

¿SON RESPONSABLES CIVILES LOS CENTROS DE RECONOCIMIENTO POR UN INADECUADO INFORME DE APTITUD PSICOFÍSICA?

Carmen Leonor García Pérez

ÍNDICE: I. CUESTIONES PREVIAS. II. LA RELACIÓN JURÍDICA CENTRO MÉDICO DE RECONOCIMIENTO Y CLIENTE. 1. Las obligaciones del Centro de reconocimiento frente al cliente. 2. El contrato concluido entre el Centro de Reconocimiento y el conductor-cliente. 3. El incumplimiento por el Centro de reconocimiento de las obligaciones asumidas. La responsabilidad civil contractual. III. EL CENTRO DE RECONOCIMIENTO COMO COLABORADOR DE LA ADMINISTRACIÓN. 1. El carácter de servicio público ejercido por un sujeto privado. La acreditación de la Administración como fórmula de externalización del servicio. 2. La titularidad de la Administración del servicio público prestado por un particular y las labores de inspección y control de aquélla en el modo en que se presta. 3. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

I. CUESTIONES PREVIAS

El Real Decreto de 19 de febrero de 2010 por el que se aprueba el Reglamento de centros de reconocimiento destinados a verificar las aptitudes psicofísicas de los conductores recoge el régimen jurídico básico de dichos centros, y digo básico, porque a esta norma deben añadirse otras que vienen a completar su disciplina. Así, baste destacar el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, en el que se prevén las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, a su vez modificado por la Orden, de 29 de mayo de 2006 (apartado C.2.5.10), y a tenor del cual se definen como “centros sanitarios”, y en los que de acuerdo con lo previsto en su regulación específica, se llevan a cabo pruebas y exploraciones médicas y psicológicas para determinar las condiciones físicas y psicológicas de los aspirantes a la licencia de conducción o para aquellos que precisen su renovación. También el Reglamento General de Conductores de 8 de mayo de 2009, cuyo Anexo IV lleva a cabo una relación exhaustiva de las aptitudes psicofísicas requeridas a estos mismos efectos.

Todas estas normas constituyen, por tanto, la reglamentación fundamental de los centros de reconocimiento, sin que en ellas se regule de forma expresa una posible responsabilidad de aquellos en razón de una actuación negligente en la prestación del servicio; pero que no se establezca una disciplina específica relativa a su responsabilidad, no significa que no se prevean concretas obligaciones, y que en razón de las mismas, se pudiera derivar de ellas una eventual responsabilidad consecuencia de su incumplimiento; y ello al margen de las posibles consecuencias administrativas, fundamentalmente, multa y revocación o suspensión de la autorización para desarrollar este servicio, efecto jurídico

que tiene lugar una vez se comprueba por la Administración (sanitaria o Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente) en las inspecciones que se realicen y tras el oportuno expediente administrativo (arts. 26, 27 y 28 RD 2010), que se incumplen las previsiones que el Real Decreto de 19 de febrero de 2010 les impone (así, arts. 4 a 9 y 11).

Objeto de este análisis es la responsabilidad civil del centro que pueda causar daños al particular (tercero o el mismo sujeto a favor del cual se presta el servicio) que derivase de una actuación negligente en el desarrollo de la actividad que se presta. Nótese, que los centros de reconocimiento, y más concretamente los facultativos del mismo, no llevan a cabo actos médicos típicos destinados al tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación, característicos de la medicina curativa y satisfactiva en una relación médico-paciente, sino meramente evaluadora de los presupuestos (requisitos psicofísicos) que la Ley marca a efectos de poder obtener o renovar un permiso de conducción, de ello se deduce que los parámetros o criterios para concretar la eventual responsabilidad de los centros de reconocimiento no son los mismos que con carácter general suelen aplicarse para determinarla en el primer supuesto, sino que derivan del incumplimiento de concretas obligaciones impuestas por las disposiciones antes citadas.

No obstante, adelanto ya que, tras un examen exhaustivo de la jurisprudencia, no he logrado encontrar una sola sentencia en la que se establezca una responsabilidad civil directa del centro de reconocimiento, acaso debido a que los daños ocasionados suelen ser consecuencia de un accidente de conducción en los que la responsabilidad se imputa al mismo conductor. Sin embargo, de la ausencia de resoluciones relativas a este concreto aspecto, no debe deducirse que no puedan ser responsables por actuaciones dolosas o negligentes en la ejecución del servicio al que se comprometen¹. Como los restantes

¹ De ello da muestra la prensa, así, por ejemplo, el 5 de noviembre de 2018, el periódico la Voz de Galicia publicó la noticia del accidente con resultado de muerte de un motorista provocado por una persona mayor al volante de un todo terreno que presentaba una parálisis de la parte derecha del cuerpo y una importante desorientación consecuencia de un ictus que había sufrido con anterioridad al accidente, y en la que se destacaba que la Guardia Civil se encontraba investigando, además, al centro de reconocimiento que había calificado de apto al conductor a efectos de determinar una posible responsabilidad del mismo. Conocidas son igualmente, las numerosas referencias en la prensa a la investigación realizada por la Fiscalía respecto de las irregularidades y actuaciones ilícitas llevadas a cabo en centros de reconocimiento. La Opinión de la Coruña, de 4 de junio de 2017 en la que se afirmaba que “*la Fiscalía envía a seis psicotécnicos al juzgado por haber falseado informes médicos de conductores*”. El Faro de Vigo publicaba el 10 de noviembre de 2011 que “*El fiscal pide cuatro años de cárcel por el presunto fraude de un psicotécnico para renovar el carnet. Solicita esta pena para la Directora y una joven sin cualificación acusadas de hacer pruebas de visión y oído a 112 conductores*”. También en el diario El País, el 23 de septiembre de 2010, se afirmaba

prestadores de servicios deben cumplir las obligaciones asumidas de acuerdo a los estándares de actuación previstos en las normas que rigen su disciplina, y de forma más específica, conforme a la *lex artis ad hoc* propia de este ámbito. De ello se colige, por tanto, que no se puede considerar un colectivo ajeno a una eventual responsabilidad civil por infracción de las reglas que determinan su actuación y que causan daños, aunque otra cosa será determinar el tipo o clase de responsabilidad civil atendiendo al sujeto perjudicado y la posibilidad de atraer, con la incorrecta ejecución del servicio, a otros sujetos responsables.

II. LA RELACIÓN JURÍDICA CENTRO MÉDICO DE RECONOCIMIENTO Y CLIENTE

Los centros de reconocimiento, tal y como señala el art. 3 del RD de 2010, tienen como finalidad comprobar que los conductores reúnen las aptitudes psicofísicas precisas cuando éstos estén interesados en obtener o prorrogar la vigencia del permiso o de la licencia de conducción. Para ello deberán realizar las pruebas y exploraciones necesarias y determinar que no están afectados por alguna de las enfermedades o deficiencias que pueden suponer incapacidad para conducir o, en su caso, la necesidad de establecer adaptaciones, restricciones u otras limitaciones de acuerdo con la regulación vigente. Asimismo, deberán realizar estas mismas pruebas y exploraciones a quienes pretendan obtener un nuevo permiso o licencia de conducción, una vez haya sido declarada la pérdida de vigencia del que poseían tras haber agotado la totalidad del crédito de puntos que tuviera asignado, o como consecuencia de lo previsto en el artículo 47 del Código Penal, así como a quienes estén obligados a acreditar sus aptitudes psicofísicas por desempeñar tareas de conducción o relacionadas con la enseñanza de ésta.

