

Responsabilidad de la Administración municipal por omisión de sus deberes de vigilancia en relación con la tenencia de perros potencialmente peligrosos. Responsabilidad civil derivada del delito y responsabilidad patrimonial de la Administración

PABLO BAQUERO SÁNCHEZ

Vocal del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

*Para don Lorenzo Almanza Ballesteros,
por su jubilación en el Cuerpo Superior
de Administración del Principado de Asturias,
por su ejemplo y amistad, con admiración y gratitud.*

- 1. Introducción**
- 2. Régimen competencial**
- 3. Marco normativo**
- 4. Responsabilidad patrimonial por omisión de las funciones de control y vigilancia de animales potencialmente peligrosos**
- 5. Concurrencia de la responsabilidad civil derivada del delito y la responsabilidad patrimonial**
 - 5.1. Responsabilidad civil y subsidiaria de los entes públicos derivada del delito y responsabilidad patrimonial
 - 5.2. Efectos de la concurrencia de responsabilidades: la responsabilidad patrimonial condicionada
- 6. Conclusiones**

1

Introducción

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias tuvo ocasión de dictaminar sobre una solicitud de responsabilidad patrimonial dirigida frente a un Ayuntamiento —Dictamen 113/2022—¹, en la que, en síntesis, se expone que la reclamante ha sufrido el ataque de un perro, perteneciente a una raza clasificada como potencialmente peligrosa, que tuvo muy graves consecuencias para su salud, y reprocha a la Administración municipal la omisión de sus competencias para evitar situaciones de riesgo y posibles daños causados por un inadecuado control de este tipo de animales. Asimismo, señala que constan cinco expedientes administrativos previos relacionados con la propietaria del animal atacante, por incumplimiento de las obligaciones sobre tenencia de animales, de los cuales tres se refieren al propio perro que la ha atacado, y, de acuerdo con esos antecedentes, considera que el Ayuntamiento no adoptó las medidas necesarias para evitar un ataque como el que finalmente sufrió.

El ataque fue denunciado penalmente y recayó sentencia del Juzgado de lo Penal en la que, a los efectos que aquí interesan, se condena a la propietaria del perro a indemnizar a la reclamante “en la cantidad de 262.887,60 euros en concepto de lesiones y secuelas”.

Por su parte, la Administración municipal consideró que concurría falta de legitimación pasiva, puesto que, de acuerdo con la legislación autonómica que más adelante se analizará, consideraba que la competencia para la corrección de las infracciones en esta materia recaía en la Administración autonómica, correspondiendo únicamente a los ayuntamientos la inspección y puesta en conocimiento del órgano autonómico de los hechos, al tiempo que indicaba que había trasladado a la consejería competente, hasta en tres ocasiones, las actuaciones llevadas a cabo en relación con este perro.

El análisis de este caso de responsabilidad patrimonial por omisión exige —tal y como hace el Dictamen 113/2022—, en primer lugar, exponer sucintamente el régimen competencial, con especial atención al municipal; para a continuación señalar el marco normativo aplicable; y finalmente detenerse en la concurrencia de la responsabilidad civil derivada del delito

1. http://www.ccasturias.es/documentos/2022/dictamen_0113-22.pdf [consultado 30-9-2023]. Puede consultarse un extracto de este dictamen en la Memoria del Consejo Consultivo del Principado de Asturias de 2022, en el capítulo dedicado a “Observaciones, sugerencias y doctrina”, apartado VI, “Selección de doctrina”, pp. 131-133. Disponible en http://www.ccasturias.es/documentos/memorias/ConsejoConsultivoPrincipadoDeAsturias-Memoria_2022.pdf [consultado 5-2-2024].

de un tercero ajeno a la Administración (la dueña del perro) y una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración, sobre todo reparando en los efectos que tal concurrencia pueda tener en orden a determinar la indemnización que eventualmente debería asumir la Administración.

