

V Jornada tècnica de seguretat viària – 19 de gener de 2010

16.30 h - Criteris de la jurisdicció contenciosa - administrativa davant les reclamacions de responsabilitat patrimonial

II.Im. Sr. Eduard Paricio, magistrat del Jutjat de Contenciós Administratiu núm. 12

Moltes gràcies. Bé, jo us intentaré fer una aproximació, una situació que és realment caòtica, es pot dir, pel que fa a la resposta jurídica davant el dret de danys que reclamen els ciutadans cada cop més. Dic caòtica perquè tenim diversos elements en joc: una legislació summament curta, summament disminuïda: dos articles! Fixeu-vos que en dret públic, vosaltres en sou conscients si treballeu en les administracions públiques, estem treballant amb un ordenament jurídic summament dens. Els civilistes treballen amb un codi civil, els penalistes amb un codi penal, la legislació social ja és una mica més complexa (tampoc massa, si no entres a la seguretat social). En canvi en el dret públic estem treballant amb milers de normes jurídiques, centenars de milers d'articles que, a més a més, tenen una velocitat de canvi extraordinària, de manera que moltes vegades ens costa saber on som i, per descomptat, ens costa que hi hagi una interpretació sostenible en el temps, estable. Així doncs, en aquests moments — vosaltres ho haureu vist a les administracions— quan a un jurista de l'Administració, si li demanes si una cosa és legal o il·legal, la resposta hauria de ser elemental en un estat de dret. I què contesta? Depèn. Depèn de com s'interpreti, depèn de qui interposi el recurs, depèn de què dirà el Tribunal, després el Superior... total, d'aquí a cinc anys no sabrem ben bé on estarem. Aquesta és la situació en dret públic. Bé, això, paradoxalment, no succeeix amb la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques en què no hi ha molts articles, o només n'hi ha dos. Amb la qual cosa, tenim una legislació summament concreta, summament disminuïda, però al mateix temps tenim una jurisprudència que ha de cobrir el forat que no compleix la legislació. I aquí sí que hem topat amb l'Església, perquè aquí, amb la jurisprudència, quan els tribunals van solts fan una expansió de doctrina. Tingueu en compte que en aquest país hi ha centenars d'organitzacions jurisdiccionals que emeten doctrina jurisprudencial sobre casos concrets, que són molt diferents.

Llavors, tot aquest procés de producció jurídica, si no hi ha una norma legal que constrenyi aquesta producció o no hi ha el temps suficient perquè les coses arribin al Tribunal Superior, i fixi doctrina. Això són desenes d'anys.

El dret civil ara està molt assentat perquè el Tribunal Suprem fa més de cent anys que l'interpreta. Per tant, sabem més o menys on som i les coses són relativament clares perquè s'han assentat. En dret públic no succeeix el mateix. Per tant, en responsabilitat patrimonial estem en aquesta situació de disbaixa jurisprudencial i parquedat legal. Dos articles que regulen les responsabilitats de totes les vessants i les activitats que l'Administració pública duu a terme. És igual que sigui energia nuclear que un carrer, és igual. Els dos únics articles que regulen la responsabilitat patrimonial són iguals per a tothom: la responsabilitat sanitària, l'educativa, etc.

Llavors, us deia que la situació és particularment greu no només per això, sinó perquè a més a més resulta que, així com les reclamacions que es presentaven fa poc temps (fa deu anys) eren episòdiques, eren anecdòtiques —de tant en tant hi havia alguna petició de responsabilitat patrimonial—, en general, els ciutadans tenien la consciència que els danys els pagaven ells, i si un queia al carrer, doncs mala sort. Aquesta era la idea generalitzada cultural que permetia que els tribunals no haguessin d'entrar sovint en aquestes matèries, no hi havia reclamacions.

Això ha canviat des de fa deu anys (cinc anys, probablement). I ara és estranya la setmana en què no hi hagi desenes de reclamacions de responsabilitats patrimonials per qualsevol tipus d'actuació de les administracions —les més variades que vulgueu—, sobretot a via pública, carreteres... que és on s'estan produint més reclamacions en aquest moment.

Bé, això què fa? Que el que era sostenible fa cinc anys ara no és sostenible. No és el mateix fer un format jurídic (una regulació jurídica) per a una situació episòdica que per a una situació estable. I no és el mateix el pressupost que cal destinar a unes quantes reclamacions aïllades que a una massa de reclamacions nodrida. Per tant, diguem-ne, probablement la regulació s'hauria d'anar adequant pel que fa a l'ús que en fan els ciutadans d'aquella institució, en aquest cas, la responsabilitat.

