

### 33. RESPONSABILIDAD. RIESGO

**Consejo de Estado, 28 de marzo de 1919, *Regnault-Desroziers***

(Rec. 329; RD publ. 1919.239, concl. Corneille, nota Jèze;  
D. 1920.3.1, nota Appleton; S. 1918-1919.3.25, nota Hauriou)

Considerando que de la instrucción se desprende que, ya en el año 1915, la autoridad militar había almacenado una gran cantidad de granadas en los sótanos del fuerte de la Double-Couronne, situado cerca de los edificios de vivienda de un núcleo urbano importante; que, además, estos artefactos peligrosos eran objeto de manipulaciones constantes para armar con presteza a los ejércitos en campaña; *que estas operaciones, que se efectuaban en condiciones rudimentarias debido a las acuciantes necesidades militares, conllevaban unos riesgos que excedían los límites de aquellos que suelen derivarse de la vecindad, y que éstos podían, en caso de accidente sobrevenido al margen de todo acto de guerra, hacer incurrir en responsabilidad al Estado, incluso aunque no hubiera habido falta alguna.*

Considerando que nadie pone en duda que la explosión del fuerte de la Double-Couronne, acaecida el 4 de marzo de 1916, haya sido consecuencia de unas operaciones como las descritas con anterioridad; que, por consiguiente, el recurrente tiene motivos fundados para afirmar que el Estado está obligado a reparar los daños ocasionados por este accidente;... (Anulación; indemnización concedida).

#### OBSERVACIONES

- 1 El 4 de marzo de 1916 se produjo una gran explosión en el fuerte de la Double-Couronne, al norte de Saint-Denis. Había estallado un depósito de granadas y de bombas incendiarias, provocando numerosas víctimas y graves daños materiales: murieron 14 soldados y 19 civiles, 81 personas resultaron heridas, numerosos inmuebles quedaron asolados. La autoridad militar había acumulado en este fuerte miles de explosivos destinados al frente, sin tomar las precauciones necesarias para evitar que este depósito de municiones constituyera un peligro para el vecindario. Ante los recursos de indemnización por daños y

perjuicios interpuestos como resultado de este accidente, el Comisario del Gobierno Corneille propuso al Consejo de Estado que los admitiera, al considerar que el Estado había incurrido en responsabilidad debido a las *faltas* cometidas por la autoridad militar en la organización del servicio. El Consejo de Estado no apoyó esta propuesta; pese a reconocer el derecho de los recurrentes a una indemnización, el motivo que alegó fue el *riesgo* anormal que suponía para el vecindario la acumulación de una gran cantidad de granadas cerca de un núcleo urbano y la manipulación constante de los artefactos, ambas en condiciones rudimentarias de organización.

Hasta entonces la teoría de los riesgos anormales de vecindad sólo se había aplicado a las obras públicas: los daños permanentes derivados de la ejecución o de la presencia de una obra pública, cuyos inconvenientes fueran superiores a los normales de una relación de vecindad, podían hacer incurrir en responsabilidad a la Administración, siempre que existiera una relación de causalidad entre la obra pública y el perjuicio ocasionado (CE 31 de ene. de 1890, *Nicot*, Rec. 112; – 16 de marzo de 1906, *de Ségur*, Rec. 242). Pero, antes de que apareciera la sentencia *Regnault-Desroziers*, el Consejo de Estado sólo admitía, en casos análogos al descrito, la responsabilidad por falta (CE 10 de mayo de 1912, *Ambrosini*, Rec. 549; S. 1912.3.161, nota Hauriou: explosión del acorazado «Iéna»).

A partir de entonces, se reconocerá el derecho a reparación a las víctimas de un riesgo excepcional sin necesidad de probar la existencia de una falta. La jurisprudencia se ha ido ampliando progresivamente y ha terminado por admitir que este riesgo puede ser consecuencia de *cosas peligrosas* (I), *actividades peligrosas* (II) o *situaciones peligrosas* (III).