2

Régimen competencial

El punto de partida en esta materia viene dado por el hecho de que el Ayuntamiento fundaba su propuesta desestimatoria en la falta de legitimación pasiva, por considerar que carecía de las competencias que la reclamación le reprochaba que no había ejercido. Sin embargo, el dictamen considera que “resulta indiscutible la competencia municipal en materia de seguridad en lugares públicos, policía local y protección de la salubridad pública”. Ciertamente, el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) atribuye como competencias propias de los municipios: (i) “policía local” (letra f), y entre las funciones que esta debe desarrollar, de acuerdo con el artículo 173 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que remite al artículo 53.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se encuentran las de “d) Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia”, y “h) Vigilar los espacios públicos [...]”; y (ii) “protección de la salubridad pública” (letra j).

Además, en este supuesto, el Ayuntamiento había ejercido tales competencias al aprobar una ordenanza reguladora del uso y tenencia de animales de compañía, fundándose no solo en la legislación sectorial específica, sino, y como no podía ser de otro modo, en el mencionado artículo 25 de la LRBRL. Y si bien una disposición adicional de la ordenanza se remitía en materia de tenencia de animales potencialmente peligrosos a la ley estatal y autonómica, el dictamen señala que tal indicación “no debe interpretarse en el sentido de excluir lo dispuesto en dicha ordenanza municipal, pues la misma hace referencia expresa a este tipo de animales sin contradecir la normativa mencionada”.

En consecuencia, se considera que la Administración municipal ejerce en la materia competencias propias y que, en relación con los hechos que se denuncian en la reclamación, debía haber aplicado lo dispuesto expresamente en su propia ordenanza. Por lo tanto, sí estaba legitimada pasi-

vamente ante una reclamación en la que se le reprochaba, en esencia, la omisión de las actuaciones y medidas previstas en la ordenanza y el resto de normativa aplicable.

Como se advertirá con toda claridad cuando se analice el régimen sustantivo de la normativa sectorial, en este ámbito concurren también las competencias autonómicas; no obstante, en el caso examinado, la reclamante no deduce sus pretensiones frente a esta Administración.

3

Marco normativo

La tenencia de animales domésticos y domesticados ha sido objeto de regulación administrativa, tanto en el ámbito autonómico como en el estatal, en el que recientemente se ha aprobado una norma básica: la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, con un carácter marcadamente tuitivo, que viene a dotar de un marco de aplicación general, en el que deberán integrarse las diferentes regulaciones autonómicas existentes. Aun cuando esta norma, que ha entrado en vigor el 29 de septiembre de 2023, no era aplicable al supuesto analizado en el Dictamen 113/2022, nos referiremos al régimen que establece en materia de tenencia de animales (título II), partiendo del hecho de que no deroga la regulación básica y específica sobre los animales potencialmente peligrosos, raza a la que pertenece el perro al que se refiere el dictamen comentado.

Debe tenerse en cuenta que la regulación e intervención de la Administración en este ámbito —la tenencia de animales— da lugar a dos planos de responsabilidad distinta, administrativa y civil; la primera, compatible con la de naturaleza civil que recae directamente sobre sus dueños, de acuerdo con el artículo 1905 del Código Civil: “El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”.

Partiendo de esta distinción, la normativa administrativa aplicable al caso está formada por (i) la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos; (ii) el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos; (iii) la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los ani-

males; y (iv) la Ordenanza reguladora del uso y tenencia de animales de compañía aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Langreo en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2011².

Comenzando con la normativa estatal básica sobre animales potencialmente peligrosos (Ley 50/1999, de 23 de diciembre, y Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo, que la desarrolla), y refiriéndonos a los perros, cabe diferenciar entre las obligaciones de control que pesan sobre las Administraciones públicas, fundamentalmente la de otorgamiento de la licencia para la tenencia de animales potencialmente peligrosos y la de registro, y las medidas de seguridad que se dirigen a los particulares que tengan o conduzcan un animal potencialmente peligroso, cuya observancia, a su vez, corresponde controlar a las Administraciones.

