, Sección Práctica Profesional, Quincena del 16 al 30 Abr. 2011, pág. 1028, tomo 1, Editorial LA LEY):

1) El requerimiento al órgano de contratación debe plantearse dentro del año siguiente a la producción del hecho, y el órgano de contratación debe pronunciarse, oído el contratista, sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción.

La normativa anterior exigía que el órgano de contratación se pronunciara sobre la procedencia de la reclamación, la cuantía de la indemnización y la persona responsable.

- 2) Cuando el órgano de contratación no se pronuncia sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad, la jurisprudencia se la atribuye a la Administración contratante, sin perjuicio de que ésta puede repetir contra el contratista.*
- 3) Cuando el órgano de contratación resuelve que la responsabilidad corresponde al contratista, éste, si no está conforme con dicho acuerdo, puede proceder a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, solicitando que se declare la responsabilidad de la Administración. También puede impugnar dicho acuerdo el tercero lesionado, demandando la responsabilidad de la Administración en vía contencioso-administrativa.*
- 4) Cuando el órgano de contratación declara la responsabilidad de la Administración contratante, lo lógico es que el tercero lesionado, dada la solvencia del sujeto responsable, acepte la misma, sin perjuicio de posibles discrepancias en cuanto a la cuantía procedente.*