Ello implica que, como establece el art. 4 del RD de 2010, sea preciso contar con el personal facultativo necesario para llevar a cabo de forma adecuada dichas pruebas (médico general, psicólogo y, en su caso, oftalmólogo, si no tiene concierto con una

que en la Memoria de 2010 de la Fiscalía de Seguridad Vial se advertía que “*Hay una cifra negra, difícil de determinar, de accidentes y delitos cometidos por personas con enfermedades impeditivas o con permiso de conducción expedido o renovado sin tener las facultades mínimas para la conducción*”. Según el fiscal, aunque la mayor parte de los profesionales ejercen su trabajo de forma “ejemplar”, existe un número de lo que ha denominado “centros clandestinos”, es decir, que “no tienen los facultativos exigidos por la ley”, que “carecen de los instrumentos adecuados”, o que expiden certificados médicos solo por dinero”. Esta realidad demuestra la existencia de un porcentaje probablemente no elevado de Centros que incumplen de forma sistemática las obligaciones que asumen, y que empañan el servicio prestado por otros que siguen de forma escrupulosa el protocolo de exploración imprescindible para obtener o renovar el permiso de conducción.

clínica dedicada a este ámbito de la medicina) y que, estos facultativos, como también el director facultativo del Centro si existiese, quedan obligados a “*realizar eficazmente los reconocimientos y exploraciones de acuerdo con lo expuesto en este Reglamento y en el Protocolo a que se refiere el apartado 3 del artículo 6*”, entiendo que teniendo presente siempre el Anexo IV del Reglamento General de Conductores.

Lo dicho determina, por un lado, que asumen un compromiso frente al particular que acude a dicho centro a que se le practique el reconocimiento adecuado y preciso atendiendo a las particularidades de cada sujeto, lo que entiendo que, tratándose de un conductor senior, deberá ser más exhaustivo dadas las especificidades de este colectivo², pues como se ha señalado³, se debe asumir que a partir de cierta edad aumentan las limitaciones que se manifiestan en la disminución de los reflejos, en una diferente capacidad de los sentidos, o como también se ha afirmado de forma más categórica, constituyen un grupo de riesgo debido a los cambios psicofisiológicos asociados al proceso de envejecimiento, a los problemas de salud inherentes a la edad y el consecuente aumento de toma de medicamentos (con los correspondientes posibles efectos secundarios)⁴; por otro, frente a la Administración, en la medida en que si bien el objetivo inmediato es el de valorar si el conductor reúne las condiciones psicofísicas exigidas, existe otra finalidad preventiva y un interés general, excluyendo de este modo a aquellos sujetos que, dadas su actuales condiciones, pondrían en riesgo la seguridad vial.

Se pone de relieve, por tanto, que aun cuando no existe una edad concreta en la que se prohíba a partir de ella poder seguir conduciendo, sin embargo, sí se establecen mayores restricciones (a partir de los 65 años el permiso debe renovarse cada cinco años⁵),

² El Heraldo de Aragón, el 12 de junio de 2016 publicaba “*El atajo de los conductores mayores para renovar el carnet de conducir. Los centros de reconocimiento médico denuncian la permisividad de algunas empresas aragonesas y piden mayores controles a las mismas*”. De igual forma, la Memoria de la Fiscalía de 2017, en el apartado relativo a la Fiscalía en materia de Seguridad Vial, advertía que “*El Fiscal Delegado Autonómico de Galicia expuso su proyecto de estudiar científicamente las causas de la siniestralidad vial en la tercera edad y las estrategias de educación y prevención, entre ellas, las condiciones psicofísicas para la conducción en relación con los centros de reconocimiento de conductores, impulsando la aplicación del artículo 36 del Reglamento de Conductores y su contraste con el reconocimiento del artículo 44, lo que ha generado en los casos de detección de graves irregularidades la incoación de diligencias de investigación del artículo 773.2 LECrim*”.

³ DUEÑAS ROMERO, S., “Tráfico y ancianidad”, *Tráfico y Seguridad Vial*, nº 48, 2002, p. 55 y ss.

⁴ MONTEAGUDO SOTO, M^a.J., *Los ancianos como grupo de riesgo de tráfico: Un estudio descriptivo sobre su comportamiento peatonal e implicaciones para la intervención en seguridad vial*, Tesis, Valencia, 2000, p. 5.

⁵ A excepción de concretos tipos de permisos cuya renovación será cada tres a partir de dicha edad, a lo que se añade que el periodo de vigencia de las diversas clases de permisos de conducción podrán reducirse si, al tiempo de su concesión o de la prórroga de su vigencia, se comprueba que su titular padece enfermedad o deficiencia que le perjudique o que sea susceptible de agravarse.

pero sin que implique, como señaló la STS de 2 de julio de 2004 (Sala 3ª), la vulneración del principio de igualdad que prevé el art. 14 CE por discriminación por razón de edad, al sostener que es *“razonable que la vigencia del permiso de conducir vaya reduciéndose en función de la edad del solicitante... pues no parece dudoso que las aptitudes necesarias para superar esas pruebas van disminuyendo con la edad y, por tanto, parece razonable una disposición que obtiene de esa realidad las adecuadas consecuencias”*.

1. Las obligaciones del centro de reconocimiento frente al cliente

Ya ha quedado dicho que conforme al art. 3 del RD de 2010 los centros de reconocimiento deben comprobar que los conductores reúnen las aptitudes psicofísicas precisas cuando éstos estén interesados en obtener o prorrogar la vigencia del permiso o de la licencia de conducción, quedando obligados a realizar las pruebas y exploraciones necesarias y, con base en ellas, determinar que no se encuentran afectados por alguna de las enfermedades o deficiencias que pueden suponer incapacidad para conducir, o la necesidad, en su caso, de establecer adaptaciones, restricciones u otras limitaciones de acuerdo con lo señalado en ese mismo RD y en el Anexo IV del Reglamento General de conductores, lo que se traduce en el compromiso que establece el art. 4 del RD de 2010, de llevar a cabo el reconocimiento y la exploración de forma eficaz. El resultado de dichas pruebas debe consignarse en un informe de aptitud psicofísica, el cual, teniendo en cuenta el resultado de la exploración, podrá da lugar a que el cliente sea calificado como apto, apto con condiciones restrictivas, no apto e interrumpido.

De igual modo, cuando el art.6.3 RD 2010 establece que *“El director del centro o, en su caso, el director facultativo si aquél no reuniera la condición de facultativo, **será el responsable de que las pruebas se hayan realizado en sus instalaciones de acuerdo con el Protocolo de exploración médico-psicológica** que, a tales efectos, editen los Ministerios del Interior y de Sanidad y Política Social, así como de la firma del informe de aptitud psicofísica y del dictamen final del modelo de historia clínica que figuran en los anexos II y III, respectivamente”*, está imponiendo una obligación y una responsabilidad. Expresamente alude el precepto a que son sujetos responsables el director del centro de reconocimiento o, en su caso, el director facultativo si el primero no reuniera esta condición, de que las pruebas se hayan realizado en el mismo de acuerdo con el protocolo previsto al efecto, lo que nos indica ya, que existe ciertamente responsabilidad si no se llevan a cabo o no se acomodan a dicho protocolo.