El artículo 3 de la mencionada Ley 50/1999, de 23 de diciembre, desarrollado en el artículo 3 del Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo, sujeta a licencia municipal la tenencia de cualquier animal clasificado como potencialmente peligroso; el Ayuntamiento donde resida el solicitante deberá comprobar que este cumple las condiciones que dichos preceptos establecen (ser mayor de edad, no haber sido condenado por determinados delitos, o sancionado por infracciones graves o muy graves de la propia ley, capacidad física y aptitud psicológica), y de ellas conviene destacar, en lo que aquí interesa, que deberá acreditarse haber formalizado un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros con una cobertura no inferior a 120 000 €. En este punto, ha de recordarse que la propietaria del perro que atacó a la solicitante de la responsabilidad patrimonial fue condenada a una responsabilidad civil derivada del delito que ascendía a 262 887,60 €, más del doble de la cobertura mínima asegurada.

Además, el artículo 6 de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, prevé que en cada municipio exista un Registro de Animales Potencialmente Peligrosos en el que deberán constar “los datos personales del tenedor, las características del animal que hagan posible su identificación y el lugar habitual de residencia del mismo, especificando si está destinado a convivir con los seres humanos o si por el contrario tiene finalidades distintas como la guarda, protección u otra que se indique”. Asimismo, en cada comunidad autónoma deberá llevarse un Registro Central informatizado que pueda ser consultado por todas las Administraciones públicas, autoridades competentes y aquellas personas físicas o jurídicas que tengan interés legítimo.

2. <https://www.ayto-langreo.es/documents/23728/41333/Ordenanza+municipal+reguladora+de+animales+de+compañía.pdf/72cfcda5-92e2-4d26-88a7-7ea7a22ecc9dc> [consultado 1-10-2023].

Además, en la hoja registral de cada animal habrá de recogerse cualquier incidente que se hubiera producido (apartado 4), y se obliga a que las autoridades responsables del Registro notifiquen “a las autoridades administrativas o judiciales competentes, cualquier incidencia que conste en el Registro para su valoración y, en su caso, adopción de medidas cautelares o preventivas”.

Como adelantábamos, la legislación básica instaura una serie de medidas de seguridad específicas para los perros, que en síntesis se reducen a que en espacios públicos será obligatoria “la utilización de correa o cadena de menos de dos metros de longitud, así como un bozal homologado y adecuado para su raza” (disposición adicional primera de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, y artículo 8 del Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo).

El régimen jurídico se completa con las correspondientes disposiciones sancionadoras; así, se considera infracción administrativa grave: “Abandonar un animal potencialmente peligroso, de cualquier especie y cualquier perro, entendiéndose por animal abandonado, tanto aquél que vaya preceptivamente identificado, como los que no lleven ninguna identificación sobre su origen o propietario, siempre que no vayan acompañados de persona alguna” (artículo 13.1, letra a, de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre). Y serán graves, entre otras: “Dejar suelto un animal potencialmente peligroso o no haber adoptado las medidas necesarias para evitar su escapada o extravío”, “[h]allarse el perro potencialmente peligroso en lugares públicos sin bozal o no sujeto con cadena”, o “[l]a negativa o resistencia a suministrar datos o facilitar la información requerida por las autoridades competentes o sus agentes, en orden al cumplimiento de funciones establecidas en esta Ley, así como el suministro de información inexacta o de documentación falsa” (artículo 13.2, letras a, d y f, de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre).

La legislación básica no distribuye las competencias en la materia entre las comunidades autónomas y los municipios. Así, al referirse a la licencia municipal, el artículo 3.2 señala lo siguiente: “Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales serán competentes según los respectivos Estatutos de Autonomía y legislación básica de aplicación para dictar la normativa de desarrollo”; mientras que, a propósito del ejercicio de la potestad sancionadora, que en el caso objeto de este comentario resulta crucial, el artículo 13.7 indica de modo abierto: “El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos de las Comunidades Autónomas y municipales competentes en cada caso”. Lo que obliga a tomar en consideración el desarrollo autonómico y las propias normas que haya podido dictar cada Ayuntamiento.

