



La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas



María Jesús Gallardo Castillo

Profesora Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Jaén (España)

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que entre las más relevantes garantías de los ciudadanos frente a la actividad (e inactividad, en ocasiones lesiva) de las Administraciones públicas, se halla la llamada “responsabilidad patrimonial de la Administración”, a cuyo estudio dedicaremos las líneas que siguen.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura de manera objetiva, con carácter general en el derecho español, por vez primera, al margen de la posible existencia de culpa o negligencia, a través de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954, aún vigente en nuestros días, cuyo art. 121 la refería a las lesiones sufridas por los particulares en sus bienes o derechos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. El Reglamento de desarrollo de esta Ley la extiende a las lesiones producidas en cualquier clase de bienes y derechos en su art. 133.1, recogándose con idéntico sentido en el art. 40 de la recientemente derogada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE); precepto éste que ha venido a sustituirse por el art. 139.1 de la Ley 30 del 26 de noviembre 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, la L. 30/92).

Previamente al general reconocimiento de la responsabilidad y antes de que se desarrollara suficientemente por la L. 30/92 ya había adquirido rango constitucional al acogerse en los arts. 9.3 y 106.2 de la

Constitución española de 1978 (CE), que, de un lado, se convierte en garante de dicho principio y, de otro, enuncia en sus presupuestos básicos el derecho que del mismo deriva al establecerse en el segundo de los citados preceptos que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la sea consecuencia lesión del funcionamiento de los servicios públicos”.

En similares términos se expresa la Constitución colombiana de 1991 cuyo art. 90 establece que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En España el más reciente desarrollo de las previsiones constitucionales se encuentra, como ya se ha avanzado, en los arts. 139 a 144 de la L. 30/92, desarrollados reglamentariamente por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en los que se vienen a plasmar los frutos de una extensa doctrina jurisprudencial, alumbrada a lo largo de varias décadas de aplicación de los preceptos de la Leyes que habían constituido su antecedente más inmediato.

Pero antes de adentrarnos en lo que sucede en el derecho español, y sin ánimo de exhaustividad en cuanto al derecho comparado de nuestros países europeos más cercanos, hemos de hacer dos sucintas referencias, no sólo a efectos de mera curiosidad comparativa, sino para deducir la exégesis interpretativa de nuestros preceptos:

1. En derecho francés, el Consejo de Estado distingue entre las faltas personales de los funcionarios, que son de su exclusiva responsabilidad, y las faltas de servicio, de las que responde directamente el Estado, caracterizándose por resultar de los hábitos del servicio mismo y ser una falta impersonal, que no se individualiza en un funcionario concreto ni requiere su culpa.

2. En la doctrina y jurisprudencia alemana se acoge la teoría de la indemnización del derecho público, conforme a la cual deben indemnizarse no sólo los daños ilícitos, sino también ciertas intervenciones conforme a derecho que se califican formalmente como expropiación forzosa, la cual pasa a incluir, de este modo, todo sacrificio de los derechos y ventajas de los particulares en interés de la comunidad.

Como vemos, tanto en España como en países de nuestro entorno, se produce el mismo denominador común: la responsabilidad protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas en la amplia actividad que éstas desarrollan. El fundamento del instituto resarcitorio ya había sido recogido de manera amplia y generosa en la Exposición de Motivos de la LEF cuando en ella se reconoce que la actividad de la Administración "lleva consigo una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos" que es preciso evitar para que no "reviertan al azar sobre un patrimonio particular en verdadera injusticia, amparada por un injustificado privilegio de exoneración". En parecidos términos se ha expresado Leguina¹ al afirmar que "la responsabilidad patrimonial no es, ni debe ser, un freno que dificulte o paralice las funciones de intervención administrativa (...), sino que significa más bien el reconocimiento de que las secuelas negativas de tales funciones no deben gravitar sobre patrimonios o intereses privados aislados y azarosamente afectados, sino sobre la entera comunidad a la que la Administración sirve". Leguina formula así una advertencia contra quienes pretenden rescatar las viejas doctrinas sobre la inmunidad del poder soberano situándose en una posición redistributiva y socializadora que defiende que "si los beneficios de las funciones administrativas alcanzan potencialmente a todos, también los perjuicios deben repararse entre todos".

La plena aceptación de este principio ha permitido que la jurisprudencia menor y la del Tribunal Supremo hayan aplicado con cierta generosidad, aunque sin faltar en ocasiones ciertos titubeos y vacilaciones, hasta sus últimas consecuencias la formulación de este principio de reparto igualitario de beneficios y carga a través del instituto resarcitorio.