Pero siendo esto así, a ello se refiere expresamente el art. 6.3º del RD de 2010, queda por dilucidar ante quién se es responsable, o dicho de otro modo, quién puede exigir esta responsabilidad. No cabe duda que el RD de 2010 tiene una eminente naturaleza administrativa, por lo que cabe deducir sin mayor dificultad que el incumplimiento del protocolo en la realización de las pruebas permitiría a la Administración exigir responsabilidad e imponer en su caso una sanción administrativa. Sin embargo, podría ser más dudosa la reclamación del particular (cliente) que haya acudido al centro a que se le practiquen dichas exploraciones, lo que nos lleva a preguntarnos si la obligación y la responsabilidad, a la que se refiere el precepto mencionado, puede contraerse también respecto de aquel.

En definitiva, ¿puede del art. 6 RD de 2010 derivarse que si las pruebas no se han llevado a cabo tal cual recoge la Ley, o si no se respetan las previsiones que el artículo señala, los sujetos a los que alude el mismo responderían frente al particular? Piénsese en los supuestos en los que el cliente puede verse privado de la licencia a posteriori por una incorrecta prestación del servicio, es decir, inicialmente se le considera apto no siéndolo o, por el contrario, habiendo podido ser considerado apto, no obstante la insuficiencia de una exploración correcta, lleva a declararlo no apto o con restricciones, ¿podría entonces el cliente que ha pagado el precio exigido por el centro exigir responsabilidad por los daños irrogados?

Nótese que frente al particular que acude al centro se compromete a llevar a cabo las pruebas y exploraciones precisas para determinar si reúne las condiciones exigibles para poder conducir, pero también es cierto que el centro únicamente se compromete a realizar dichas pruebas sin que el cliente deba esperar, en todo caso, un resultado positivo, esto es, el centro habrá cumplido llevando a cabo su servicio conforme a la *lex artis ad hoc* específica de la actividad que desarrolla. Como contraprestación, el particular deberá abonar el precio fijado por el centro⁶, y ello independientemente de que el resultado sea de apto, apto con restricciones o no apto. Quiere ello decir que si el centro actúa diligentemente ajustándose a los imperativos que la Ley marca para decidir si el conductor reúne o no las capacidades suficientes, habrá cumplido, no pudiéndose derivar responsabilidad si, una vez realizadas las pruebas, el particular cliente resulta no ser apto para la conducción y así se refleja en el informe. Por el contrario, si no despliega su

⁶ Existe una liberalización de los mismos, no se establecen tarifas en relación con el servicio prestado.

actividad conforme establece la Ley, no habrá cumplido adecuadamente la prestación del servicio con los efectos propios de esta contravención.

En este sentido, y ante la ausencia de resoluciones judiciales de la jurisdicción civil que imputen responsabilidad civil al centro, no estará demás echar mano de las sentencias que, dentro de un proceso penal, atestiguan dichos incumplimientos. Así, baste destacar la SAP DE Zamora de 11 de noviembre de 2013 en la que expresamente se condenó a una directora facultativa de un centro de reconocimiento como autora de un delito de falsedad en el certificado médico expedido y tipificado en el artículo 397 CP. En la Sentencia se afirma que *“la acusada no cumplió los requisitos legalmente exigidos para llegar a la expedición del certificado de aptitud. Es decir, en su condición de directora y responsable del centro de reconocimiento, expidió un certificado sin cumplir previamente con los trámites necesarios, y ello a sabiendas de que tal certificado tendría incidencia en el posterior tráfico jurídico, propiciando la expedición de un permiso de conducir en el que no se explicitan datos comprobados...”*. En el mismo sentido se pronunció la SAP de Baleares de 19 de abril de 2016, en la que son condenados tanto el director del centro que era a un mismo tiempo director facultativo, el psicólogo y oftalmólogo, por un delito continuado de falsedad documental, siendo hechos probados la conducta reiterada de los mismos que sin realizar las exploraciones pertinentes, e incluso fuera del centro donde deberían haberse practicado, expiden certificados en los que se califica de aptos a diversos sujetos. Lo relevante a estos efectos, no es solo, como señala la sentencia, *“si los clientes mostraban intactas sus aptitudes para la conducción, sino que el protocolo legal establecido para la renovación de los permisos de conducir no se cumplió”*.

Estos mismos incumplimientos se constatan en resoluciones de la jurisdicción contenciosa (en las que se imponen sanciones administrativas), relatándose entre ellas las de *“la omisión por la actora de las necesarias precauciones y controles en su actividad médica de investigación de las deficiencias y enfermedades que son causa de denegación de los permisos de conducir, investigación que debía realizar en el previo reconocimiento médico...”* (STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2005), o como sostuvieron las SSTSJ de Castilla León de 10 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2010, por *“por emitir informes de aptitud psicofísica acreditativos de la aptitud para conducir sin haber sometido a los interesados a las correspondientes exploraciones por parte de los facultativos exigidos legalmente”*.

Se añade a lo dicho, que es posible también que las pruebas y exploraciones se desarrollen tal y como prevé la norma, pero se produzca una incorrecta valoración de las mismas, es decir, la evaluación y posterior informe que las recoge revela la existencia de un error en la valoración llevada a cabo por el facultativo. En fin, es posible que el servicio que debe ejecutarse con los medios personales como también materiales precisos, se lleve a cabo con ausencia de todos o parte de éstos últimos⁷, así como con una deficiente conservación o funcionamiento de aquellos, lo que podría generar, de igual modo, una incorrecta ejecución del mismo.

En este sentido, la SAP de Asturias de 18 de julio de 2006, ante una demanda de responsabilidad civil frente a un centro de reconocimiento interpuesta por un particular de 74 años y con una cierta patología cardíaca que, tras las pruebas oportunas, lo había calificado no apto siendo posteriormente evaluado por otro positivamente, declaró que *“el actor no ha probado cual pudiera haber sido el hecho generador del daño, ni la relación causal entre aquel hecho y el daño que sostiene haber sufrido, pues en la demanda no se hacía la menor alusión al hecho de que había sido la ineptitud apreciada en las pruebas psicotécnicas la que había provocado la valoración de no apto, de forma que ni se aludía a un posible error en la práctica de tales pruebas, o en la valoración de sus resultados, y ese error no puede deducirse tampoco del sólo hecho de que el demandante obtuviese una calificación favorable en otro centro, salvo que se alegue y demuestre la existencia de defectos en los aparatos utilizados, error en los resultados obtenidos, o en la valoración de estos...”*.

2. El contrato concluido entre el Centro de Reconocimiento y el conductor-cliente

Creo que entre centro de reconocimiento y particular se entabla una relación contractual que permite al centro exigir el abono de la cantidad como precio por el servicio realizado y al cliente reclamar una correcta prestación del mismo.