En el caso del Principado de Asturias, la mencionada Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales, completa la regulación básica, de la que cabe destacar que su artículo 4 desarrolla el Registro Informático Centralizado —de competencia autonómica—, creando en su seno una sección registral específica para los animales potencialmente peligrosos (artículo 26) y estableciendo, en el artículo 28, el contenido que debe incorporar el registro autonómico, en el que necesariamente, entre otras circunstancias, se harán constar “[c]ualesquiera incidentes producidos por animales potencialmente peligrosos a lo largo de su vida”, en similares términos a lo previsto en la legislación básica para el registro municipal.

En relación con las competencias de vigilancia y control de los animales potencialmente peligrosos, el artículo 20 dispone lo siguiente: “Si un animal dadas sus condiciones presentara un peligro para las personas o los animales domésticos, el Ayuntamiento o la Consejería competente en materia de ganadería, de oficio o a petición de parte, pedirá a la persona propietaria o poseedora del animal que en el plazo que a tal fin se le conceda tome las medidas oportunas para prevenir el peligro”; reconociendo expresamente una competencia compartida en esta materia entre la Administración autonómica y la municipal. Incluso, para el adecuado ejercicio de la competencia municipal, el artículo 36 prevé lo siguiente: “La Administración autonómica desarrollará las actuaciones necesarias para que las Administraciones locales con competencia en la ejecución de lo previsto en esta Ley conozcan las obligaciones y responsabilidades que ésta les encomienda, prestándoles para ello el asesoramiento y colaboración técnica necesaria”; lo que ratifica, con toda claridad, la posibilidad de que las Administraciones municipales puedan asumir, a través de sus propias normas, la competencia en el control de este tipo de animales, en concurrencia con las competencias autonómicas que la ley atribuye a la consejería competente en materia de ganadería.

La ley autonómica reitera las medidas de protección establecidas en la legislación estatal básica. Y culmina su regulación con un aparato sancionador en el que se contempla como infracción muy grave, entre otras: “Circular con perros de ataque sin bozal o sin correa” —artículo 41, letra h)—, y como infracciones graves: “Dejar suelto un animal potencialmente peligroso o no haber adoptado las medidas necesarias para evitar su escapada o extravío”, “[c]ircular un perro de guarda o defensa en lugares públicos sin bozal o no sujeto con correa”, “[n]o facilitar la información requerida por las autoridades competentes, en el cumplimiento de sus funciones, así como el suministro de información inexacta o de documentación falsa”, y “[n]o controlar debidamente a los animales, dejándolos deambular por espacios públicos o privados, sin autorización” —artículo 42, letras l), ñ), p) y q)—.

Además, la norma prevé como sanción accesoria a las pecuniarias: “La incautación de los animales objeto de la infracción, cuando fuere necesario para garantizar el bienestar del animal y la protección de las personas y las cosas. Los animales incautados se custodiarán en instalaciones habilitadas al efecto y serán cedidos a terceros o sacrificados de conformidad con lo establecido en esta Ley” —artículo 45, letra e)—; previsión que resulta relevante para el caso que nos ocupa.

Con posterioridad a estas normas, el Pleno del Ayuntamiento de Langreo aprueba, el 22 de diciembre de 2011, la Ordenanza reguladora del uso y tenencia de animales de compañía, en la que desarrolla siguiendo lo establecido en la normativa estatal y autonómica sus competencias en materia de control y vigilancia de animales, incluyendo expresamente a los animales potencialmente peligrosos. Conviene destacar que el artículo 13.2, bajo el rótulo: “Actuaciones municipales subsidiarias”, dispone que “[t]ambién se podrán aprehender aquellos animales que manifiesten reiteradamente síntomas de comportamiento agresivo o peligroso para las personas o que perturben de forma insistente la tranquilidad y descanso de los vecinos, siempre que haya procedido requerimiento y no haya sido atendido el mismo por la persona responsable del mismo”. Precepto que entraña una inequívoca obligación para la Administración municipal, en el caso de que el resto de medidas (requerimientos y sanciones pecuniarias) no fueran suficientes para neutralizar el peligro de un animal con comportamiento agresivo.