- 2
  - I. En lo que respecta a las *cosas peligrosas*, las municiones que se depositan en un edificio o que se trasladan en un medio de transporte han dado asimismo lugar a la aplicación del principio establecido por la sentencia *Regnault-Desroziers* (CE 20 de mayo de 1920, *Colas*, Rec. 532: explosión del acorazado «Liberté»; – As. 16 de marzo de 1945, *SNCF*, Rec. 54; D. 1946.290. concl. Lefas, nota M. Waline; JCP 1945.II.2903, nota Charlier, y As. 21 de oct. de 1966, *Ministre des armées c. SNCF*, Rec. 557; D. 1967.164, concl. Baudouin; AJ 1967.37, cr. Lecat y Massot; JCP 1967.II.15198, nota Blaevoet: explosión de vagones de municiones).

Más adelante, el uso de armas dio pie también al derecho a una indemnización por parte de las víctimas en virtud del riesgo (CE As. 24 de junio de 1949, *Consorts Lecomte*, Rec. 307; S. 1949.3. 61, concl. Barbet; JCP 1949.II.5092, concl., nota George; D. 1950.5, cr. Berlia y Morange; RD publ. 1949.583, nota M. Waline).

Por último, aunque, en principio, los usuarios de una obra pública no tienen derecho a la reparación del daño causado por ésta, salvo en los casos en que ha habido falta de mantenimiento normal, pudiendo la presunción de este hecho quedar invalidada por una prueba que demuestre lo contrario (CE Secc. 26 de abr. de 1968, *Ville de Cannes*, Rec. 268; JCP 1969.II.15870, concl. Galmot; AJ 1968.652, nota J. Moreau), el carácter excepcionalmente peligroso de la obra sí puede hacer incurrir en responsabilidad al director del proyecto o de la obra frente a los usuarios, incluso cuando no se aprecie ningún defecto de diseño o ninguna falta de planificación o de mantenimiento normal (CE As. 6 de jul. de 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c. Dalleau*, Rec. 482; AJ 1973.588, cr. Franc y Boyon; D. 1973.740, nota Moderne; JCP 1974.II.17625, nota Tedeschi: carretera expuesta a desprendimientos constantes por la configuración de su emplazamiento y la naturaleza del terreno). No obstante, cuando la obra pierde su carácter peligroso, vuelve a regir el derecho común (responsabilidad frente a los usuarios por falta de mantenimiento normal). CE 11 de jul. de 1983, *Ministre des transports c. Kichenin*, Rec. 898; RA 1983.579, nota Pacteau; RD publ. 1983.1389, nota J. Waline, en relación con la misma carretera de la sentencia *Dalleau*; – Secc. 5 de junio de 1992, *Ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer c. Époux Cala*, Rec. 225; RFDA 1993.67, concl. Le Chatelier; AJ 1992.650, cr. Maugué y Schwartz).

La aplicación del régimen de responsabilidad sin falta a los usuarios de una obra excepcionalmente peligrosa demuestra que este tipo de responsabilidad se fundamenta no tanto en el riesgo de vecindad, según ponía de relieve la sentencia *Regnault-Desrozières*, sino en el carácter peligroso de la cosa misma, con independencia de la identidad de la víctima. En la mayoría de los casos, la víctima tiene una relación de vecindad con la cosa; sin embargo, cabe la posibilidad de que se le ocasione un daño en una situación que no sea la de vecindad: el riesgo excepcional al que se ve expuesta por causa de la cosa basta para que la Administración incurra en responsabilidad sin falta.

3           II. Esta observación se confirma en el caso de las *actividades* que desarrolla la Administración, habiendo admitido el Consejo de Estado que la Administración incurre en responsabilidad sin falta cuando de éstas se deriva un riesgo especial.

En un primer momento dicha solución estaba vinculada con la voluntad del legislador de poner en práctica los métodos modernos de reeducación, reinserción y atención médica para los delincuentes o los enfermos mentales, métodos cuya instauración supone para sus beneficiarios una libertad que les permite cometer diferentes fechorías (violencia, robo, incendio, etc.). Con estas prácticas, el legislador expone a los administrados a un riesgo que, caso de materializarse, genera un derecho a indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, aunque no haya habido falta por parte de la Administración.

El Consejo de Estado adoptó por primera vez esta solución en el caso de unos *menores delincuentes*, después de que un decreto legislativo de 2 de febr. de 1945 hubiera sustituido el anterior régimen de prisión por un sistema más liberal de internado vigilado del que era fácil escaparse; dado que la flexibilización de las normas de disciplina suponía un riesgo especial para terceros, el Estado debía responder por los daños ocasionados por los menores internados en un establecimiento de educación vigilada (CE Secc. 3 de febr. de 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*, Rec. 49; AJ 1956.II.96, cr. Gazier; D. 1956.597, nota J.-M. Auby; JCP 1956.II.9608, nota Lévy; RD publ. 1956.854, nota M. Waline; RPDA 1956.51, nota Benoît). La solución que se había aplicado a las instituciones públicas se amplió a las instituciones privadas que utilizaban los mismos métodos de reeducación, ya sea porque estuvieran habilitadas para acoger a menores delincuentes con el fin de prestar un servicio público de educación vigilada (CE Secc. 19 de dic. de 1969, *Établissements Delannoy*, Rec. 596; RD publ. 1970.787, concl. S. Grévisse y 1220, nota M. Waline; AJ 1970.99, cr. Denoix de Saint Marc y Labetoulle; D. 1970.268, nota Garrigou-Lagrange; RTDSS 1970.64, nota Lavagne y 178, nota Moderne), ya sea incluso por el simple motivo de ser consideradas «dignas de confianza» (CE Secc. 5 de dic. de 1997, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Pelle*, Rec. 481; RFDA 1998.569, concl. Bonichot 574, obs. Dietsch y 575, nota Guettier; D. 1999. SC.51, obs. Bon y de Béchillon). La solución se admitió en los casos en los que los menores estaban al cuidado de sus abuelos (CE 26 de jul. de 2007, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. M. et Mme Jaffuer*, Rec. 1072; Gaz.

Pal. 20 de nov. de 2008, concl. Guyomar; AJ 2008.101, nota Chalus) e incluso en los casos de estancia autorizada de los menores en el hogar familiar (CE 6 de dic. de 2012, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés c. Association JLCT*, Rec. 981).

- 4 La sentencia *Thouzellier* reconoció a los «terceros residentes en el vecindario» el derecho a acogerse a la teoría del riesgo especial, en caso de puesta en práctica de métodos peligrosos de reeducación.

El Consejo de Estado renunció al concepto de «vecindad», que era, por cierto, difícil de definir, conformándose con dejar constancia del «riesgo especial para terceros» que implicaban los nuevos métodos y con comprobar, al mismo tiempo, que existía una «relación directa de causalidad» entre el funcionamiento de la institución y el perjuicio causado (CE 24 de febr. de 1965, *Caisse primaire centrale de sécurité sociale de la région parisienne*, Rec. 127 y 26 de marzo de 1965, *Ministre de la justice c. Compagnie d'assurances La Zurich*, Rec. 1055; D. 1966.322, nota Vincent y Prévault; AJ 1965.339, cr. Puybasset y Puissochet; – 9 de marzo de 1966, *Ministre de la justice c. Trouillet*, Rec. 201; JCP 1966.II.14811, concl. Braibant, nota Moderne; AJ 1966.520, nota A. de L.). El Consejo de Estado reconoce el carácter de terceros a las víctimas que tienen un parentesco con el autor (6 de dic. de 2012, citada *ut supra*). Pero los usuarios del servicio de menores no pueden acogerse al régimen de responsabilidad por el riesgo que se deriva de los daños ocasionados por otros menores (CE 17 de dic. de 2010, *Garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés c. Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions*, Rec. 514; Gaz Pal. 2011, n.º 41, p. 13, concl. Guyomar; AJ 2011.1696, nota Pollet-Panoussis).

- 5 El Consejo de Estado no había ampliado la solución de la sentencia *Thouzellier* a los establecimientos con regímenes de reeducación de menores no delincuentes, a los que no afectaba el decreto legislativo de 2 de febr. de 1945. En el caso de los menores bajo tutela del Estado internados en algún centro, se había limitado a adoptar un sistema de presunción de falta en el que la víctima no está obligada a probar la falta de la Administración, pero esta última sí puede demostrar que no la ha cometido (Secc. 19 de oct. de 1990, *Ingremeau*, Rec. 284; RD publ. 1990.1866, concl. La Verpillière; AJ 1990.869, cr. Honorat y Baptiste).

- 6 Después de que el Tribunal de Casación hubiera admitido la responsabilidad «de pleno derecho» de los padres por los hechos de sus

hijos menores (Civ. 2.º 19 de febr. de 1997, *Bertrand c. Domingues*, Bull. civ. II, n.º 56, p. 32; JCP 1997.II.22848, concl. Kessous, nota Viney; D. 1997.265, nota Jourdain y SC. 290, obs. D. Mazeaud), y de las asociaciones responsables de su asistencia educativa (Civ. 2.ª 6 de junio de 2002, *GMF c. Association départementale de la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence*; *AGF c. Association de la région havraise pour l'enfance et l'adolescence en difficultés*, Bull. civ. II, n.º 120, p. 96; D. 2002.2750, nota Huyette; JCP 2003.II.10068, notas Gouttenoire-Cornut et Roget), el Consejo de Estado reconoció, con su sentencia (Secc.) de 11 de febr. de 2005, *GIE Axa courtage* (Rec. 45; RFDA 2005.594, concl. Devys, nota Bon; JCP 2005.II.10070, concl., nota Rouault; AJ 2005.663, cr. Landais y Lenica; BJCL 2005.260, obs. Robineau-Israël y Vialettes; D. 2005.1762, nota Lemaire; JCP Adm. 2005.1132, nota J. Moreau; RD publ. 2006.1221, art. Meillon, y 523, nota Guettier; RDSS 2005.466, nota Cristol), que en caso de que se asigne la guarda y custodia de un menor, con fines de asistencia educativa, a una persona, ésta asume «*la responsabilidad de organizar, dirigir y controlar la vida del menor*»; «*cuando se encomienda el cuidado de un menor a un centro que depende del Estado, este último incurre en responsabilidad, incluso cuando no haya cometido falta alguna, por los daños ocasionados a terceros por este menor*». Cabe decir lo mismo del menor del que se hace responsable el servicio de asistencia social del departamento (CE 26 de mayo de 2008, *Département des Côtes d'Armor*, Rec. 914; BJCL 2008.533, concl. Séners; AJ 2008.2081, nota Fort). Ahora bien, en este caso, el menor ya no es un menor peligroso, sino un menor en situación de riesgo. La responsabilidad del servicio se fundamenta, pues, en el concepto de guarda (v. P. Bon, RFDA 2013.127), siguiendo el ejemplo del enfoque que asume el Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 1384 del Código Civil.

Este enfoque puede presentar ventajas no sólo para los terceros, sino también para los usuarios del servicio al que se ha encomendado tanto su custodia como la del autor del perjuicio (CE 13 de nov. de 2009, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Association tutélaire des inadaptés*, Rec. 461; JCP Adm. 2010.2003, concl. de Silva, nota Albert JCP 2010.835, nota Droin; RDSS 2010.141, nota Cristol).

La combinación de la jurisprudencia *GIE Axa courtage* (custodia) y de la jurisprudencia *Thouzellier* (riesgo) se materializó con la sentencia (Secc.) de 1 de febr. de 2006, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Mutuelle des instituteurs de France* (Rec. 42, concl. Guyo-

mar; RFDA 2006.602, concl., nota Bon; AJ 2006.586, cr. Landais y Lenica; D. 2006.2301, nota Fort; RGCT 2007.57, nota Lemaire; RD publ. 2007.632, com. Guettier) relativa al caso de un menor delincuente cuya protección se había encomendado a un «guardián»: en caso de daños ocasionados a terceros por este menor, incurrían en responsabilidad tanto la persona que se había hecho cargo de él (sistema de custodia) como el Estado por haber adoptado una medida de libertad vigilada según lo previsto en el decreto legislativo de 2 de febr. de 1945 (sistema de riesgo).

7 La solución de la sentencia *Thouzellier* se amplió a los daños ocasionados por los detenidos que disfrutaban de un permiso de salida (CE 2 de dic. de 1981, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Theys*, Rec. 456; D. 1982.550, nota Tedeschi e IR. 447, obs. Moderne y Bon; JCP 1982.II.19905, nota Pacteau) o de medidas de libertad condicional y de semilibertad (CE Sect. 29 de abr. de 1987, *Garde des Sceaux, ministre de la justice c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Rec. 158; RFDA 1987.831, concl. Vigouroux; AJ 1987.454, cr. Azibert y de Boidesffre; D. 1988. SC. 60, nota Moderne y Bon).

Por último, a diferencia de los enfermos que son exclusivamente objeto de atención psiquiátrica en un hospital en régimen ambulatorio (CE 17 de febr. de 2012, *Société MAAF Assurances*, Rec. 51; JCP Adm. 2012.2182, nota Pauliat), los enfermos mentales objeto de internamiento suponen un cierto peligro: los permisos de salida forman parte de los tratamientos encaminados a conseguir su readaptación progresiva a las condiciones de vida normales; «*este método terapéutico supone un riesgo para terceros, al no estar éstos protegidos por las garantías inherentes a los métodos habituales de internamiento*», motivo por el que la Administración puede incurrir en su caso en responsabilidad sin falta (CE Secc. 13 de jul. de 1967, *Département de la Moselle*, Rec. 341; AJ 1968.419, nota Moreau; D. 1967.675 nota Moderne; RD publ. 1968.391, nota M. Waline; RTDSS 1968.108, nota Imbert); lo mismo ocurre con el acogimiento familiar tutelado, que forma parte de los tratamientos encaminados a conseguir la readaptación progresiva de los enfermos mentales a las condiciones de vida normales (CE 13 de mayo de 1987 *Mme Piollet, M. Anson*, Rec. 172; AJ 1987.459, cr. Azibert y de Boisdeffre; D. 1988. SC.163, obs. Moderne y Bon).

El Tribunal de Casación ha adoptado una solución similar en el caso de la responsabilidad que corresponde asumir a una asociación de acogida de discapacitados intelectuales que gozan de plena libertad de

movimiento durante el día (As. plen. 29 de marzo de 1991, *Association des centres éducatifs du Limousin c. Blicck*, Bull. as. plen., n.º 1, p. 1; JCP 1991.II.21673, concl. Dontenville, nota Ghestin; D. 1991.324, nota Larroumet; Gaz. Pal. 1992.2.513, obs. Chabas; RFDA 1991.991, art. P. Bon).

- 8 **III.** Además de las cosas peligrosas que son propiedad de la Administración, y de las actividades peligrosas que ésta desarrolla, el Consejo de Estado considera *las situaciones peligrosas* en las que coloca a determinadas personas.

En este caso, las víctimas ya no son necesariamente terceros, como en la mayoría de los casos anteriores.

Los *agentes* de la Administración, ya fueran fijos (CE 21 de junio de 1895 *Cames\**) o temporales (CE 22 de nov. de 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine\**), tenían ya la posibilidad de acogerse a la teoría del riesgo, en virtud no tanto del riesgo especial al que se ven expuestos por su colaboración con el servicio público, sino del beneficio que obtiene la Administración con esta colaboración.

En determinadas circunstancias, los *agentes* son víctimas de un perjuicio no exactamente durante la prestación del servicio público, sino en la situación de riesgo en la que los ha colocado dicha prestación de servicio. Tal es el caso de los funcionarios destacados en el extranjero, a los que su administración ordena permanecer en su lugar de destino pese los graves disturbios que tienen lugar allí y de los que terminan siendo víctimas (pillajes, por ej.): la Administración está obligada a reparar el perjuicio ocasionado (CE Secc. 19 de oct. de 1962, *Perruche*, Rec. 55; – As. 16 de oct. de 1970, *Époux Martin*, Rec. 593; v. n.º 6.5).

El Consejo de Estado también ha considerado que «*en caso de epidemia de rubéola, el hecho de que una institutriz embarazada se vea permanentemente expuesta a un riesgo de contagio supone para el nasciturus un riesgo especial y anormal que, caso de dar lugar a graves perjuicios para la víctima, puede obligar a la Administración a asumir su responsabilidad frente a ésta*» (CE As. 6 de nov. de 1968 *Ministre de l'éducation nationale c. Dame Saulze*, Rec. 550; RD publ. 1969.505, concl. Bertrand, nota M. Waline; AJ 1969.117, nota J.-B. y 287, cr. Dewost y Denoix de Saint Marc; RA 1969.174, nota Chaudet; RTDSS 1969.298, nota Doll). En realidad, la principal víctima, es decir, el hijo, es un tercero en relación con el servicio; pero corre un riesgo debido a la participación de su madre en el servicio. Los padres tienen asimismo derecho a una indemnización por daños y perjuicios

si sufren personalmente un perjuicio por las anomalías de su hijo (CE Secc. 29 de nov. de 1974, *Époux Gevrey*, Rec. 600, concl. Bertrand; JCP 1975.I.2723, cr. Boivin).

- 9 La responsabilidad por riesgo ha sido reconocida como un derecho de los usuarios de un servicio público, a los que este último coloca en una situación de riesgo: los usuarios de una obra pública peligrosa (CE As. 6 de jul. de 1973, *Dalleau*, citado *ut supra*), los usuarios de los centros de transfusión sanguínea (CE As. 26 de mayo de 1995, *Consorts Nguyen, Jouan, Consorts Pavan*, citada *ut supra*). Pero se le ha denegado este derecho a los espectadores de unos fuegos artificiales (CE Secc. 21 de febr. de 1958, *Commune de Domme*, Rec. 118; – 30 de marzo de 1979, *Moisan*, Rec. 143; v. n.º 14.4).

La ampliación progresiva de la responsabilidad por riesgo especial no llegó hasta el límite de ser admitida en la jurisprudencia en el caso de las vacunas obligatorias (CE As. 7 de marzo de 1958, *Secrétaire d'État à la santé publique c. Dejous*, Rec. 153; RD publ. 1958.1087, concl. Jouvin; AJ 1958.II.225, cr. Fournier y Combarous; S. 1958.182, nota Golléty). Fue el legislador el que reconoció la responsabilidad del Estado por las consecuencias perjudiciales de estas vacunas, ya sea que se administraran en un centro público o privado, o incluso en el domicilio de la persona implicada (leyes de 1 de julio de 1964 y de 26 de mayo de 1975 – art. L. 3111-9 del Código de Salud Pública). En estos casos, el Estado repara unos perjuicios que no han sido necesariamente ocasionados por sus servicios, pero que se derivan de una actividad impuesta en interés de la sociedad.

El *riesgo social* es el que justifica, aquí, la indemnización. Corresponde en exclusiva al legislador tomar la decisión de que sea asumida por el Estado. «*Los perjuicios resultantes de operaciones militares no otorgan en modo alguno a las víctimas el derecho a reparación por parte del Estado, salvo cuando así lo contemplen expresamente unas disposiciones legales*» (CE 23 de jul. de 2010, *Société Touax et Société Touax Rom*, Rec. 344; AJ 2010.2269, nota Belrhali-Bernard; DA oct. 2010.136, nota Flavier), como ocurre con los perjuicios ocasionados por la guerra, en general, y con aquellos que se derivan de calamidades nacionales, revueltas y amotinamientos, actos de terrorismo. Los sistemas de reparación que establece, de este modo, el legislador ya no son equiparables a los que admitió la jurisprudencia administrativa por riesgo vinculado con la Administración, ya fuera éste de carácter profesional (*Cames\**), ocasional (*Saint-Priest-la-Plaine\**) o excepcional (*Regnault-Desroziers*).