Es por ello que, como afirma Martín Rebollo,² en nuestro derecho, la responsabilidad patrimonial está en el mismo centro de la conceptualización constitucional de aquéllas como derivación esencial de la cláusula del Estado social de derecho que luce en el mismo pórtico de nuestra Constitución.

¹ LEGUINA, Jesús. *El fundamento de la responsabilidad de la Administración*, en REDA, núm. 23, octubre-diciembre, 1979, pág. 524.

² MARTÍN REBOLLO, L. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica*, en Documentación Administrativa, núm. 237-238, enero-junio de 1994, pág. 26.

Como ya se ha afirmado, el derecho actualmente vigente se encuentra contenido en la L. 30/92 cuyo art. 139.1 no comporta novedades sustanciales respecto a la situación precedente en tanto la Constitución no venía sino a reconocer y consolidar lo que temprana y avanzadamente estableció el art. 121 LEF y generalizó el art. 40 LRJAE.

Se acaba implantando con la CE y posteriormente con la L. 30/92 un sistema de responsabilidad objetiva: la Administración responde de toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos que implique un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que sea imputable a la propia Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin referencia a la idea de culpa, siempre que medie entre el hecho o el acto determinante del daño y éste una relación de causalidad y se reclame en el plazo de un año. Plazo que es concebido de forma flexible, acogándose distintas modulaciones como el concepto de daño continuado y que, interpretado como plazo de prescripción, es susceptible de interrupción por cualquier decisión judicial que medie. Sólo la existencia de fuerza mayor, concebida ésta como un evento imprevisible, inevitable, extraño y ajeno al servicio, probada por la Administración, exonera a ésta, aunque concurran las demás circunstancias determinantes de la responsabilidad.

Nuestro sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, ya previsto en la legislación anterior a la L. 30/92, y de acuerdo con el art. 139.1 de ésta, puede caracterizarse por las siguientes notas esenciales: en primer lugar, estamos en presencia de un sistema de derecho público, es decir, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública cuenta con reglas propias que se hallan integradas en el derecho administrativo. Dicho de otro modo: este sistema de responsabilidad es distinto e independiente de la responsabilidad civil. Por otra parte, se trata de una responsabilidad directa, es decir, la persona pública debe asumir directamente las consecuencias dañosas de la actividad de sus órganos y agentes, sin perjuicio de la acción de repetición – también llamada de regreso – que pueda iniciar contra ellos. La propia teoría del órgano obliga a que las consecuencias dañosas del personal adscrito a la Administración se atribuyan siempre a la propia organización titular del servicio.³



³ Ahora bien, para que eso sea así, es preciso que el sujeto que causa la lesión esté integrado en el seno de la Administración, actúa por cuenta de ella, y además, esté realizando las funciones propias e inherentes a su cargo. Si no existe una actuación de la Administración, ésta no responde de la conducta de un funcionario o agente fuera del ámbito de su específica actividad, absolutamente al margen de las funciones de su cargo, ni aun ejercidas de un modo anormal o abusivo.

Es objetiva también la responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir, es independiente de la idea de culpa. Basta que el daño o lesión patrimonial sufrido por la víctima sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación inmediata y exclusiva de causa-efecto. Se incluyen, de esta manera, no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (lo que la Ley entiende por "funcionamiento anormal" de los servicios públicos), sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita ("funcionamiento normal"), lo cual supone, a su vez, la inclusión dentro del ámbito de la cobertura patrimonial a los daños causados de forma involuntaria. Ciertamente el fundamento del deber de resarcimiento de los daños ocasionados por consecuencia de la actividad administrativa y, más específicamente, del carácter objetivo de la responsabilidad podría encontrarse en el principio de igualdad ante la ley. Fundamento que ya reconocía el Consejo de Estado en los años 70, concretamente en su dictamen de 8 de julio de 1971, en el que exigía que, si bien los administrados tienen el deber de soportar las cargas públicas generales, los que sufran un daño singular, excesivo y desigual deben ser indemnizados. En esta idea está la clave, y de ella derivan de la manera más coherente todo cuanto va a quedar afirmado en relación a este asunto.

Este sistema de responsabilidad patrimonial tiene carácter general y unitario tanto desde el punto de vista subjetivo ya que se aplica a todas las Administraciones públicas, como desde el punto de vista objetivo ya que ha dejado de requerirse que la actuación causante del daño deba estar regulada por el derecho administrativo. Así, el art. 144 de la L. 30/92 remite las reclamaciones basadas en responsabilidad de derecho privado de la administración a los arts. 142 y 143, es decir, al mismo procedimiento de las reclamaciones basadas en derecho público. Esta idea se confirma en el art. 146.2 que trata de forma unitaria la reclamación administrativa "cualquiera que fuere el tipo de relación de que derive, pública o privada". Con ello se unifica el régimen de fondo regulador: a partir de esa ley, la responsabilidad es siempre directa y objetiva, aunque aquélla actúe sometida al derecho privado. Insistiendo en esta misma idea el Reglamento que desarrolla en este punto los preceptos de la Ley reproduce esta misma declaración en el Preámbulo, a través del art. 1.2 y del art. 2.1.

Ello supone un giro radical con respecto a la situación anterior, ya que la actuación administrativa dañosa puede consistir, a partir de la

nueva ley, tanto en una situación de derecho público como de derecho privado. Dicho de otro modo: el régimen jurídico a que está sometida la actuación de la Administración causante de la lesión resulta indiferente a los efectos de imputación de responsabilidad.

No se dice en la Ley nada de la unificación respecto también de la jurisdicción competente, pero a través de la unificación respecto al régimen jurídico regulador de la responsabilidad, se están sentando las bases para unificar también la jurisdicción competente que conoce de la pretensión resarcitoria. El Reglamento así ha acabado por establecerlo en el Preámbulo y en la Disposición Transitoria.

II. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY 30/92

Como es sabido, tres son los presupuestos o requisitos básicos para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración pública: la lesión resarcible, la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad.

Pero antes, vamos a referirnos a dos conceptos claves:

El art. 139.2 utiliza el término "daño". Por tal entiende el TS todo detrimento patrimonial, es decir, el aumento de un perjuicio o la disminución de un beneficio. Pues bien, la Ley no se conforma con la existencia del daño sino que exige además que el mismo sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Este precepto reproduce el art. 122.1 LEF así como la abundante jurisprudencia en virtud de la cual el concepto técnico de lesión resarcible requiere de la concurrencia de los siguientes requisitos:

Realidad o efectividad del daño. Es decir, el daño ha de ser actual y no simplemente potencial, eventual o posible. No debe ser futuro ni posible.

Afección de un bien evaluable económicamente, siendo susceptibles de tal consideración los daños morales, materiales, corporales o personales. El daño ha de ser concreto y que exceda de las cargas comunes. En definitiva, ha de tratarse de una gravedad excepcional.

Individualización en una persona o grupo de personas determinados o determinables. El daño ha de ser, pues, concreto; residenciable en el patrimonio de personas concretas.

El art. 141.1 utiliza el término “lesión”. Por tal se entiende aquél mismo daño pero cualificado, es decir, un daño al que ha de unírsele la característica de antijuridicidad, es decir, el “no deber de soportar algo”. Por eso hemos de aclarar, desde este momento, que la antijuridicidad del daño no consiste en que la conducta dañosa sea contraria a derecho. No consiste, por tanto, en una antijuridicidad subjetiva, sino que, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad, se trata de una antijuridicidad también objetiva. Es decir, que la inexistencia del deber jurídico en el dañado o perjudicado de sufrir y soportar las consecuencias que de aquel hecho o conducta se derivan para su esfera patrimonial. El art. 141.1 se expresa en los siguientes términos: “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.

El problema real y de fondo que se plantea en relación con la lesión y, más específicamente, en la conversión del daño en lesión a través de la introducción del elemento de la antijuridicidad, es la falta de claridad en la determinación de si ésta concurre o no de manera efectiva en la realidad, ya que si se tiene este deber jurídico no es un *prius* que aparezca como evidente, sino que el concepto de antijuridicidad del daño en los términos descritos no acaba de estar perfilado. En ocasiones, el problema es precisamente determinar si el particular que ha sufrido el daño debe soportarlo o no, y no puede pensarse que la ausencia de norma impositiva del daño suponga el deber de indemnizar. ¿Los dueños de restaurantes y gasolineras deben soportar los perjuicios causados por el cambio de trazado de una carretera? ¿resultaría indemnizable el perjuicio sufrido por algunos particulares por la instalación de una farola en las paredes de su casa? Estos y otros múltiples supuestos no se hallan establecidos en la ley, por lo que, de acuerdo con lo anteriormente establecido, serían lesiones perfectamente indemnizables y sin embargo, en la práctica no sucede así. Existe una conciencia social que hace que no se solicite indemnización en todos estos supuestos en que los ciudadanos acaban por entender que están en el deber cívico de soportar simples molestias que no consideran dignas de resarcimiento.

Por otra parte, llama la atención que el art. 141.1 haya restringido estos “deberes jurídicos de soportar” a los previstos en una “Ley”. No es sólo, por tanto, un mero deber jurídico sino un deber “legal”, previsto en una Ley, no sólo ya en el sentido material del término, sino en su sentido formal. Pues hay que recordar y tener permanentemente en cuenta algo tal obvio como que todo deber legal es un deber

jurídico, pero no todo deber jurídico es un deber legal. Parece obvio, pues, que la inclusión del término “Ley” no es algo casual ni inocente, desprovista de importantes consecuencias prácticas. Por lo pronto, ¿quiere decirse con ello que sólo mediante ley podrá imponerse al ciudadano que soporte un daño y que no procede ni resulta admisible cuando tal previsión aparece en un Reglamento? Una interpretación del precepto en este sentido beneficia notablemente a los ciudadanos cuyos bienes o derecho pueden encontrarse lesionados, ya que a cualquier otra norma le estaría vedada la posibilidad de imposición de este deber de soportar un daño producido por la Administración.

Pues bien, pese a la aparente vocación de la Ley 30/92 de establecer una regulación bastante completa de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha obviado, no obstante la relación de causalidad, esa relación indispensable causa-efecto entre la acción u omisión de la Administración y el daño acontecido. Relación de causalidad erizada de no pocas dificultades por todos conocidas y surgidas, muchas de ellas del propio concepto de relación causal que se resiste a ser definido apriorísticamente. Problemas como el que deriva de “la causalidad adecuada”, la equivalencia de condiciones, coautoría, concurrencia o concurso de causas no han sido ni resueltos ni tan siquiera mencionados por la L. 30/92, ni en el Reglamento, que se limita a mencionar la relación de causalidad, pero no a regularla de forma completa y satisfactoria.

El art. 140 se limita a regular el supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas estableciendo:

“Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previsto en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria”.

Llamamos la atención, en primer lugar, sobre el término “fórmulas colegiadas” pues es algo que en nada tiene que ver con lo que aquí se está tratando. Lo “colegiado” es algo que hace referencia a la composición plural de los órganos. Si el legislador quería aludir a las actuaciones conjuntas de los órganos debería haber utilizado el término “colaboración, coordinación”, etc., es decir, cualquiera de las fórmulas previstas legalmente de relaciones interadministrativas.

Realmente la dicción del precepto crea más problemas que los que pudiera resolver. Por lo pronto, cabe plantearse si no responden las distintas Administraciones de forma solidaria cuando los varios órganos que han intervenido y provocado un daño, son unipersonales, ya que la Ley establece que sólo responderán así cuando se trate de fórmulas colegiadas.

Y en segundo lugar, ¿no hay solidaridad cuando se produzca concurrencia de culpas entre Administración y particular? Me estoy refiriendo al singular problema de la concurrencia de culpas entre la Administración y terceros o de la propia víctima. Es decir, la interferencia al proceso causal de actuaciones ajenas a la propia Administración, aunque con ellas concurriera a la producción del daño la actividad de la propia Administración. Del art. 140 podrían hacerse dos interpretaciones en este sentido:

Una interpretación restrictiva del precepto llevaría a entender que el legislador no está dispuesto a considerar otro supuesto de responsabilidad solidaria si no es por la concurrencia de culpa entre distintas Administraciones públicas. Es decir, que cualquier intervención extraña en la relación causal o su interrupción por elementos ajenos al comportamiento de la Administración, cualquier Administración, determinaría la exoneración total de la responsabilidad y no sólo una moderación de la misma. Es lo que el TS ha venido entendiendo en abundante jurisprudencia (SSTS 30 de marzo, 11 de noviembre de 1981, 14 de diciembre de 1983, 15 de mayo, 7 y 20 de junio de 1984, 12 y 20 de julio de 1985 y 2 de abril de 1986, entre otras muchas): que la relación de causalidad ha de ser directa, inmediata y exclusiva, y que cualquier intervención de un tercero, incluso de la propia víctima es causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración.

En otras ocasiones, sin embargo, ha entendido que esta interferencia causal ha de producir sólo una moderación debiendo repartirse la obligación de indemnización según el grado del daño. (SSTS 12 de mayo de 1982, 11 de octubre de 1984 y 12 de febrero de 1985, entre otras).

Otra posible interpretación es la analógica, en virtud de la cual podría pensarse que el legislador ha previsto sólo este caso de responsabilidad concurrente sin que en su ánimo se encuentre excluir cualquier otro supuesto en que dicha concurrencia se produz-

ca de la mano de sujetos ajenos a la Administración. Es decir, que si éstos coadyuvan a la producción del hecho lesivo ello no enervaría, por si sola, la responsabilidad de la Administración.

La opción por una u otra alternativa corresponde, obviamente, a la propia jurisprudencia, siendo de esperar que lo haga por esta segunda interpretación, pese a que ni la acaecida hasta el momento hay

a aportado una solución cierta al problema, que ha debido quedar resuelto por la L. 30/92.

Pero hasta el momento no hemos hecho más que introducir los presupuestos o requisitos del instituto resarcitorio. Analicemos seguidamente, y por separado (todo lo separado que podamos a efectos didácticos, ya que todo va unido entre sí, como los eslabones de una cadena, de una manera necesaria), reiterando los elementos o extremos que han de ser tenidos necesariamente en cuenta:

1. LA LESIÓN INDEMNIZABLE

La doctrina ha configurado el concepto de lesión indemnizable como un daño objetivamente antijurídico, es decir, como un detrimento patrimonial producido sobre un sujeto, el cual no tiene el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley.

Se prescinde (insistimos) de la nota de antijuridicidad subjetiva del daño, la ilicitud o culpa en la actuación administrativa lesiva.

Consiguientemente, la idea fundamental para que pueda hablarse de una lesión indemnizable se basa en la ausencia de causas de justificación que legitimen el perjuicio como tal, esto es, la falta de concurrencia de un título jurídico que ordene de esta manera la obligación de soportar la carga.

Así, las causas de justificación que impongan al particular el deber jurídico de soportar el daño sufrido han de tener una cobertura legal para que ostenten virtualidad excluyente de indemnización. Este podría ser el caso de la exacción de un impuesto, el cumplimiento del servicio militar, la imposición de una sanción, etc.

Pero hay un dato excluyente de la indemnización, aun cuando concurren todos los presupuestos para que esta se produzca y ese dato es la fuerza mayor. Por tal hay que entender una causa extraña y externa a la relación en que se ha producido la lesión. La fuerza mayor se caracteriza, pues, por su imprevisibilidad y su irresistibilidad.

Pero ha de tenerse especial cuidado en no confundir la fuerza mayor con el caso fortuito, ya que sólo la primera excluye de responsabilidad, no así la segunda. Por **caso fortuito** hemos de entender una causa interna a la propia organización administrativa e igualmente imprevisible como la fuerza mayor. Por tanto, el caso fortuito se caracteriza por su indeterminación y su interioridad (SSTS 15 de febrero de 1968, 11 de diciembre de 1974, 12 y 20 de julio de 1985).

Por elemento subjetivo de la lesión, es decir, por lesionado, suele entenderse siempre un sujeto particular (así ha permitido entenderlo la propia CE: "los particulares..."). Sin embargo, la jurisprudencia dio un paso más al frente ya en los años 60, admitiendo incluso que el lesionado pueda ser otra Administración pública (STS 8 de febrero de 1964).

2. LA IMPUTACIÓN DEL EVENTO DAÑOSO LA ADMINISTRACIÓN

Son diversas las cuestiones que, en relación con la problemática de los títulos de imputación del acto lesivo a la Administración hay que comentar.

El art. 139.1 reproduce la clásica fórmula legal atribuyendo a las Administraciones públicas el deber de indemnizar "siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos".

La jurisprudencia ha interpretado el alcance de la expresión "servicios públicos" en un sentido amplio, como sinónimo de "actividad administrativa", de "giro o tráfico administrativo", de "gestión, actividad o quehacer administrativo", en definitiva, de "hacer y actuar de la Administración", ya sea una actuación puramente material (desde la ejecución de un acto administrativo hasta la realización de una obra pública -o su no realización-) o sea de carácter jurídico, incluyendo las actuaciones de naturaleza normativa, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, tal y como el TS ya venía afirmando desde su sentencia de 2 de febrero de 1968 y 17 de diciembre 1987.

No obstante, pese a la gran indeterminación que acompaña al concepto de servicio público y que ha permitido a los Tribunales obviar la responsabilidad de la Administración en numerosos casos, en otras ocasiones el TS se ha apiadado de la víctima. De estas ocasiones cabe citar la sentencia de 28 de enero de 1993 en cuyo F.J. 2º el TS ha manifestado que "para que exista responsabilidad administrativa

por las lesiones sufridas no es necesario que se trate de la existencia de un servicio público entendido en sentido estricto como una prestación ofrecida al público de forma regular y continuada, bastando que se trate de una actividad pública, con lo que viene a acogerse la acepción más general del concepto de servicio público". Por su parte, la STS de 15 de febrero de 1994 viene a afirmar que "el concepto jurídico de servicio público ha sido definido por esta Sala –Sentencias de 5 de junio de 1989 y 22 de noviembre de 1991– como toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, ejercida, incluso con la pasividad u omisión de la Administración cuando tiene el deber concreto de obrar o comportarse de un modo determinado".

3. LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA DEL DAÑO

El principio que preside todo lo relativo a la fijación de la cuantía indemnizatoria es el de reparación integral de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Ello significa que el pago de la indemnización por la Administración responsable debe pretender la total desaparición del detrimento patrimonial causado en el sujeto perjudicado. Sin embargo, en cuanto a todos los extremos que afectan a esta cuestión, nos remitimos a un momento posterior.

III. LA EFECTIVIDAD EN LA REPARACIÓN DE LA LESIÓN PATRIMONIAL

Los arts. 121 LEF y 40 de la LRJAE no preveían otra forma de reparación que la indemnización en metálico. No lo hace así la L. 30/92 en cuyo art. 141.4 (y art. 2.2 del Reglamento) contempla "la compensación en especie" junto con la posibilidad de indemnización en metálico. Lo relevante, pues, es que la reparación sea integral para conseguir "el pleno restablecimiento" de la situación jurídica individualizada a la que hace referencia la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El acuerdo con el interesado en punto a la forma o el momento de pago es algo previsto en el propio art. 141.4.

La Ley se abstiene de establecer reglas rigurosas y se limita a remitirse a la discrecionalidad de la Administración, permitiéndole optar, previo "acuerdo con el interesado" entre indemnización en metálico, al contado o aplazado (en pagos periódicos, dice la ley) –si esta última

fórmula es más adecuada para lograr la reparación debida y conviene más al interés público— o en especie.

También renuncia el legislador a establecer una regla general en cuanto a la valoración. Permite, en este punto, remitirse a la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal, demás normas aplicables y, en fin, al valor de mercado (art. 141.2). Tampoco la jurisprudencia ha aportado criterios generales, sino que ha sido bastante casuística. Para la valoración de los daños materiales se atiende al valor real de los bienes; para los daños corporales, suele atenderse a los ingresos anuales, edad, cargas familiares, expectativas profesionales, etc.

Los daños morales parecen ser tenidos en cuenta en el art. 142.5 cuando establece que el plazo del año se contará a partir de la curación del daño físico o psíquico, se supone que para su mejor valoración. Ciertamente quien por consecuencia del daño en un hospital o disminuido física o psíquicamente, difícilmente estará en condiciones de reclamar a la Administración la indemnización que pudiera corresponderle. En este sentido se expresa la sentencia del TS de 23 de septiembre de 1992.

El mayor problema se centra en el “factor tiempo” y lentitud de la Administración: el momento temporal de referencia para la determinación o fijación de la indemnización. En tema de responsabilidad de la Administración hay siempre tres fechas relevantes: el día en que se produjo el daño, fecha en que se reconoce la responsabilidad por la Administración o por los Tribunales, y momento del pago efectivo. Pues bien, entre todos ellos pueden pasar (y pasan de ordinario) varios años. Ante esta indudable realidad el art. 141.3 lo fía todo a los intereses de demora, cuyo efecto correctivo es, como sabemos, parcial, ya que difícilmente llegan a compensar la devaluación monetaria que acontece con el paso del tiempo.

De entre los tres momentos aludidos el art. 141.3 fija el momento de referencia para calcular la indemnización el día de producción del daño. Ello pese y frente a la tendencia de la jurisprudencia del TS, bastante bienintencionada en este sentido, que partiendo del principio de indemnidad y de reparación integral, sostiene que aquel momento ha de ser el de decisión definitiva del contencioso sobre la responsabilidad: en definitiva, el momento más cercano posible a aquél en que deba hacerse efectiva la indemnización. Esta claro: la indemnización consiste en un deber de pago de una cantidad de dinero, que está sujeta a depreciación; depreciación cuya magnitud no sólo va a depender del

retraso de la Administración en pagar, sino también por valorar el daño en el momento de su producción y no en el momento en que vaya a hacerse efectiva la indemnización. Efectivamente, según esta jurisprudencia (SSTS 2 de febrero de 1980, 25 de septiembre de 1984 y 22 de noviembre del 85), la depreciación será mayor si al retraso de la Administración en el pago se le suma que el momento de valoración sea el del día de producción del daño.

Otra importante línea jurisprudencial (encabezada por la STS de 30 de marzo de 1982 y seguida por algunas otras sentencias) daba un paso más hacia adelante, manteniendo que la pretensión reparatoria debe ser una pretensión de valor y no de cantidad; debe evaluarse numéricamente en el momento de su efectividad.

En definitiva, la Ley viene a establecer las siguientes soluciones ante los problemas del momento temporal de referencia para la valoración del daño y de la revaluación monetaria en caso de demora en cuanto al pago de la indemnización por parte de la Administración:

1. En cuanto al momento de la valoración: queda fijado en el día en que se produjo la lesión. Con ello está vetando la aplicación de referencias temporales ulteriores, como podría ser la fecha del litigio, o el día en que hace efectiva la indemnización.

2. En cuanto a la demora en el pago por parte de la Administración la Ley obliga al pago de los intereses de demora, lo cual tampoco puede considerarse como una solución óptima por cuanto con esta previsión la Ley está excluyendo la utilización de técnicas de revaluación monetaria que no sean los intereses de demora en los términos establecidos en la Ley General Tributaria. Podría ocurrir que la cifra de depreciación sea mayor que la obtenida a través de los intereses, con lo que quedaría parte del perjuicio sin resarcir, y se estaría actuando en contra del principio de total indemnidad de la víctima.

IV. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD. PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) PLAZO DE EJERCICIO

Los arts. 142.4 y 5 resuelven definitivamente el problema de la contracción que existía entre el art. 122 LEF y 40.3 LRJAE en la calificación del plazo del año para reclamar la indemnización.

Mientras que la LRJAE lo conceptuaba como de caducidad (insusceptible, por tanto, de interrupción), la LEF lo hacía como de prescripción. Los efectos más favorables que se derivan de esta última solución hizo que la jurisprudencia (SSTS 25 de junio de 1982, 18 y 31 de octubre de 1983 y 20 de junio de 1984) lo viniese entendiendo y aplicando así y la L. 30/92 lo acaba por afirmar como un plazo puramente prescriptorio.

Ahora bien, ¿desde cuándo se contabiliza el plazo del año? A este respecto la Ley 30/92 aporta dos soluciones:

- Cuando la producción del daño deriva de un acto ilícito que resulta impugnado, y siendo la resolución favorable al perjudicado, el cómputo del plazo del año tiene como "dies a quo" el día en que se dictó sentencia definitiva; solución contraria a la jurisprudencia que computaba desde el día en que se notifica la misma (STS 1 de julio de 1981 y 7 de julio de 1982). Por su parte, el art. 4 del Reglamento vuelve a introducir una nueva contradicción al exigir que empiece a computarse cuando la sentencia sea firme.

- En los demás casos, el plazo del año se contará a partir del hecho causante del daño (art. 142.5) con independencia de que el interesado lo conociera en ese momento o posteriormente. También resulta criticable esta solución ya que ha podido acogerse la solución que ofrece el art. 1968 C.c. que cuenta el plazo anual de prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual a partir del conocimiento del agraviado (si bien suaviza la regla estableciendo como alternativa el momento de manifestarse el efecto lesivo. SSTS 25 de junio y 11 de octubre de 1982).

B) LA FORMULACIÓN DE LA PETICIÓN RESARCITORIA

En los casos en que el daño causado lo sea por un acto administrativo ilegal, caben dos vías: acumular la pretensión indemnizatoria a la anulación del acto. (Arts. 42 y 79.3 LJCA Y 136.1 REF) o esperar sentencia anulatoria del acto y a partir de ese momento solicitar la indemnización en el plazo de un año. (Arts. 142.4 L. 30/92, 40.3 LRJAE, y 136.2 REF).

La acción resarcitoria se deduce mediante la formulación de una petición de indemnización ante el órgano competente que según el art. 142.2 son: ministro respectivo, consejo de ministros (si lo dice la L.), órganos correspondientes de las comunidades autónomas y órganos correspondientes de las entidades locales.

Como puede observarse, la Ley no resuelve definitivamente la cuestión competencial. En realidad, en este punto rigen las reglas de siempre: ministro, consejero, presidente de la corporación local o presidente del ente público bajo cuya dependencia se encuentre el servicio o el funcionario o agente causante del daño, tal y como lo establecía el art. 134.1 REF.

C) DUALIDAD DE PROCEDIMIENTOS.

Respecto de la iniciación del procedimiento establece el art. 152.1:

“los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados”.

Ello supone una novedad con respecto al art. 40 LRJAE que no previó la iniciación de oficio. Ahora bien, ¿podría en este supuesto iniciarse el procedimiento transcurrido el plazo de un año desde que el año se produjo? La literalidad del precepto no lo prohíbe, pues lo que se dice en el art. 142.5 es que “el derecho a reclamar (por tanto, por el dañado) prescribe al año”.

Por su parte, el Reglamento que la iniciación de oficio al caso de que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado (art. 4.2), pues luego sería contradictoria con la prescripción del derecho, que supone precisamente dotar al causante del daño de una excepción para oponerse a la reclamación del perjudicado.

Una vez iniciado el procedimiento, la Administración puede utilizar el procedimiento general o el abreviado, según entiende el art. 143:

“1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.

2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que siga el procedimiento general.

3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.”

El legislador manifiesta una gran ingenuidad al considerar que los elementos a que hace referencia el precepto son inequívocos. Por ejemplo,

¿qué puede entenderse por cuantía inequívoca?, es más, ¿existen realmente cuantías inequívocas? Realmente podrá existir acuerdo o no en la cuantía entre el interesado y la Administración, pero de no haber acuerdo, la cuantía es igualmente inequívoca para quién la pide, e inequívoca también para quién no la concede porque estime "inequívocamente" otra.

Pero es que la exposición de motivos de la Ley en su apartado 15 insiste en que uno de los presupuestos del procedimiento abreviado es "la posibilidad de que hasta un determinado límite pueda hacerse efectiva en el plazo de 30 días, siempre que la valoración del daño y la relación de causalidad... sean inequívocos". Se produce, por tanto, no sólo una contradicción entre la exposición de motivos y el articulado de la Ley, sino también un difícilmente disculpable error en la transcripción de los términos que hubiera podido solucionarse con sólo haber tenido algo más de cuidado nuestro legislador, a la hora de confeccionar las leyes.

Otro dato curioso es el relativo al dictamen preceptivo del Consejo de Estado que se exige para la tramitación por el procedimiento abreviado. Parece que es difícil compatibilizar en la práctica la brevedad de los plazos de este tipo de procedimiento con la necesidad de tal dictamen, que, de ordinario, tarda más de 10 días.

V. RESPONSABILIDAD DE LA AUTORIDAD Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. ACCIONES DE REGRESO

Como se ha afirmado, la responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende a todos los posibles daños que sean consecuencia del funcionamiento de sus propios servicios, aun en el caso de que la irregularidad causante del daño fuera atribuible personalmente a un funcionario o agente concreto a título de dolo o culpa.

Pero esa imputación directa a la Administración de los daños causados por sus agentes no se traduce, sin embargo, en una exoneración total de éstos. Así resulta del art. 145.2 L. 30/92, si bien esta acción de regreso la subordina a la concurrencia de algunas circunstancias valorables según el criterio subjetivo de la Administración, con una amplia discrecionalidad:

"La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados, podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido

por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

Dos consideraciones parecen deducirse de la dicción literal del precepto:

1ª. Su carácter discrecional: “podrá”...

2ª. Graduación del alcance de esta responsabilidad: la responsabilidad es variable pues deberán ponderarse para la exigencia de dicha responsabilidad: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

En esta nueva regulación hay que destacar que se sigue manteniendo la acción de regreso para la Administración que ha tenido que indemnizar, en los casos de dolo o culpa grave. Pero suprime la posibilidad de que los particulares exijan directamente la responsabilidad de los agentes públicos cuando en el art. 145.1 dispone:

“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”.

A través de esta técnica queda puesto de manifiesto el sentido y finalidad del precepto: la garantía del ciudadano que, entre otras ventajas, no tendrá que probar la culpa ni el dolo del funcionario. Y de este modo la responsabilidad de la Administración es absolutamente directa.

Junto con esta novedad es destacable la que se incorpora en el art. 145.3, proveniente de los arts. 78.3 Ley reguladora de las Bases del Régimen local y art. 60 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986:

“Asimismo, podrá la Administración instruir igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicio causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave.”

En ambos casos, la resolución declarativa de la responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa, por lo que deberá ser impugnada ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Y todo ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades en el orden civil y penal que se exigirán de acuerdo con la legislación correspondiente y ante la jurisdicción competente (arts. 143.5 y 146.1).