Como ya aludíamos, la nueva Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, norma básica, extiende con carácter general a todos los animales de compañía y silvestres en cautividad la obligación genérica de “[e]jercer sobre los animales la adecuada vigilancia y evitar su huida” —artículo 24, letra c)—; y en relación con todos los perros se establece un seguro de responsabilidad civil obligatorio, en los siguientes términos: “En el caso de la tenencia de perros y durante toda la vida del animal, la persona titular deberá contratar y mantener en vigor un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, que incluya en su cobertura a las personas responsables del animal, por un importe de cuantía suficiente para sufragar los posibles gastos derivados, que se establecerá reglamentariamente” (artículo 30.3).

Aun cuando la ley establece con toda claridad la responsabilidad de los tenedores de los animales, y, así, el artículo 24.3 dispone: “La persona responsable de un animal será también responsable de los posibles daños, perjuicios o molestias que, sin mediar provocación o negligencia de un tercero, pudiera ocasionar a personas, otros animales o cosas, a las vías y espacios públicos y al medio natural, de conformidad con la legislación aplicable”, la

regulación jurídico-pública atañe a las Administraciones públicas competentes, comunidades autónomas y municipios, en la medida en que tendrán que vigilar la adecuada observancia de las obligaciones establecidas en la ley, y en caso de infracción proceder a su sanción —el incumplimiento de las dos obligaciones reseñadas daría lugar a una infracción leve, de acuerdo con lo previsto en los artículos 73, 74 y 75—. Y en consecuencia, el incumplimiento de las funciones de vigilancia y control de los animales de compañía y silvestres en cautividad pudiera dar lugar a una eventual responsabilidad patrimonial, como la del caso estudiado, siempre que se dieran los requisitos legales para ello.

4

Responsabilidad patrimonial por omisión de las funciones de control y vigilancia de animales potencialmente peligrosos

Una vez expuesta la regulación en materia de tenencia de animales potencialmente peligrosos, resulta claro que tanto el Principado de Asturias como el Ayuntamiento de Langreo tenían competencias e instrumentos jurídicos hábiles para intervenir y retirar a un animal con un comportamiento agresivo reiterado, como el del caso de referencia, que ya había sido objeto, con anterioridad, de tres expedientes. Acerca de la concurrencia competencial se pronuncia el propio Dictamen 113/2022, en los siguientes términos: “En diversas ocasiones se da traslado a la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales de los hechos, y aunque la inactividad de la Administración autonómica podría amparar una concurrencia de responsabilidades de conformidad con lo señalado en el artículo 33 de la LRJSP, la reclamación que se examina se deduce únicamente frente al Ayuntamiento”.

Comoquiera que lo que se reprocha a la Administración municipal es la omisión de sus funciones de control y vigilancia de los perros potencialmente peligrosos, resulta necesario caracterizar adecuadamente el deber que la Administración ha incumplido. En este supuesto, el Ayuntamiento, pese a la existencia de incidentes previos, incluso de un ataque anterior, no adoptó ninguna de las medidas que su ordenanza establecía, más allá de informar a la Administración autonómica, lo que sí consta que hizo. Entre aquellas medidas, y en atención a la reincidencia del caso, podría haber aprehendido al perro (artículo 13.2), amén de sancionar las infracciones de la disposición municipal, en concreto la calificada como “grave” de “[n]o controlar debidamente a los animales, dejándolos deambular por espacios públicos o privados, sin autorización” (artículo 34.3.viii).