En aquest moment, jo entenc que la regulació i la jurisprudència sobre responsabilitat patrimonial de les administracions públiques no és pressupostàriament sostenible. No ens podem permetre tenir carrers que estiguin perfectament impol·luts, ni econòmicament ni ecològicament, segurament. És a dir, s'ha de deixar un cert temps en el qual les instal·lacions i les infraestructures de les administracions públiques tinguin la seva vida normal, es degradin normalment fins al punt en què col·lectivament i en una decisió política decidim renovar-les amb la freqüència que políticament i col·lectivament decidim. El que no es pot demanar és que les instal·lacions estiguin perfectament en cada moment i això és el que pressuposa la responsabilitat patrimonial tal com està plantejada en aquest moment.

Bé, deixeu-me que us digui que de moment hi ha una diferència molt clara entre el que és la responsabilitat de les administracions públiques i el que és la responsabilitat tradicional que ens ve dels romans i que és la que tenim al Codi civil, a l'article 1902.

La responsabilitat tradicional és per culpa o negligència; és a dir, paga aquell que provoca un dany, sia volent o per negligència. Aquesta és la regla bàsica de la responsabilitat: per culpa. En canvi, l'Administració pública no respon per culpa. Tal com està plantejada la llei en aquest moment, l'Administració pública respon si hi ha un dany efectiu, individualitzable, avaluable econòmicament. Un dany. Si el particular que ha patit el dany no té el deure jurídic d'assumir-lo —després en parlarem, d'això— i, tercer element, si hi ha una relació de causalitat amb l'Administració pública; és a dir, si la causa es pot lligar d'alguna forma o altra a un servei, a una actuació o a una omissió de les administracions públiques. Aquí no hi ha culpa, no hi ha culpa. I, per tant, estem davant d'una responsabilitat objectiva. Es produeix independentment de

l'actitud del subjecte responsable, d'allò que hagi fet. Si es donen aquests tres elements, va lligat de mans a la responsabilitat.

Sobre aquest plantejament (aquestes tres condicions que us he esmentat) el que ha fet la jurisprudència en un moment determinat és anar ampliant progressivament tots els elements, cada un dels tres elements que hem citat.

Pel que fa al dany, per exemple: es paga el dany emergent; és a dir, aquell dany que pateix físicament un ciutadà (la pèrdua que té), el lucre cessant; és a dir, allò que deixa de guanyar també, però no sols això, les expectatives de guanys, allò que, segons com, hauria pogut guanyar el ciutadà. Bé, les expectatives, que en principi encara ara estan relativament limitades, però que es van obrint pas a poc a poc a la jurisprudència. Per exemple, ara s'està admetent la responsabilitat pel que es diu la pèrdua de l'oportunitat, i es fa amb un plantejament raonable, és a dir, si a un contractista resulta que no li adjudiquen un concurs d'una obra pública i impugna, i resulta que aquella adjudicació és il·legal, però si quan aquell contractista ja té la sentència l'obra ja està feta (i per tant, allò ja no pot tirar enrere) a veure com se l'indemnitza, aquesta persona... El que tenia era una expectativa, senzillament, perquè tampoc sabem si aquella persona hauria guanyat el concurs. S'hauria de tornar a refer tot i en conseqüència se l'hauria d'indemnitzar per la pèrdua de l'oportunitat d'haver pogut concursar. Bé, això s'està admetent en aquest moment com una [inintel·ligible] agafada de la jurisdicció civil.

També el dany moral. També hi havia una resistència inicial a compensar el dany moral, s'entenia que el dany era sobretot patrimonial, però el dolor o el patiment que rep una persona com a conseqüència d'una situació determinada és una qüestió que inicialment no s'indemnitzava però que es va començar a indemnitzar a partir d'una sentència que, per cert, és una sentència referida a un servei provincial. És el cas de la parella de Granada, en aquest cas. Era un centre psiquiàtric de la Diputació de Granada en el qual hi havia un intern, que naturalment devia estar boig (estava al psiquiàtric), que es va tirar per una finestra i va caure damunt d'una parella que estava passejant i va matar el noi. Llavors, la noia va fer la reclamació. I aquest va ser el primer cas (no creieu que fa gaire, no, deu fer uns deu anys, aproximadament) en què es va indemnitzar el dany moral, perquè aquella pobra noia no estava casada i no tenia res pràcticament que oposar, un dany efectiu. Eren unes possibilitats hipotètiques, etc. Se li va indemnitzar el dany moral per primera vegada i, a partir d'aquí, el Tribunal Suprem ha anat admetent el dany moral com un dels elements que cal compensar en les reclamacions de responsabilitat patrimonial. Per tant, a l'hora de definir què es recompensa, la jurisprudència ha anat canviant, a poc a poc, aquest concepte inicial del dany.