El acuerdo concluido se adecúa al contenido del contrato de arrendamiento de servicios, contrato que a pesar de no contar con una regulación legal precisa en nuestro Código, sin embargo posee una disciplina más o menos consensuada entre doctrina y jurisprudencia. Resulta además que el contrato de servicios encuentra su ámbito de

⁷ Supuesto de la STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso, de 23 de abril de 2001 (JUR/2001/215509) en la que se apreció incumplimiento del Centro al carecer del material preciso para la exploración oftalmológica, concretamente de la caja de lentes y monturas.

aplicación en los denominados servicios profesionales, y a falta de un régimen jurídico propio (los arts. 1583 a 1587 CC, están pensados para otro tipo de actividades, singularizadas por la idea de dependencia, fundamentalmente los servicios laborales), la autonomía de la voluntad, los usos, las reglas generales de los contratos, y muy especialmente las reglas específicas de naturaleza profesional, constituyen la reglamentación a la que este tipo contractual debe ajustarse.

De este modo, tal y como establece el art. 1544 CC, es esencial a este contrato, por un lado, la prestación de un servicio (aquel servicio que no esté regulado de forma específica en razón de sus particularidades, como es, por ejemplo, el mandato), por otro, un precio cierto. Objeto de la obligación del prestador del servicio es, en consecuencia, la realización de una actividad (de carácter científico, técnico o intelectual, en definitiva, prestaciones de naturaleza profesional), que requiere de una formación o de unos conocimientos específicos, como también de unos medios materiales y humanos, de ahí que el profesional actúe con libertad y autonomía a la hora de desarrollar el servicio contratado, bajo su propia dirección, y que además, como se ha destacado, el servicio ejecutado puede tener un concreto resultado, esto es, un bien mueble tangible o intangible⁸, y es que dado el paulatino acercamiento entre el contrato de servicios y de obra en el ámbito de la actualización del Derecho de contratos⁹, la secular distinción entre obligaciones de medios y resultado queda en cierta manera diluida, (aun cuando los criterios empleados para diferenciarlos ya habían sido objeto de matización entre doctrina y jurisprudencia)¹⁰. Resulta así, por ejemplo, de la regulación que del contrato de servicios

⁸ BELUCHE RINCÓN, I., “El contrato de servicios. El derecho del cliente a desistir de forma unilateral”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, nº 2, 2015, p. 76.

⁹ Destacándose como “en las disposiciones del DCFR se elimina la tradicional distinción entre contratos de obra y contratos de servicios y no se tiene en cuenta (nominalmente) la diferenciación, en las obligaciones de hacer, de obligaciones de medios y obligaciones de resultado”, BELUCHE RINCÓN, Ob. Cit., p. 77 a 79, añade además que “El contrato de servicios se concibe (DCFR artículo IV.C. 2:106) como un contrato cuyo contenido principal es una obligación de hacer dirigida a la obtención de un resultado (material o inmaterial), que bien puede haber sido expresamente pactado y contemplado en el contrato (en cuyo caso habrá de ser conseguido para que haya cumplimiento), o bien sólo haber sido previsto pero no manifiestamente declarado (en cuyo caso habrá cumplimiento si se produce el que razonablemente cupiera esperar. En definitiva, el tipo genérico contrato de servicios, tal y como se configura en el DCFR, es un contrato sinalagmático y naturalmente oneroso entre un profesional o prestador y un cliente, por el que aquél se obliga a llevar a cabo un trabajo de acuerdo con las necesidades e instrucciones concretas de éste”. Esta misma previsión se encuentra en el art. 1:108 PEL SC, si bien, como establece el art. 1:101 PEL SC, el Capítulo general se aplica “a los contratos en los que una parte, “el profesional” o “prestador del servicio”, realiza un servicio a favor de la otra parte, “el cliente”, a cambio de una remuneración”.

¹⁰ Como afirma VILLANUEVA LUPIÓN, C., *Los contratos de servicios*, La Ley, Madrid, p. 43, “se consideran contratos de servicios todos aquellos en los que una obligación de hacer es generalmente entendida como la caracterizadora del contrato o la dominante, la que configura el tipo contractual, sin perjuicios de que en ocasiones vaya acompañada de una obligación de dar”.

lleva a cabo la Propuesta de la APDC, al recoger en el art. 582-6 (dentro del Capítulo II dedicado a las disposiciones comunes) que “*el prestador debe lograr cualquier resultado expresamente exigido por el contrato o que se corresponda con las expectativas que haya generado a través de sus declaraciones públicas o en el proceso de negociación. También debe obtener el resultado no comprometido expresamente que sea razonablemente esperado por el principal, por no existir riesgo sustancial que pueda impedir su consecución empleando la diligencia exigible*”¹¹.

El servicio, por ser profesional, debe prestarse de acuerdo con las reglas propias de la actividad del experto y, además, con cierto margen de autonomía, y siguiendo la clasificación tradicional que diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, delimitaría el cumplimiento o incumplimiento de esta concreta obligación de hacer la *lex artis ad hoc* y no tanto el resultado que el cliente esperaría (en nuestro caso un informe positivo), de ahí que si aquélla establece unas reglas propias para el incumplimiento, a éstas habrá que estar.

En tal caso, la adecuada ejecución de la prestación por el centro limitaría o excluiría los posibles efectos negativos para el cliente (pérdida de la licencia u obtención o renovación en su caso). No siendo así, los sujetos mencionados en el art. 6, director del centro o director facultativo en su caso, asumirían las consecuencias derivadas de una incorrecta ejecución del servicio, así, por ejemplo, la devolución de la cantidad entregada, pero además, probándose otros daños efecto directo de dicho incumplimiento, su indemnización. En consecuencia, y no podría ser de otra manera, estaríamos ante una responsabilidad contractual cuyo régimen general se rige por los arts. 1101 y ss. CC.

Se añade a lo dicho que el centro puede asumir una obligación añadida, tal y como recoge el art. 3.2º RD de 2010, es decir pueden cliente y centro acordar que éste realice la gestión de la prórroga de vigencia de los permisos o licencias de conducción ante la Jefatura Provincial de Tráfico, en nombre del particular (para lo que deberán aportar los documentos que a tales efectos se requieran¹²). En este concreto supuesto, se está ante un

¹¹ Debe destacarse que en las diversas Propuestas nacionales e internacionales sobre actualización del Derecho de contratos, esta distinción parece diluirse, BELUCHE RINCÓN, Ob. Cit., p. 77 y 78, DE BARRÓN ARNICHES, P., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, *InDret*, nº 3, 2008, p. 12 y ss.

¹² Como declaró la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso, la recepción de los datos personales de los clientes por el centro es lícita en la medida en que se recaban “en razón de la relación comercial entablada”. No obstante, el tratamiento posterior in consentido por el cliente, puede dar lugar a la vulneración de la LOPDP generando una responsabilidad frente al afectado, como

contrato de mandato representativo, y aplicables serían los preceptos del CC relativos al contrato de mandato y, señaladamente, el art. 1718 CC que establece que “*el mandatario (centro) queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios, que de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante*”.