En este caso, resultan acreditadas la efectividad del daño y su naturaleza antijurídica. Y el dictamen también apreció la concurrencia de la relación de causalidad entre la omisión de los servicios municipales y las graves lesiones padecidas por la reclamante; considerando, al hacerlo, que estamos ante un supuesto de responsabilidad por inacción, y que en estos casos, tal y como señala el Tribunal Supremo, “tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración solo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar” (Sentencia de 31 de marzo de 2014 —ECLI:ES:TS:2014:1316—). Así las cosas, debe partirse de que esas medidas de control y vigilancia que corresponden a la corporación local tienen por finalidad: “Evitar situaciones de riesgo y posibles daños a personas, animales o bienes por inadecuado manejo y control de animales potencialmente peligrosos”, por usar los términos del artículo 1, letra d), de la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre; finalidad que frustró la Administración con su inactividad, como evidencia la materialización del riesgo, que, en todo caso, solo podría haberse reducido si el Ayuntamiento y la Administración autonómica hubieran adoptado las medidas de control y, en su caso, de carácter sancionador a las que estaban obligados. Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que constaban cinco incidentes anteriores de la propietaria en relación con la tenencia de animales, tres de ellos respecto del perro que atacó a la reclamante, hechos que despejan cualquier duda sobre el concreto deber de actuar que pesaba sobre las Administraciones municipal y autonómica.

En rigor, aun cuando en este caso se aluda a la situación de riesgo creada por la inactividad de la Administración, no se trata de un riesgo objetivo que abstractamente asume la sociedad, pero cuyos efectos lesivos concretos deban imputarse a la Administración, por exceder de los estándares sociales admitidos de riesgo individual, como ocurre con los daños causados por quienes disfrutan de un permiso penitenciario, sino

que estaríamos ante un funcionamiento anormal del servicio público (incumplimiento de un deber) que cualifica el elemento antijurídico del daño padecido por la reclamante. Tal y como razona el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo): “La responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado. En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta Sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes— y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la Administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo (S 18 Oct. 1996)” (Sentencia de 16 de diciembre de 1997, FD 6, rec. 4853/1993, ECLI:ES:TS:1997:7725).

Todo ello conduce a declarar la responsabilidad patrimonial, y el Dictamen 113/2022 concluye que “el Ayuntamiento no ejerció adecuadamente sus competencias sobre animales de compañía y no empleó la debida diligencia para preservar la seguridad pública en el municipio. Constatado el nexo causal entre el resultado dañoso y la conducta omisiva del servicio público, ha de repararse en la mayor relevancia en ese resultado de la actuación ilícita de la dueña del animal —ya condenada como causante directa del daño—, por lo que se estima procedente modular la responsabilidad que corresponde asumir al Ayuntamiento reduciéndola al 30 % de la cantidad a que ascienda la valoración del perjuicio”.

Apreciada la responsabilidad patrimonial de la Administración y modulada en un 30 %, al advertir como concausa cualificada el comportamiento infractor de la dueña, el dictamen estudia la compatibilidad de la responsabilidad civil derivada del delito a la que fue condenada la propietaria del perro y la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, así como la forma de hacer esta efectiva.

5

Concurrencia de la responsabilidad civil derivada del delito y la responsabilidad patrimonial

5.1

Responsabilidad civil y subsidiaria de los entes públicos derivada del delito y responsabilidad patrimonial

En este caso, como ya se expuso antes, había una sentencia penal en la que se condenaba, como responsable civil, a la dueña del perro, en favor de la víctima del ataque, que era también quien reclamaba la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Debe también señalarse que los daños por los que reclamaba en vía administrativa eran los mismos que había alegado en la jurisdicción penal cuando ejercitó conjuntamente la acción penal y la de responsabilidad civil, que eran los daños y secuelas producidos por el ataque del perro.

Antes de analizar la compatibilidad entre la responsabilidad civil derivada del delito y la patrimonial de la Administración —responsabilidad directa derivada del funcionamiento de los servicios públicos—, por razones expositivas conviene delimitar bien la situación jurídica que aquí se plantea, para lo cual es necesario deslindar adecuadamente ambos regímenes de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás entes públicos, regulada en los artículos 120.3 y 121 del Código Penal.