Pel que fa al deure jurídic de suportar, també s'ha anat ampliant de manera que, en aquest moment, és a dir, el problema del deure jurídic de suportar és que no s'haurien d'indemnitzar aquells danys que el particular ha de suportar, i ho ha de suportar perquè té el deure jurídic de fer-ho. Un tribut, una sanció, una multa... Són danys que es causen a un particular però que, naturalment, aquest té el deure jurídic de suportar-

los i, per tant, són danys que no generen responsabilitat patrimonial, si no estariem sempre allà mateix.

Bé, doncs, aquí, la jurisprudència ha anat precisant aquest concepte també, d'una forma contrària als interessos de l'Administració pública, demanant que aquest dany jurídic de suportar quedi molt clarament definit en una norma. Després veurem que això, moltes vegades, és difícil, perquè hi ha moltes obvietats que, pel fet de ser obvietats, no estan a les normes jurídiques. Després en parlarem, d'això.

I finalment, quant a la relació causal, la imputació de la causa a una activitat de l'Administració, també se n'ha fet una extensió extraordinària tenint en compte que s'imputa a l'Administració o s'entenen com a serveis públics qualsevol actuació o omissió de l'Administració, qualsevol cosa que podia haver fet l'Administració. Per tant, no tenim un concepte de servei públic tancat, concret, definit, amb un perímetre ben clar, sinó que és responsabilitat de l'Administració tot allò que té a veure amb allò que podia haver fet o que fa referència a competències genèricament atribuïdes sense més a les administracions públiques.

Deixeu-me que us comenti un cas paradigmàtic del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. És un cas anecdòtic perquè no s'ha tornat a repetir gaire més, però sí que dóna una idea de quina és la situació. És el cas de la penya blaugrana d'un municipi (em sembla que era del Vallès). No sé si ho recordeu —els més grans ho recordareu— que va haver un parell d'anys en què el Barça va estar pendent que el Tenerife guanyés el Madrid. Dos anys consecutius. Llavors, això era molt poc probable i, en aquell municipi en concret (un municipi petit) hi havia una penya blaugrana que tenia unes expansions molt violentes en el moment en què el Barça guanyava una lliga, que és una cosa molt seriosa. Llavors sortien al carrer a fer el brètol i causaven desperfectes a béns privats i públics. I com era habitual, l'Ajuntament ja ho sabia, el que feia era muntar un dispositiu de protecció quan hi havia probabilitats que el Barça guanyés. I per tant, tenia tota la guàrdia al carrer, aquell dia, amb mesures especials de protecció. Bé, el Barça no havia de guanyar (ho tenia molt malament), però va guanyar. La penya blaugrana va fer la celebració habitual, va produir uns danys a uns vehicles que estaven aparcats i, en aquell cas, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va condemnar l'Ajuntament pels danys produïts per uns particulars a béns particulars i que, per tant, la posició de l'Ajuntament era de no haver vigilat una cosa que era escassament probable que succeís. Fixeu-vos com aquí, la connexió entre el dany i l'activitat, entre el fer o no fer de l'Administració és summament tènue, i, tanmateix, es va establir aquest pas a l'Administració per determinar-ne la responsabilitat.

Per tant, com us deia, tenim un règim de responsabilitat administrativa molt diferent, molt més favorable al perjudicat en l'Administració pública que no pas en el règim civil i, a més a més, un règim que la jurisprudència, en tots els seus aspectes, ha anat ampliant progressivament. I l'ha anat ampliant per una raó: perquè els tribunals estan abocats al cas concret. Els tribunals es miren les situacions cas per cas. El que els interessa és un cas concret. I, per tant, resolen el cas concret. És funció de la llei definir i mirar les coses, mirar els conflictes, definir les institucions des d'una

perspectiva general. Mirar, per tant, la sostenibilitat d'aquella institució no és funció dels tribunals. Com que els tribunals han anat cas a cas i no han tingut una limitació, una reraguarda ben coberta per la legislació, no han estat lligats per la legislació, aquest cas a cas ens ha dut a aquesta situació difícilment sostenible.