3. El incumplimiento por el centro de reconocimiento de las obligaciones asumidas. La responsabilidad civil contractual

Si como en líneas anteriores se ha dicho, el incumplimiento de la prestación contraída por el centro en virtud del contrato que le vincula con el particular puede tener como efecto su responsabilidad, el daño causado al cliente puede ser tanto patrimonial como personal. Es este último el que, probablemente, haga surgir mayores dudas.

Habiendo incumplido la obligación principal que relata el art. 6 del RD de 2010, “*El director del centro o, en su caso, el director facultativo si aquél no reuniera la condición de facultativo, será el responsable de que las pruebas se hayan realizado en sus instalaciones de acuerdo con el Protocolo de exploración médico-psicológica..*”, es decir, las pruebas y exploraciones no se llevan a cabo o no se realizan conforme al protocolo que el mismo especifica, si se calificase de apto al conductor que no debiera conducir y éste sufre un accidente efecto de una patología que estaba ya presente en el momento de la exploración, cabe preguntarse si el daño es consecuencia directa de la incorrecta prestación del servicio pudiendo generar responsabilidad. Se trata, en definitiva, de determinar si existe nexo causal entre la emisión de un informe positivo que en realidad no debiera haberse concedido y el resultado dañoso padecido por el cliente.

Y es que cuando el eventual responsable ha incumplido el nivel de precaución exigido legalmente, es decir, infringe una norma cuya finalidad es la de proteger el bien jurídico lesionado¹³, puede imputársele el resultado dañoso, a lo que se añade que deberá responder del resultado lesivo quien mejor pueda evitarlo. Téngase en cuenta que, como regla general, es fundamento del juicio de la responsabilidad que lo imprevisible (de lo cual no se responde) es aquello que excede del ámbito de riesgo asignado al deudor (en nuestro caso el centro), de modo que no sería responsable de aquellas patologías sobrevenidas o imposibles de apreciar siguiendo el protocolo. Pero en un régimen de

también pudiendo tener como efecto una sanción administrativa impuesta por la Agencia Nacional de Protección de datos.

¹³ SALVADOR CODERCH, P., y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2006, p. 15.

responsabilidad subjetiva se podrá imputar responsabilidad si, atendiendo a las reglas de la diligencia aplicables al modelo de conducta propio de este sector, se considera que es previsible o probable que el daño haya sido consecuencia de un comportamiento negligente del centro.

En definitiva, se trata de determinar si la conducta del centro es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, *ex ante*, la causación del perjuicio era previsible por parte de aquel¹⁴. El centro, como experto en este sector, debe conocer la probabilidad de la producción de un resultado lesivo, pues dada la especial función asumida (fin último es excluir de las vías a aquellos sujetos que no reúnen las condiciones psicofísicas), es probable o previsible¹⁵ que una actividad culposa o dolosa de los facultativos o el director (error evidente en la valoración de las capacidades precisas o falta de realización de las pruebas), pueda tener como efecto que el incorrectamente evaluado o el no valorado pueda sufrir un accidente por patologías o deficiencias que

¹⁴ Se afirma así que “La conducta del demandado es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, *ex ante*, la causación del daño era previsible –no muy improbable- por parte del demandado. Pero los autores nunca se han puesto de acuerdo en qué grado de probabilidad –entre 0 y 1- es el adecuado según el derecho; y siempre han discrepado acerca de si el juicio sobre la probabilidad debe consistir en una prognosis puramente subjetiva –similar a la que se lleva a cabo en el análisis del dolo y la culpa-, es decir, en un juicio sobre la evitabilidad del resultado, o si, por el contrario la prognosis ha de ser objetiva en el sentido de que un agente dotado de conocimientos especiales habría de haber conocido la probabilidad de la producción del resultado. A menudo, ambos puntos de vista se acumulan y se pregunta qué cabe esperar de una persona dado su papel en la sociedad, SALVADOR CODERCH, P., y FERNÁNDEZ CRENDE, A., “Causalidad y responsabilidad”, *InDret*, nº 1, 2006, p. 8.

¹⁵ Como se ha sostenido, DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA ALCALÁ, C., “Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria”, *InDret*, nº 1, 2004, p. 8 y 9, siguiendo a CARRASCO PERERA, A., “Comentarios a los artículos 1104 a 1107 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV, Vol. 1º, Dir. ALBALADEJO, Edersa, Madrid, 1989, p. 594 y ss., la previsibilidad se circunscribe al criterio de imputación por culpa; o como juicio de adecuación causal o juicio de imputación de daños, y en el que la previsibilidad podría encuadrarse en la idea que refleja el art. 1107.1.2º CC en la expresión consecuencia necesaria. Como se ha afirmado, “el quid estará en el significado que se dé a la “previsibilidad”. Así, en tanto en cuanto se adopte un entendimiento tal que nos remita a la conducta que habría desarrollado un “observador objetivo que disponga de los conocimientos de un hombre inteligente del correspondiente sector del tráfico” o el comportamiento que habría tenido un “hombre prudente” a la hora de juzgar la adecuación de su conducta –en cuanto a prever o no el acontecimiento o curso causal determinante del daño, la confusión con la “previsibilidad” como criterio de imputación de la responsabilidad –en un sistema subjetivo- es evidente... Si, por el contrario, en el juicio de imputación de los daños se opta por una interpretación diferente de la “previsibilidad” o, mejor, se sustituye ese sustantivo por otro o por otra locución, es posible que los problemas de interpretación queden reducidos. Así, si en vez de hablar de “previsibilidad”, se habla de “consecuencia probable-típica de un suceso dañoso extracontractual o de “criterio de regularidad causal”, la “previsibilidad” deja paso a otro término –quizá menos controvertido sin que por ello desaparezcan los problemas de interpretación-: el de “probabilidad”. Ahora la cuestión radicará en valorar el grado de probabilidad de producción del daño exigible para que el mismo pueda ser imputado objetivamente al demandado, lo que no es tarea sencilla”.

presentes en el momento de su exploración y que debían y podían haberse detectado, sin embargo no lo fueron causando de este modo daños personales¹⁶.

En todo caso, en este ámbito y tratándose de derechos absolutos los afectados (la integridad física lo es), entre doctrina y jurisprudencia se discute si quedan tutelados por el acuerdo previo entre las partes, o si por el contrario, quedan fuera del marco contractual. En tal caso, ya sabemos suele alegarse la “unidad de la culpa civil”, acudiéndose a la doctrina de la yuxtaposición o concurrencia de responsabilidades contractual y extracontractual, en virtud de la cual “ante la evidencia de un daño, si entre los sujetos autor y perjudicado existe una previa relación jurídica y el perjuicio es consecuencia tanto de un incumplimiento de una obligación propia de aquella relación, como del deber general de no dañar a los demás, la víctima podrá optar por exigir la reparación, bien por la vía contractual, bien por la extracontractual”¹⁷.

Finalmente, destacar que aunque el art. 6 del RD de 2010 declara como sujetos responsables al director del centro o, en su caso, al director facultativo, al emplear auxiliares en el cumplimiento de su obligación, la eventual responsabilidad civil de aquellos no se descarta a pesar de que la actuación negligente provenga de uno de los concretos facultativos del mismo.