En este supuesto no cabía plantear una responsabilidad subsidiaria de ninguna de las Administraciones públicas concernidas, puesto que el delito no fue cometido en ningún establecimiento público (artículo 120.3), ni ninguna autoridad o empleado público, en sentido lato, fue acusado (artículo 121); como es lógico, para declarar la responsabilidad civil subsidiaria es preciso que concorra un nexo causal entre la entidad pública (o sus agentes) y el daño, que se ve interrumpido cuando el autor es un tercero ajeno a la entidad pública, como ocurre aquí. No obstante, el mismo precepto establece con toda claridad que este tipo de responsabilidad opera “sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria”, lo que permite “al perjudicado la opción de exigir la responsabilidad de la Administración en el proceso penal —con carácter subsidiario— o bien en vía administrativa —con carácter directo-” (Memoria del Consejo de Estado, 1999, p. 177).

Por su parte, la responsabilidad civil —directa— derivada del delito obedece a lo previsto en el artículo 109.1 del Código Penal: “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”; y su alcance se delimita en el artículo 110 del Código Penal: “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”, que al mismo tiempo delimita el ámbito sobre el que el juez penal puede pronunciarse. Y, por todo ello, resulta plenamente compatible con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial —directa— de la Administración, “porque la acción administrativa no nace del delito o falta —puesto que es independiente de su existencia—, lo que explica que pueda ser declarada la responsabilidad administrativa aunque no se haya producido —o, en su caso, declarado— una infracción criminal” (Memoria del Consejo de Estado, 1999, p. 182), que por las mismas razones no será subsidiaria de aquella. En el mismo sentido se expresa el Dictamen 113/2022, subrayando los límites de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en la consideración de que ambos institutos se superponen, en relación con los hechos que dan lugar tanto a la responsabilidad como a la indemnización de los daños, si eventualmente son los mismos: “[...] una resolución penal previa condenatoria no impide la apertura de un nuevo procedimiento en vía administrativa —o contencioso-administrativa— sobre los mismos hechos siempre y cuando se respeten dos límites: la prohibición de enriquecimiento injusto que establece el artículo 121 del Código Penal y la sujeción a los hechos declarados probados por la sentencia penal. Una interpretación literal del artículo 121 del Código Penal conduce a esta misma conclusión, al contemplarse la compatibilidad en el ejercicio de ambas acciones”.

La limitación de que no exista una duplicidad indemnizatoria condiciona la forma en que debe hacerse efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando, como ocurre en el presente supuesto, es posterior a la declaración de responsabilidad civil derivada del delito.

5.2

Efectos de la concurrencia de responsabilidades: la responsabilidad patrimonial condicionada

Dada la concurrencia de responsabilidades en este caso (la responsabilidad civil del autor de un delito y la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal), se impone el límite de la prohibición de una doble indem-

nidad, que opera necesariamente respecto de los efectos indemnizatorios, de modo que el perjudicado no se beneficie de un enriquecimiento injusto.

Esta limitación parte de la premisa de que la responsabilidad patrimonial pueda cubrir daños que estaban asimismo contemplados en la indemnización penal. Es lo que ocurre precisamente en el caso estudiado: “Una vez recaída la sentencia penal estimatoria —que se extiende a la responsabilidad civil por el daño ocasionado—, la perjudicada se limita a aportar aquella sentencia, de lo que se deduce —pues pendía de su parte la cuantificación del daño— que valora ese perjuicio en la misma cuantía en que se estimó probada en el proceso penal. Es patente que los institutos se superponen (responsabilidad patrimonial y responsabilidad civil extracontractual) y los conceptos resarcibles coinciden, pues se dirigen a la reparación de un mismo daño, invocando la reclamante en ambos foros la asistencia quirúrgica recibida, el perjuicio personal sufrido y las secuelas que presenta”.