Si el cas que us he explicat de la pena blau-grana s'estengués... Per exemple, un altre cas que va ser l'inici de la responsabilitat patrimonial portada a aquests límits en els quals ens hem instal·lat pràcticament fins ara és el cas de les casetes de la Fira de Sevilla (crec que va ser la primera tan punyent). És un incendi que es provoca en una caseta de la Fira de Sevilla, una caseta particular. Allà tenen unes cuines, fan totes les tapes aquelles. Llavors se'ls va incendiar la caseta. Un incendi provocat per un particular que estava en una caseta particular. Llavors, què passa? Que el reglament de la Fira de Sevilla permet aquest tipus de casetes amb materials inflamables, etc. El Tribunal Suprem va reconèixer que era impossible que hi hagués Fira de Sevilla si no fos amb aquell tipus d'instal·lacions, que era consubstancial. I que naturalment era absolutament impensable que no hi hagués Fira de Sevilla. Llavors, en aquesta situació diu: «Bé, no es pot identificar una culpa de l'Ajuntament però, evidentment, una de les causes que va provocar el dany és que es permetessin uns materials no ignífugs». Conseqüentment, a partir d'aquí s'estableix la responsabilitat de l'Ajuntament. Després també en parlarem, perquè aquí, i en els accidents que heu vist abans, es pot parlar d'una concurrència de causes. Aquí tenim la persona que feia el foc, qui va dissenyar la caseta i que hi va posar els materials, tenim l'Ajuntament, també, ja tenim tres causes. A veure qui és el responsable d'això. Fixeu-vos que en el cas a cas, el Tribunal, el que ha anat fent és anar buscant un argument que li permeti anar al més lluny possible i agafar l'Administració i, en el moment que té el pressupost públic agafat per les mans, es queda tranquil, perquè el que li costa és carregar una responsabilitat. Home, si hi hagués una companyia d'assegurances llavors també. Fixeu-vos com aquí es tergiversa el dret, es retorça el dret per buscar una solució que el jutge entén que és equitativa, que és que aquella persona que acaba cremada i que és un drama personal pugui tenir algun tipus d'assistència. I a partir d'aquí es busca un culpable, amb el benentès, com us he dit, que no hi ha culpables en la responsabilitat de l'Administració. És el que facilita molt aquesta feina d'anar a buscar el responsable.

Bé, dit això deixeu-me que faci una perspectiva històrica molt ràpida: tenim una administració pública (que en la concepció contemporània que tenim i que estem acostumats a veure) que neix a partir de la Revolució Francesa (de les revolucions burgeses, però bàsicament de la francesa perquè nosaltres venim d'un model francès) que és un replantejament polític i jurídic que es produeix en un moment econòmic molt determinat, que és el liberalisme. Culturalment o ideològicament, en aquell temps, en el liberalisme la posició de l'Administració pública, dels poders públics, és de reduir al màxim possible el seu pes. Es tracta que la societat faci tot el que pugui fer i que l'Administració quedi absolutament endarrerida, en una posició de reraguarda, guardar només que les regles del joc es puguin mantenir. Per tant, activitat administrativa al mínim. Aquest és el plantejament liberal. I en aquest context, durant el segle XIX tenim una administració pública que només fa de policia. Si voleu, policia no només d'ordre públic, sinó senzillament guardar les normes d'ordre públic i res més. Fixeu-vos que

els serveis públics, al segle XIX els assumeix o la família o l'Església, però no l'Administració pública.

Llavors, a partir d'aquesta primera fase tenim una segona fase a principis del segle XX amb el reconeixement dels drets de contingut social (essencialment sanitat i educació) que en el moment en què són reconeguts generen una obligació dels poders públics de satisfer aquests drets i apareixen els serveis públics massius com coneixem (sanitat i educació, sobretot). Per tant, al segle XX canvia el paradigma de l'Administració pública: a una administració de policies (sense perdre aquesta funció de policies) s'hi afegeix una segona activitat que és fonamental, pel seu pes, en la societat que és la prestació de serveis públics, de grans serveis públics. I amb això arribem pràcticament al final del segle XX.

Doncs bé, a partir de la institució de la responsabilitat patrimonial apareix un tercer paradigma de l'Administració pública. Hem fet un canvi qualitatiu. Ara no es tracta tant de prestar serveis públics o de fer de policia, tingueu en compte, a més a més, que durant els anys noranta hi ha un retrocés significatiu dels serveis públics en què el sector privat entra directament entre els serveis públics que prestava l'Administració i els converteix en objecte de negoci: amb la sanitat, amb l'educació, naturalment. Però, fins i tot, ara veieu que hi ha serveis privats, la seguretat privada, que és una cosa que era impensable fa trenta anys. Era un reducte de les administracions públiques, dels poders públics. Els serveis socials estan entrant en la iniciativa privada també d'una forma significativa. I ja no us dic el mercat alimentari. Fa quaranta anys el mercat alimentari a les grans ciutats estava controlat pels mercats municipals. Això ja fa temps que ha desaparegut i les entitats privades han entrat en el sector econòmic. La desaparició dels monopolis públics (Campsa, Telefónica...) en fi, tots els monopolis tradicionals. Bé, hi ha un retrocés, per tant, del que és la prestació de serveis públics i, en canvi, apareix aquest nou paradigma que és l'Administració asseguradora. S'entén que l'Administració (aquesta és la idea que s'està introduint) ha de ser com una mena de providència que doni als ciutadans, que assegurui als ciutadans, qualsevol risc que el ciutadà pugui assumir, de manera que els riscos els traslladen a l'Administració pública i, per tant, se li reserva aquest paper.

Bé, aquesta és la situació en què estem en aquest moment. Jo crec que a partir, potser d'alguns moviments, sobretot a partir de la insostenibilitat pressupostària que s'està posant de manifest últimament, és possible que aquest fenomen de creixement d'aquesta nova funció de les administracions públiques es pugui controlar i reduir, però ara per ara som en aquesta dinàmica.

La situació es va començar a plantejar, a partir no pas dels especialistes en dret administratiu, sinó dels civilistes, concretament un catedràtic de dret civil de l'any 1991 que va veure que el rei estava nu, en aquell moment, cosa que els administrativistes no veien, sinó a partir d'una sentència del Tribunal Suprem que va comentar en un llibret molt petit que va causar un gran impacte, que era una sentència en la qual una persona que havia estat atesa en un hospital públic (que havia estat correctament atesa) havia patit un dany. En fi, és una cosa relativament normal, l'activitat sanitària... La gent hi va perquè està malalta i és probable que li passi qualsevol cosa quan és a

l'hospital, que es mori. Bé, havia estat ben atesa en aquell cas, però tot i així, el Tribunal Suprem, apel·lant que el dret de sanitat està reconegut d'una forma solemne a la Constitució, que la responsabilitat patrimonial és com el tancament d'or de l'edifici constitucional, l'última garantia dels ciutadans de la clàusula de l'estat del benestar..., apel·lant aquests conceptes tan grandiloqüents, va establir la responsabilitat de l'hospital públic, per tant, de l'Administració pública, en aquell cas concret.

Llavors, Pantaleón, aquest catedràtic de civil va analitzar la qüestió i diu: «Si s'hagués tractat d'un hospital privat, el Tribunal Suprem —diu— no hauria dubtat a absoldre la responsabilitat de l'hospital». Aquella persona havia estat ben atesa. Conseqüentment, no hi havia cap mena de dubte, i això que quan vas als tribunals sempre hi ha dubtes. Bé, en aquell cas, deia, no hi havia el més mínim dubte que hauria estat absolt el Tribunal, i que si es va reconèixer la responsabilitat de l'hospital públic, va ser perquè era públic, en primer lloc i, en segon lloc, perquè l'atenció mèdica era gratuïta. Aquestes eren les dues raons que havien fet que hi hagués responsabilitat en aquell moment. Diu: «Bé, si les coses són així, aquesta és la millor raó per acabar definitivament amb la sanitat pública», perquè si al final la sanitat pública ha d'assumir aquests costos que no té la sanitat privada, evidentment l'enfonsem. Amb la qual cosa, diguem-ne, posava en relleu com el Tribunal Suprem, després d'haver apel·lat aquells valors tan extraordinaris del dret a la sanitat i la responsabilitat de les administracions davant de qualsevol dany, el que estava fent en realitat era acabar amb la sanitat pública, que és un valor constitucional.

Bé, a partir d'aquest plantejament, tothom comença a mirar a veure on som exactament i si realment això és sostenible o no. La doctrina es preguntava per què, un ciutadà, si rellisca quan està a la dutxa a casa seva, i cau, i es trenca una cama, ha d'assumir aquest risc i aquest dany, en canvi, si cau en el moment de passar pel portal de casa i és al carrer, per les mateixes raons, amb la mateixa diligència o negligència, ho paga l'Ajuntament. Exactament què passa?

Aquest és un cas concret en què, efectivament, es va admetre la responsabilitat municipal en una sentència del Tribunal Superior de Justícia de l'any 2002, senzillament perquè havia relliscat al carrer.

Bé, per acabar aquest plantejament general voldria fer referència a una qüestió de caràcter ideològic. La responsabilitat és conseqüència de la llibertat. És a dir, si una persona pot elegir entre diverses opcions, si té aquesta capacitat de triar, és responsable de la tria que fa. Això és una qüestió elemental. Per tant, si estem dient que les administracions públiques responen davant de qualsevol dany també estem posant en qüestió la llibertat dels ciutadans. Dit d'una altra manera: si resulta que l'Ajuntament és responsable perquè les persones cauen quan van pel carrer, potser a l'Ajuntament se li haurà de reconèixer, al final, que té dret a definir quines sabates porten el ciutadans quan van pel carrer. Si poden anar o no amb sabates de taló. He vist molts casos en què hi ha responsabilitats d'una senyora que cau pel carrer perquè porta unes sabates de taló d'un pam (això quan hi ha algun testimoni que ho pot veure). Bé, llavors, el que estic dient amb això és que és possible que a força d'anar buscant la protecció de l'Estat, al final estem venent la llibertat dels ciutadans per triar.

Bé, pel que fa a la primera qüestió, és el deure jurídic de suportar. Bé, deixeu-me que abans us digui una qüestió: us he explicat que el plantejament de la responsabilitat pública és diferent del civil en la mesura que no hi ha culpa, respon objectivament, independentment de si l'Administració pública ha actuat bé o malament. En canvi, tot i que us deia que només hi ha dos articles que serveixen per a tota l'Administració que defineixen la responsabilitat sense culpa, en alguns sectors la jurisprudència sí que ha anat admetent, sense canviar la legislació, la responsabilitat per culpa. Això ha passat en l'àmbit sanitari, en el qual s'admet que només hi ha responsabilitat si hi ha una mala praxi dels serveis sanitaris. Ja hem canviat amb relació a la jurisprudència de l'any 1991, en què us deia que hi havia responsabilitat, fins i tot amb bona pràctica. Ara, en aquest moment només s'admet que hi ha responsabilitat, en l'àmbit sanitari, només, quan hi ha una mala praxi; és a dir, quan s'ha actuat malament, quan hi ha culpa. Aquest és el primer camp en què la jurisprudència ha trencat massivament amb la responsabilitat objectiva.

Hi ha, però, altres actors que a poc a poc van obrint esquerdes en aquest edifici de responsabilitat objectiva. Per exemple, la penúltima modificació de la llei de seguretat i trànsit vial estableix, al final i molt amagada en una disposició addicional, que en el cas d'invasió de la fauna cinegètica dels animals. Tenim una visió dels animals realment sorprenent, perquè fixeu-vos com parlen de fauna en aquest article, «fauna cinegètica», és a dir, sempre són animals susceptibles de ser caçats, perquè sinó no es pot concebre que hi pugui haver un animal lliure, d'alguna manera. Sempre ha d'estar en relació amb una persona. Doncs bé, la invasió d'animals de les carreteres, diu: «serà responsabilitat del conductor, llevat que hi hagi, o bé culpa del vedat de caça que hi pugui haver a les proximitats —si és que n'hi ha, és a dir, que sigui conseqüència de l'acció de caçar, si aquell animal estava fugint d'uns caçadors—, o del mal manteniment del vedat de caça —també culpa— o de la mala senyalització del titular de la carretera —també culpa—». I per tant, en aquest cas concret, en què efectivament es produeixen moltes situacions de danys per invasió d'animals estem en responsabilitat per culpa, en aquest cas. Per tant, aquí s'ha trencat aquesta línia, i jo insisteixo, mantenint el mateix esquema legal, no ha canviat. En canvi, a poc a poc la jurisprudència, quan vol, fa un canvi de paradigma.

Aquesta situació també s'ha produït en les relacions de subjecció espacial. S'admet que la responsabilitat respecte dels propis funcionaris només es produeix en uns casos determinats. En aquests moments, la jurisprudència està dient que els funcionaris no tenen la posició d'un ciutadà. Tenen dret a la responsabilitat patrimonial de la seva Administració només quan el dany s'ha produït amb culpa del servei, culpa que no és pròpia. Per tant, si hi ha un dany que és un risc normal de la professió (un bomber, un policia que té un dany en el decurs normal de les seves actuacions —s'entén que aquest és un risc assumit pel funcionari—) la seva indemnització no toca a l'Administració. Si es produeix per una negligència personal, naturalment també estem en el mateix, i només si és un mal funcionament del servei que no és imputable al funcionari —per tant, culpa—, només en aquell cas és responsable l'Administració pública.

Per tant, fixeu-vos com en alguns aspectes, alguns importants, com tot el paquet sanitari, que és un camp de responsabilitat extraordinari, es va trencant aquest dogma de la responsabilitat objectiva.

Pel que fa al deure jurídic de suportar, on s'estableix el deure jurídic de suportar del ciutadà? Hem dit que hi ha responsabilitat si el ciutadà no té el deure jurídic de suportar aquell dany. Bé, com apareix aquest deure jurídic de suportar? Aquí, la jurisprudència ha reconegut que òbviament el deure pot aparèixer en una llei o en un paquet normatiu, en una norma jurídica, també pot aparèixer en un contracte —derivat d'un contracte que algú tingui el deure jurídic de suportar, que també pot ser un títol admissible—, també pot aparèixer en situacions en les quals s'admet la capacitat innovadora de l'ordenament, la capacitat de creació de dret o de situacions jurídiques per part de l'Administració. El planejament urbanístic, per exemple. Quan es fa planejament urbanístic es trepitgen molts peus —com he dit abans—, es produeixen molts danys. L'Administració, en el moment de fer el pla urbanístic, no podria pagar el dany, pel que fa als ciutadans.

I en aquestes situacions en què hi ha una discrecionalitat de l'Administració o una capacitat en l'Administració de crear, de fer una norma jurídica no respon dels danys que pugui produir en l'exercici d'aquesta potestat.

Per tant, cal un títol jurídic. El que us deia abans és que moltes vegades aquest títol jurídic és tan obvi que no existeix, per exemple: on posa que un ciutadà ha de mirar per on camina. Enlloc. Home, si voleu es pot buscar una connexió amb el Codi civil (un dany provocat a un mateix per culpa pròpia, diguem-ne), però és una cosa tan òbvia que no és enlloc. Per tant, jo crec que en aquest moment sí que és molt important que les administracions públiques, en vista del fenomen decreixent de la responsabilitat patrimonial, acabin definint a la normativa pròpia als estàndards de servei —em sembla que aquest matí us han parlat d'aquesta qüestió— quins són exactament els títols jurídics que permeten imputar al ciutadà, quins són els deures que té el ciutadà a la via pública perquè quedi ben claret que quan no compleix aquests deures el responsable és ell. Ningú ha fet un catàleg de deures del ciutadà a la via pública, o pocs deures: com ha de caminar, com s'ha de comportar per no tenir dany propi i, en segon lloc, els estàndards de servei. Aquest és el segon element que cal tenir en compte.

El problema dels estàndards és el següent: normalment el salt entre el dany i l'Administració es fa buscant una competència de l'Administració i moltes vegades aquesta competència es busca encara que estigui etèriament definida. Per exemple, l'article 25 de la Llei de bases defineix una relació de competències que el municipi no té, sinó que ha de tenir. L'article 25 diu: «les lleis sectorials es reconeixeran als municipis en les competències següents: pam, pam, pam...». Via pública.

Allò que és una promesa o una protocompetència, per entendre'ns, que no és un àmbit definit de responsabilitats ben clares. Doncs allò normalment serveix com a pont per

imputar la responsabilitat. És clar, l'Ajuntament és responsable de les vies públiques, de la seguretat vial. En general respon de tot el que passi a la via pública. Bé, aquí és on hi ha la funció dels estàndards de servei, que és una qüestió que inicialment ha estat plantejada recentment per la doctrina, sobretot, com una mena de garantia del ciutadà, és a dir, perquè el ciutadà sàpiga exactament fins on poden arribar els seus drets en relació amb un servei determinat —a què té dret exactament un ciutadà— i aquí hi hauria els estàndards que defineixen de manera precisa què pot exigir en relació amb un servei.

Doncs bé, això que neix com una garantia per al ciutadà, al mateix temps jo crec que s'hauria de repensar des de la perspectiva de la garantia de l'Administració; és a dir, quin és el dret del ciutadà i, per tant, quins són els límits d'allò que és exigible a l'Administració. Per tant, si hi hagués uns estàndards de servei que definissin d'una manera relativament precisa, exactament, quina és la velocitat de manteniment de les vies públiques tindríem un estàndard de servei que permetés defugir moltes responsabilitats que ara per ara s'estan concedint. Ara s'estan concedint responsabilitats perquè hi ha un sotrac a la via pública. És que potser n'hi ha d'haver, de sotracs. O és clar que el ferm, el paviment no ha d'estar en perfectes condicions ni la pintura ha d'estar repintada cada matí. Quina durada ha de tenir la pintura de la senyalització vial? Si som capaços de definir això —hi ha molts sectors, el de la construcció, per exemple, ho té estandarditzat absolutament tot per interès empresarial, en aquest cas— bé, si tinguéssim elements d'aquest tipus podríem establir objectivament fins on arriba la responsabilitat. Ara per ara, s'està donant responsabilitat, es dona per suposat que tot ha d'estar perfecte i impol·lut a qualsevol moment.

Bé, aquest és el plantejament que em sembla que s'hauria de fer respecte a la responsabilitat o a la relació causal.

De vegades, la jurisprudència també ha utilitzat altres elements, no solament la relació de causa; és a dir, buscar causa-efecte en una actuació de l'Administració, sinó que algunes vegades s'ha buscat un enriquiment injust que és un principi civil, per definir, també, responsabilitats de l'Administració; o bé, per exemple, una altra teoria pròpia de dret civil que és el risc; és a dir, qui genera un risc ha de ser conseqüent amb els danys que són consubstancials amb aquell risc. Això és un plantejament típicament civil. Ara, jo entenc que això no és pròpiament una responsabilitat sinó que estaríem...

Fixeu-vos, per exemple, parlant d'aquest tema, com hi ha una sentència del País Basc que fa un plantejament interessant que és: el servei de carreteres pròpiament no és un servei públic de carreteres. Per una banda, hi ha la construcció de carreteres que s'hauran de fer amb els elements de seguretat i el disseny que es vulguin. Per l'altra banda, hi ha un servei que és el servei de manteniment de carreteres. Per tant, quan som davant d'un problema que és típic: la taca d'oli que un camió vessa, o el gasoil, o la sorra, etc., que provoca un accident al cotxe que ve darrere. Això és un cas típic. Per tant, no som en un servei de carreteres sense precisar i, per tant, perfecte; sinó que som davant d'un servei de manteniment de carreteres. Servei de manteniment de carreteres, què vol dir? Que s'ha de demanar a l'Administració un manteniment

raonable i sostenible. Per tant, s'ha de demostrar que el manteniment, que la velocitat de reacció de l'Administració ha estat incorrecta. Plantejada d'aquesta manera, la responsabilitat se situa a uns nivells absolutament diferents i, de fet, ara per ara, la Generalitat està aconseguint certs èxits en els plets que es plantegen en matèria de responsabilitat pel simple fet de tenir un servei de manteniment. Un servei que està privatitzat, llavors hi ha un servei que, segons el tipus de carretera i la intensitat amb què s'usa aquella carretera van passant un cotxe amb dos vigilants que van mirant si hi ha desperfectes a la via pública, fan un comunicat de manteniment i passen els desperfectes al serveis de manteniment que els van arreglant. Això amb una freqüència que normalment és d'un dia a les carreteres més importants i després, a les més secundàries pot ser d'un cop per setmana. Això és suficient per parlar de la responsabilitat. Quan ve un particular i diu «Hi ha una taca d'oli i no sé què». Doncs aleshores l'Administració li pregunta: «Miri, jo passo cada dia. Per tant, si vostè no em demostra que aquella taca d'oli feia més d'un dia que era allà, jo he complert amb el servei que presto que és la vigilància un cop al dia». No se'n pot demanar més. A més tingueu en compte que és una taca que ha provocat un altre particular, no jo. Clar, al particular li és molt difícil demostrar que efectivament aquella taca feia més de 24 hores que era allà i, consegüentment, aquell supòsit, la Generalitat (la Diputació també ho fa, això) se'n surt bastant.

Aquest és un altre element que posa damunt la taula el tema dels estàndards: en matèria sanitària hi ha uns estàndards que es defineixen com a estàndards de mitjans. És a dir, l'Administració es compromet a posar uns mitjans determinats sobre la taula, però no garanteix uns resultats. Això està passant ara a sanitat. A sanitat no es garanteixen els resultats. Els servei sanitari és un servei que posa uns mitjans determinats per guarir o per curar una persona que són els estàndards. Fixeu-vos, a més a més, en el cas de la sanitat, que és una cosa realment estranya perquè resulta que els estàndards no els fixa l'Administració (els estàndards sanitaris), no els fixa el Parlament, per suposat, sinó que no se sap qui els fixa. És probable que els estàndards d'atenció a una embarassada els estigui fixant l'Institut d'Obstetrícia de Minnesota. Amb quines garanties? No se sap. De cop i volta apareixen uns estàndards que la Societat de Cardiologia de Nord-Amèrica diu que s'ha de fer això. I aquests són els estàndards que nosaltres estem aplicant perquè no hi ha res més. Fixeu-vos que aquí també hi ha un exercici polític molt important. Clar, en definir els estàndards estem donant-nos uns serveis amb una intensitat determinada, que vol dir que estem triant que aquells serveis tinguin aquella intensitat i la resta de serveis tinguin més o menys perquè estem alliberant més o menys diners. Per tant, és un exercici absolutament polític de prioritzar quins són els serveis que més ens importa que es donin amb més intensitat.

Bé, en sanitat això ens ho fa els Estats Units. I ja acabo. Bé, per tant, el que volia posar de manifest és que en aquest moment estem en una situació molt delicada. Jo crec que el creixement exponencial que ha tingut la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques està sent qüestionada en aquest moment, però encara falten els elements substancials que ens permetin canviar a un model sostenible. I en

aquest, segurament, els tècnics han de tenir un paper fonamental en definir, precisament, el que deia dels estàndards. Moltes gràcies.