III. EL CENTRO DE RECONOCIMIENTO COMO COLABORADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

1. El carácter de servicio público ejercido por un sujeto privado. La acreditación de la Administración como fórmula de externalización del servicio

El art. 2 del Real Decreto de de 2010 requiere de forma previa para poder llevar a cabo este servicio, la autorización del centro como centro de reconocimiento por la autoridad sanitaria competente (se trata de centros sanitarios a los que se les exige el cumplimiento de una serie de presupuestos que son objeto de verificación por la autoridad sanitaria correspondiente, RD 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios), a

¹⁶ No obstante, también es cierto que en este concreto ámbito es posible apreciar la asunción de un riesgo propio por parte de la víctima del daño especialmente cuando acomete una actividad peligrosa (la conducción lo es), en cuyo caso, se podrá exonerar de responsabilidad o modularla al que actuó de forma negligente.

¹⁷ GARCÍA PÉREZ, C.L., “Los defectos constructivos, la falta de reparaciones precisas y la ruina de edificios como origen de la responsabilidad civil contractual y extracontractual”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 26, 1999, p. 51.

lo que se suma que es imprescindible la acreditación (resolución acreditativa) como centro de reconocimiento destinado a verificar las aptitudes psicofísicas de los conductores por la Jefatura Provincial de Tráfico donde vayan a desarrollar sus actividades (arts. 10 y ss. RD 2010). Autorización y acreditación que tendrán lugar tras haberse comprobado que el centro cumple los requisitos exigidos en el Reglamento, procediéndose, en caso afirmativo, a su inscripción en el Registro de centros de reconocimiento para conductores de vehículos a motor.

Por tener naturaleza de centro sanitario, cabe sostener que cumple con un servicio público cuya titularidad correspondería a la Administración pero que ésta externaliza a través de dichos centros, lo que se comprueba por la necesidad de acreditación. Esto, como se verá, podría acarrear consecuencias jurídicas para la Administración.

Se está, por tanto, ante una forma de colaboración de sujetos privados en la prestación de un servicio que, por su especial finalidad, formaría parte de la actividad administrativa, pero que como suele denominarse entre la doctrina administrativista se externaliza, acometiéndose este concreto servicio público por un sujeto privado: el centro de reconocimiento¹⁸.

Se ha apuntado que la externalización exige dos presupuestos: “la atribución de tareas a un tercero sujeto privado y la decisión reflexiva de la Administración, de forma que así entendido, este segundo elemento descartaría aquellos supuestos en los que es el legislador y no la Administración el que opta por atribuir a un particular concretas funciones. Se añade que la asunción por un sujeto privado de una función pública implica la necesidad de que existan instrumentos en virtud de los cuales la Administración proceda a atribuir dicha función (concesiones, acreditaciones, contratos públicos, etc.)”¹⁹. En nuestro caso, ya se ha hecho mención a que se precisa tanto autorización (por la autoridad sanitaria) como acreditación (por la Jefatura Provincial del Tráfico).

De este modo, como se ha afirmado, “el sistema administrativo de gestión sufre un efecto privatizador consolidando un *public-private partnership* o colaboración de los

¹⁸ CANTERO MARTÍNEZ, J., “La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite?”, *Revista Documentación Administrativa*, 2010, p. 299, “se habla de externalización cuando la Administración encarga a un sujeto privado la prestación de servicios o la realización de actividades que forman parte de la actividad administrativa... Nuestro ordenamiento administrativo prevé la posibilidad de que la Administración pueda decidir realizar una determinada actividad o prestar un servicio público, bien directamente o bien de forma indirecta a través de cualquiera de las modalidades de gestión de servicios que permiten nuestra normas sobre contratación administrativa”.

¹⁹ CANTERO MARTÍNEZ, O. Cit., p. 301 y 303.

particulares en el ejercicio de funciones públicas. Estamos, entonces, no ante una privatización auténtica o material. La colaboración implica una “privatización” sólo indirecta, no material y ni siquiera formal. El núcleo de la función debe mantenerse pública. El sector privado *colabora* (auxilia, gestiona) decididamente en el cumplimiento de la función pública, muchas veces sin pretenderlo ya que su interés no es otro que realizar una actividad económica que le interesa”²⁰.

Siendo así, “la titularidad de la función pública corresponde al Estado, a la Administración... la escisión se produce entre el ejercicio y la titularidad de la función pública: el ejercicio se traspasa a la entidad privada, pero la titularidad es retenida por la Administración con la que colabora. Por lo tanto, nos encontramos ante un sujeto (privado) que tiene el ejercicio, pero no la titularidad, y ante otro sujeto (público) que tiene la titularidad, pero habitualmente no el ejercicio”²¹.

Que lo expuesto puede interpretarse así se extrae de la STSJ de Madrid, de 13 de febrero de 2004, en la que se declaró en relación con la naturaleza del servicio prestado por los centros de reconocimiento que *“Muy bien hubiera podido la Administración servirse de su propia organización -a través de médicos de la sanidad pública- para obtener esos informes, estableciendo que los correspondientes actos médicos se realizaran en Centros sanitarios públicos. Razones fácilmente adivinables han aconsejado una solución distinta: servirse de organizaciones sanitarias privadas. Estamos aquí, por tanto, ante un caso de ejercicio privado de funciones públicas que de ningún modo supone limitación para la actuación de los médicos, sino todo lo contrario; ampliación de esa actuación, llamándolos, sin merma de su condición privada, al ejercicio de una función pública... El acto médico en este caso pretende sólo conocer si se da o no se da la aptitud requerida. Ahí finalizará el acto médico. La certificación no es acto médico, sino acto formal de acreditación... siendo propio de esta forma de intervención administrativa, la regulación por la Administración pública de la prestación del servicio de interés público, dicha regulación, necesariamente ha de contemplar la obligación por parte del titular privado de que, durante el tiempo en que permanezca abierto al público, la organización prestadora se encuentre en disposición de satisfacer*

²⁰ GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, S., “La responsabilidad administrativa en casos de colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones administrativas”, *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios parlamentarios y del Estado Autonómico*, 2004, p.1 y ss.

²¹ “Decimos habitualmente porque, como ha quedado indicado, cabe que la Administración titular decida ejercitar también la función”, GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Ob. Cit., p. 1 ss.

el objeto para el que le habilita la autorización administrativa de ejercicio de esta clase de actividad empresarial”²².

2. La titularidad de la Administración del servicio público prestado por un particular y las labores de inspección y control de aquélla en el modo en que se presta

Conforme a lo señalado resulta entonces que si bien la Administración traspasa el ejercicio de la función permaneciendo en ella su titularidad, sin embargo, esto no supone que la Administración quede al margen del modo en que el particular colaborador la ejerce y que, en razón de ello, en prácticamente todos los ámbitos en los que se emplea esta fórmula, la norma atribuya a la Administración potestades de supervisión y fiscalización de la actuación de la entidad privada. En otras palabras y como se ha advertido, “como cláusula de salvaguarda, la regulación sectorial articula siempre un sistema de control administrativo del ejercicio privado de la función pública”²³.

En este sentido, la STS de 6 de junio de 1988 (Sala Tercera), sostuvo que en la actividad desarrollada por los centros de reconocimiento de conductores la Administración lleva a cabo el *“ejercicio de la potestad de control que a la Administración corresponde en materia de servicios públicos o de actividades privadas -objeto de intervención- que de alguna manera ejercen funciones públicas. En este caso el Centro Médico de autos es uno de los centros de reconocimiento para los aspirantes y titulares de permisos de conducir vehículos automóviles... y que exigen autorización administrativa... Y que la propia normativa prevé la posibilidad de revocar, previo expediente, las autorizaciones concedidas para el ejercicio de su actuación, si ésta no se desempeña de acuerdo con las condiciones de dichas autorizaciones (norma habilitante común a las materias de las autorizaciones y concesiones...)”*.

Señaladamente, es el art. 26 del RD de 2010 el que contempla esta labor de inspección o control, al establecer que *“Sin perjuicio de las que puedan corresponder a la autoridad sanitaria competente, el personal del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico podrá realizar inspecciones a los centros de reconocimiento destinados a verificar las aptitudes psicofísicas de los conductores en cualquier momento y en cuantas*

²² En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 2010 (Sala de lo Contencioso) y la de la STSJ de Castilla La Mancha de 31 de julio de 1993 (Sala de lo Contencioso Administrativo), en la que se afirmó que los centros de reconocimiento *“tienen reconocida por la Administración la facultad de practicar reconocimientos médicos de aptitud para la obtención o renovación de permisos de conducir”*.

²³ GALÁN GALÁN, A., y PRIETO ROMERO, C., “El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2008, p. 63 y 101 y ss.

ocasiones se considere conveniente a los únicos efectos de comprobar que cumplen los requisitos exigidos por este Reglamento”²⁴.

Es, por tanto, la titularidad de estas potestades administrativas de supervisión y fiscalización las que permiten afirmar que puede existir una responsabilidad administrativa *in vigilando* cuando aquella potestad de control no se ejerce o se lleva a cabo de forma inadecuada²⁵. De lo dicho se extrae que siendo de titularidad pública el servicio que se presta, el modo en que se ejecute por el sujeto privado puede atraer la responsabilidad de la Administración en tanto en cuanto omita sus facultades inspección con base en lo dispuesto en el art. 26 del RD de 2010²⁶, y es que como se afirmó en la STSJ de Castilla León de 28 de septiembre de 2001 (JUR/2001/328251), *“para que el daño se impute a la Administración no es preciso localizar el agente concreto causante de los daños, debiendo atribuirse los mismos a la "organización" en cuanto tal, ya que la titularidad de la organización constituye un título de imputación suficiente, tanto por que el servicio haya funcionado mal como por que no haya funcionado, cuando existe un deber de actuar... el título de imputación de la Administración demandada puede*

²⁴ En este sentido, la STSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2005 (Sala de lo Contencioso), sostuvo que *“cabe colegir que nos encontramos ante un claro supuesto de competencias concurrentes de la Administración Sanitaria y de la de Tráfico en relación con estos centros de reconocimiento médico de conductores en la medida en que, por una parte, son centros médicos y, por tanto, sanitarios, sometidos a la Ley General de Sanidad, debiendo ejercer sus competencias, en el aspecto sanitario, la Administración Sanitaria, pero por otro lado, en la medida en que la actividad que estos centros desarrollan resulta imprescindible para la seguridad vial y para la obtención de las correspondientes autorizaciones para conducir, se encuentran también sometidos a la legislación de tráfico y seguridad vial, siendo, por ello, también necesaria la intervención de la Administración de Tráfico. Así pues, se trata, simplemente, del supuesto, corriente en el actuar de las Administraciones Públicas, de competencias concurrentes de distintas Administraciones sobre un mismo sector de la realidad que determina la actuación de cada una de estas Administraciones en el ámbito de su respectiva competencia material. Y en el presente caso, tal y como se argumenta en las resoluciones impugnadas, dado que la infracción que se imputa a la mercantil actora deriva de una actuación médica o sanitaria realizada por un profesional de la medicina, resulta competente la Administración Sanitaria que se encuentra amparada por la Ley General de Sanidad”*.

²⁵ En igual sentido, GALÁN GALÁN y PRIETO ROMERO, Ob. Cit., p. 63 y 101 y ss.

²⁶ Esto se comprueba, además, porque como afirma la STS de 22 de diciembre de 1998 (Sala Tercera) *“la Dirección General de Tráfico solamente reconocerá como acreditados ante sus órganos para informar sobre las aptitudes físicas, psicofísicas o psicológicas de los conductores a aquellos Centros sanitarios privados debidamente autorizados e inscritos en el Registro a tal efecto establecido, en tanto que el 6º determina que los informes emitidos con resultado positivo motivarán que el interesado sea considerado físico y psicológicamente apto para la expedición de un permiso de conducción ordinario, no lo es menos y no puede desconocerse, en relación con el primer precepto invocado, que la norma sólo pretende concretar los Centros sanitarios de naturaleza privada autorizados para informar sobre las aptitudes físicas, psicofísicas o psicológicas de los conductores de vehículos, sin que enerve en modo alguno la prescripción de orden general establecida en el art. 1, a cuyo tenor los informes podrán también ser emitidos por Centros Oficiales aparte de los privados autorizados, al modo que de tal facultad se hace aplicación práctica en el art. 6, el cual, de otra parte, ya exceptúa de la norma general con que se inicia, aquellos supuestos en que existiere alguna causa que justificadamente fundamente la apreciación contraria, pudiendo en tal caso la Jefatura de Tráfico correspondiente, ordenar cualquier medida complementaria que considere oportuna”*.

arroparse con el incumplimiento por parte de la misma de los deberes de policía, inspección y vigilancia que siempre ostenta sobre el servicio público, y ello con independencia de las acciones de regreso que puedan corresponder al Ayuntamiento contra la empresa concesionaria”.

3. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Como se ha sostenido, “la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones públicas lleva consigo un traslado de responsabilidades desde el lado público al lado privado” y que, probablemente, “una de las motivaciones de la Administración de aminorar su presencia en el escenario de lo público puede ser la de evitar la responsabilidad administrativa que, de lo contrario, puede recaer en su contra. De ahí que la colaboración privada pueda, de esta forma, verse alentada”²⁷.

Este criterio de la culpa *in vigilando* puede relacionarse con supuestos de defectuosa inspección de la Administración, y no puede pretender eximirse de responsabilidad sin contestar de forma expresa al perjudicado sobre su reclamación de responsabilidad indicando quién de ellos responde (SSTSJ de Castilla y León, de 22 de marzo de 2002, RJCA 2002\346 y de 30 de noviembre de 2007, JUR/2008/92603), pues en tal caso, esta omisión determina su responsabilidad²⁸.

Resulta entonces evidente que al margen de la posible responsabilidad de la Administración por dejación de su potestad de vigilancia²⁹, también el centro privado de reconocimiento es responsable por ser el encargado de llevar a cabo este servicio público en el modo y con los presupuestos que la Ley marca. Es decir, ambos son responsables frente al perjudicado por incumplimiento de los deberes que a cada uno incumben (STSJ

²⁷ GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Ob. Cit., p.1 y ss.

²⁸ En este sentido, GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, Ob. Cit., p.1 y ss.

²⁹ Y es que viene siendo generalmente admitido que “en el supuesto de la concesión de un servicio público y, en general, en la gestión de los servicios públicos mediante contrato, la Administración ha asumido previamente la actividad de que se trata por considerarla indispensable para la vida de la sociedad. Se ha producido lo que la doctrina ha llamado “*publicatio*” de dicha actividad y que no supone otra cosa que la conversión de tal actividad en competencia administrativa... hay que tener presente que la Administración concedente no pierde la titularidad por el hecho de conceder el servicio. Dicha titularidad la conserva la Administración. Y porque mantiene su titularidad la Administración, le alcanza la responsabilidad por los hechos o actos del concesionario-gestor, incluso cuando éste entra en relaciones de Derecho privado. La Administración, es gestora como agente y responsable necesaria de los intereses colectivos prevalentes. En el supuesto estudiado, esta afirmación se nos revela certera: la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, pero la Administración no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado, sin perjuicio, claro está, de repetir contra el concesionario, cuando corresponda” (STSJ de Baleares, de 4 de junio de 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo).

de Castilla y León de 14 de mayo de 2019, JUR/2019/182333)³⁰, y que cuando es la Administración la que finalmente repara, pueda repetir contra el sujeto privado que causó daños al no prestar correctamente el servicio público asumido (STSJ de La Rioja de 27 de septiembre de 1996, RJCA/1996/1200).

El conocimiento de esta posible responsabilidad corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre la base de los arts. 32 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 2015 y que como señala el art. 35 *“Cuando las Administraciones Públicas actúen , directamente o a través de una entidad de Derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de Derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de Derecho privado a través de la cual actúe la Administración o la entidad que cubra su responsabilidad”*.

Por tanto, si con el ejercicio de este servicio público por un sujeto privado, la Administración pretende excluir a aquellos sujetos que no reúnen las condiciones precisas para circular con vehículos a motor por poder generar daños, la falta de control o inspección de aquellos podría derivar, asimismo, en una propia responsabilidad patrimonial de la Administración Pública cuando el centro de reconocimiento no cumple fielmente las obligaciones asumidas.

Ahora bien, concretar esta responsabilidad por daños a terceros es ciertamente complicada, habida cuenta que la misma derivaría, en principio, de una actuación negligente del conductor, aun cuando el informe de apto se haya realizado contraviniendo lo señalado en el RD de 2010 y las restantes normas aplicables. En definitiva, se produce una importante dificultad para demostrar la existencia de nexo causal entre el informe

³⁰ En la Sentencia se sostiene que “La obligación de la Administración de prestar el servicio asistencial en condiciones de seguridad es particularmente exigible... y no desaparece por la circunstancia de que el servicio se gestione indirectamente a través de un contrato, como es el caso que nos ocupa, porque los terceros, usuarios del servicio, no pueden resultar perjudicados por la decisiones de la Administración en relación a las fórmulas de gestión que en el ejercicio de su potestad de autoorganización adopte. Igualmente, el contratista, en tanto en cuanto es quien materialmente realiza el servicio, viene obligado a prestar éste en condiciones de seguridad, siendo responsable de los daños que se produzcan a los usuarios del mismo (artículo 214.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). Todo ello, con independencia, claro está, de las relaciones entre Administración y contratista en el seno del contrato que les une. En el presente caso, tanto la Administración como la contratista han incumplido esta obligación porque no prestaron la asistencia que ésta necesitaba y a la que tenía derecho, como usuaria del servicio asistencial propio del centro de día en los términos que ya hemos dicho, y es esta omisión la que ha de considerarse causa de las lesiones sufridas”.

incorrecto y el daño causado³¹.

En este sentido, en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso Administrativo), de 9 de octubre de 2003 (y aun cuando se trata de un certificado médico expedido por centro de reconocimiento para la obtención de licencia de armas, *mutatis mutandi* podría ser aplicable a los restantes supuestos), se reclamaba Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones públicas por la muerte de dos personas por concesión de licencia de armas a quien carecía de aptitudes psicológicas para ello, constatándose que la exploración del autor de la muerte se lleva a cabo por un Centro de reconocimiento de aptitudes psicofísicas que lo considera apto a pesar de que el autor de los delitos padecía un grave trastorno psíquico. La Audiencia Nacional, no obstante, niega la responsabilidad de la Administración, pero advierte que *“habría de establecerse la responsabilidad a exigir del centro privado, al resultar incorrecto el informe de aptitud emitido”*.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional es casada y anulada por la STS de 20 de junio de 2007, Sala Tercera, declarando que *“la Administración, para la concesión de la licencia, se basa fundamentalmente en el exiguo informe emitido por el Centro en el que de una forma prácticamente estereotipada se limita a dar un dictamen psicológico “positivo”, reputándole apto para licencia sin hacer absolutamente ninguna otra consideración sobre las aptitudes psicológicas y estado mental que debían ser estudiadas a los efectos de las causas de denegación de licencias... Resulta evidente que el informe médico de dicho Centro, cuya mínima motivación ya hemos recogido, no se correspondía con la real situación mental que el informe médico forense emitido en el proceso penal puso de relieve, y que en el momento en que cometió sus acciones delictivas padecía un trastorno mental fruto de una patología permanente en el tiempo e*

³¹ Como sostuvo la STSJ de Castilla León de 14 de mayo de 2019 (JUR/2019/182333) *“La jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha señalado como requisitos imprescindibles para poder declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes: a) la existencia de una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, esto es, que no tenga obligación de soportar, y que sea real y efectiva, individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica; b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido éste como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad; y c) que exista una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor. En materia de responsabilidad patrimonial adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, de modo que corresponderá a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar la concurrencia de los requisitos a los que nos hemos referido, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos, siendo carga de la Administración probar los hechos impeditivos u obstativos a la pretensión de la parte actora”*.

irreversible que, sin embargo, no fue ni mínimamente apuntada por el Centro de reconocimiento en su informe y que fue el que llevó a la Administración a conceder una licencia de armas, que lógicamente no hubiese concedido, si dicho Centro hubiese emitido un informe que reflejase el verdadero estado mental”.

De ello extrae el Tribunal Supremo que “*Así las cosas es evidente que el motivo de recurso debe ser estimado, apreciándose la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama, pues, el Centro privado que emite el informe está reconocido e inscrito por los organismos oficiales correspondientes, a los que no puede resultar ajena, y deben responder por la forma en que se ejercita la actividad realizada por los Centros a los que, previo cumplimiento de los requisitos reglamentarios, se autoriza por la Administración, precisamente, para la acreditación de circunstancias relevantes en relación a la concesión o, en su caso, renovación de determinadas licencias”.*

En definitiva, este criterio de la culpa *in vigilando* puede relacionarse con supuestos de defectuosa inspección de la Administración, es decir, se refiere a su propio ámbito de actuación, a la dejación o incorrecta práctica de las funciones de control y que se suelen corresponder con la tutela de la seguridad en la prestación de servicios públicos, y ello, como ya se ha dicho, independientemente de la responsabilidad del centro de reconocimiento.