En atención a la posibilidad de que se superpongan los daños susceptibles de resarcimiento por una u otra institución, los tribunales contencioso-administrativos aplican ciertas cautelas; por su interés conviene citar, por todos, un pasaje extenso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de octubre de 1997, FD 13, rec. 455/1997, ECLI:ES:TS:1997:8084:

“1. Existencia de un proceso penal previo: La única cuestión ya juzgada y resuelta por la jurisdicción penal, como hemos señalado (fundamento jurídico tercero) es el régimen de la acción civil que nace de delito, y en este caso, de una falta, exigiendo al autor la reparación de daños y la indemnización de perjuicios, pero en el presente proceso estamos ante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, contemplada en el artículo 106.2 de la CE y 40 LRJAE, en vigencia cuando se producen los hechos, y no habiéndose pronunciado sobre ella la jurisdicción penal, corresponde a esta jurisdicción, a tenor del artículo 3.b) de la LJCA, pronunciarse sobre ella, que no puede verse limitada por la jurisdicción penal, ya que una y otra obligación nacen de causas distintas: la penal, ante la falta cometida y la contencioso-administrativa dimana del funcionamiento de los servicios públicos y de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de la Administración. Por ello, a la hora de proceder a la fijación definitiva de las cuantías indemnizatorias se detraerán de las cantidades fijadas en la fase de ejecución de esta sentencia, las cuantías ya reconocidas y pagadas en ejecución de la sentencia penal dictada por la Sala Segunda del Tribunal

Supremo de 15 de abril de 1997 (recurso de casación nº 3272/95) por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia.

De lo anterior se infieren dos consecuencias: a') la evitación del enriquecimiento injusto, lo que supondría duplicar la reparación o indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los perjudicados que además experimentaron una lesión por el mal funcionamiento del servicio. b') La ponderación de la referida indemnización”.

Este razonamiento lleva a que, en vía administrativa, la resolución por la que la Administración reconozca su responsabilidad habrá de condicionarse a que el perjudicado ceda el derecho de crédito —por el importe de la indemnización que corresponde abonar a la Administración— que tiene frente al responsable civil del delito, en este caso la propietaria del perro. El dictamen, apoyándose en la citada Memoria del Consejo de Estado de 1999, indica que “en la reseñada Memoria se advierte, aunque con referencia a supuestos en los que aún no ha recaído sentencia penal, que ‘podría declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración [...] condicionando el derecho a percibir una indemnización a la cesión del crédito —hasta la cuantía de la indemnización abonada por la Administración— que pudiera declararse en su momento en concepto de responsabilidad civil derivada del delito’, de modo que se preserve la indemnidad del perjudicado sin menoscabo de la responsabilidad del servicio público ni de la que ha de asumir el condenado”.

De este modo, el pago de la indemnización por parte de la Administración solo procederá si efectivamente el solicitante de la responsabilidad patrimonial no hubiera sido indemnizado por otra vía, lo que en muchos supuestos podría ocurrir en atención a las condiciones económicas del responsable civil condenado penalmente, de suerte que esta fórmula sirva para respaldar la indemnidad del perjudicado y facilitar el cobro —aun parcial— de la indemnización.

6 Conclusiones

La competencia en la vigilancia, el control y, en su caso, la sanción en materia de animales potencialmente peligrosos corresponde a las comunidades autónomas y los ayuntamientos. En relación con estos habrá de estarse a la regulación que ellos mismos hayan dictado. Si, como ocurre en el supuesto estudiado, la ordenanza municipal contempla un régimen sancionador específico y la medida subsidiaria de aprehender al animal peligroso,

la omisión del ejercicio de estas competencias y funciones —que imponen un concreto deber de actuar— puede generar responsabilidad patrimonial, de acuerdo con los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La responsabilidad de la Administración es plenamente compatible con la responsabilidad civil directa del autor de un delito, puesto que ambas proceden de títulos jurídicos distintos. No obstante, en relación con la responsabilidad administrativa operan dos límites, a saber: la vinculación con los hechos declarados probados por la jurisdicción penal, y el límite del enriquecimiento injusto.

Para dar cumplimiento a este último límite, cuando los daños reclamados sean los mismos, en la vía penal y en la de responsabilidad patrimonial, la resolución administrativa que declare la responsabilidad habrá de condicionar el pago de la indemnización a que la perjudicada ceda a la Administración su crédito frente al responsable civil, por el importe con que esta le indemniza. Todo ello sin perjuicio de que la Administración deba indemnizar otros daños distintos a los reconocidos en vía civil o penal, que le puedan ser imputados de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial.