



COLECCIÓN APUNTES UNIVERSITARIOS

DERECHO ADMINISTRATIVO II

GRADO DERECHO

7,5 Créditos

DOBLE GRADO ADE - DERECHO

7,5 Créditos

**DOBLE GRADO DERECHO - CIENCIAS POLÍTICAS Y DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

7,5 Créditos

DOBLE GRADO DERECHO - CRIMINOLOGÍA

7,5 Créditos

Pillatòner
Còpies, Enquadernacions i Cartutxos



Pillatoner Campus Tarongers
C/ Ramón Llull 45 BJ - 96 304 57 13

Pillatoner Campus Blasco Ibañez
C/ Gascó Oliag 6 BJ - 96 133 97 19

Más información sobre nuestros apuntes en www.pillatoner.es

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la editorial.

Edita e imprime: PILLATONER SL

Autor: Marta Rocabert Cruz

C/ Ramón Llull, 45 bajo – 46021 – Valencia

Teléfono: 96 304 57 13

E-mail: pillatoner@yahoo.es

Fecha edición: Abril 2017

Prólogo

Pillatoner SL, es una empresa dedicada a la edición y venta de apuntes para universitarios. Somos una empresa joven que tiene por objetivo lograr dotar al estudiante universitario de un material de apoyo adicional a los ya existentes (manuales, asistencia a clase, material de reprografía, etc.)

Es por ello que recopilamos los apuntes de aquellos alumnos que asisten regularmente a clase, que completan sus apuntes con manuales, así como con conocimientos previos. Ofrecemos al estudiante, un resumen de lo más imprescindible de cada asignatura, con el fin de que sirva de material adicional (adicional porque sin conocimientos previos, difícilmente valdrá de algo esta compilación de apuntes), a los métodos ya existentes.

Esperemos que con esta colección, la vida universitaria se haga al estudiante más corta y fructífera. Suerte y a estudiar, que es el único método conocido (exceptuando las chuletas), de aprobar la carrera.

Temario

Tema 1. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

- Consideración introductoria sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos
 - o La responsabilidad patrimonial de la Administración.
 - o El régimen de la responsabilidad patrimonial en el Derecho comunitario europeo
 - o El sistema español: evolución y características generales
 - o Requisitos: Lesión; relación de causalidad; las características del daño
 - o El procedimiento administrativo para la resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial

Tema 2. La expropiación forzosa

- La intervención administrativa en la propiedad del ciudadano
 - o Configuración constitucional del derecho de propiedad
 - o El derecho de propiedad urbana
 - o El derecho a edificar y a la edificación como elementos del contenido urbanístico de la propiedad privada
 - o Los bienes privados de valor histórico-artístico.
 - o El derecho de propiedad rústica
- La potestad expropiatoria
 - o Distinción con otras figuras (ventas forzosas y otras limitaciones de derechos)
 - o La evolución legislativa en España
 - o La justificación de la potestad expropiatoria
 - o Sujetos de la expropiación forzosa
 - o El procedimiento expropiatorio
 - o Las garantías frente a la expropiación

Tema 3. Los contratos públicos

- Introducción a los contratos de la Administración
 - o La superada discusión sobre la posibilidad de su existencia y la diversidad de soluciones legales
 - o Apunte sobre la evolución histórica en España

- La influencia del derecho de la Unión Europea en materia de contratos
 - o Principios de la regulación europea
 - o La complejidad de la organización administrativa y la noción de poder adjudicador
 - o Negocios y contratos excluidos
 - o Los contratos de los poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada
 - o La normativa pública de los contratos firmados por la entidades que operan en los sectores regulados
- La normativa de contratos del sector público vigente en España. Apunte de las principales normas estatales y autonómicas
 - o La clásica discusión sobre la naturaleza de los contratos que firma la Administración
 - o Contratos administrativos típicos
 - o Los contratos atípicos
- Los sujetos de los contratos
 - o La Administración como sujeto contratante. Prerrogativas en más
 - o La posición jurídica del contratista de la Administración
- El procedimiento administrativo de contratación
 - o La preparación del contrato
 - o Los procedimientos de selección de contratistas. Clases de expedientes
 - o La objetividad, la discrecionalidad y los criterios de adjudicación de los contratos
 - o Perfección y formalización del contrato
 - o Las garantías de la contratación
 - o La extinción del contrato
 - o La invalidez de los contratos y el control de la actualización administrativa en esta materia

Tema 4. El empleo público

- Los servidores públicos
 - o Presupuestos históricos de la organización actual
 - o Los principios de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de función pública. Las competencias autonómicas.
 - o Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas
 - o Estructura y modelos de función pública
 - o La discusión sobre la superación del carácter estatutario y las potestades de auto organización de la Administración

- El régimen jurídico de los funcionarios públicos
 - o El ingreso en la función pública
 - o Las situaciones de los funcionarios
 - o Derechos de los funcionarios
 - o Deberes de los funcionarios
 - o La pérdida de la condición de funcionario
 - o La pérdida de la condición de funcionario
 - o El régimen disciplinario

Tema 5. Bienes públicos

- El dominio público
 - o Evolución histórica
 - o La naturaleza de la relación de la Administración con los bienes de dominio público
 - o Clases de bienes de dominio público
 - o El régimen jurídico constitucional de los bienes de dominio público
 - o Principales normas estatales, autonómicas y locales
 - o La protección del dominio público
 - o Apunte del régimen jurídico de determinados bienes de dominio público
- Los bienes públicos
 - o La discusión sobre la naturaleza del patrimonio privado de la Administración
 - o Apunte sobre la evolución histórica del patrimonio de la Administración
 - o Normativa estatal, autonómica y local
 - o Algunas cuestiones sobre su régimen jurídico

Tema 6. Actividad administrativa de intervención

- Introducción a la actividad administrativa
 - o La clásica distinción entre actividad de policía, fomento y servicio público
 - o La variada actividad de la Administración en el s.XXI
- La actividad de policía de la Administración
 - o Las técnicas de intervención administrativa en la esfera de los privados

Tema 7. Derecho administrativo sancionador

- La potestad sancionadora de la Administración

Tema 8. Actividad administrativa de otorgamiento de ayudas

- La actividad de fomento
 - o Evolución histórica
 - o La significación del concepto de fomento
 - o Normativa estatal y autonómica
 - o El procedimiento para el otorgamiento de subvenciones
 - o El derecho de la Unión Europea sobre las ayudas públicas

Tema 9. El servicio público

- La actividad de servicio público
 - o El servicio público como justificación o fundamento del poder político
 - o El servicio público y la intervención pública en la economía
 - o El Derecho de la Unión Europea y el régimen jurídico de los servicios públicos
 - o La distinción entre gestión y regulación
 - o La prestación de servicios, directa e indirecta, por la Administración
 - o La posición de los usuarios de los servicios públicos
 - o La evaluación de la calidad de los servicios públicos
 - o Repaso de la normativa sobre determinados servicios públicos

TEMA 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Consideración introductoria sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos

Nuestro ordenamiento jurídico establece una garantía patrimonial frente a la actividad de las Administraciones Públicas basada en dos instituciones: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de la Administración, consagradas, al máximo nivel normativo, en los artículos 33 y 106 de la Constitución. La expropiación forzosa se refiere a los supuestos de privación singular de la propiedad realizada por la Administración de modo directo y voluntario. En contraposición, el instituto de la responsabilidad, traído del Derecho Civil, intenta cubrir los daños, sin deber de soportarlos, ocasionados de modo incidental por la Administración.

La responsabilidad en que la Administración puede incurrir puede tener lugar tanto en el seno de un contrato como fuera del mismo. Ahora vamos a estudiar solo esta responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad patrimonial de la Administración. Situación actual de los sistemas comparados.

En la esfera del Derecho Público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con la más arraigada tradición, expresada en un principio de origen romano, reformulado por los juristas ingleses, de que el rey no puede hacer ilícito (the King can don't wrong)

Probablemente porque la actividad pública era tan reducida que las posibilidades del aparato administrativo de producir daños eran escasas, o por cualquier otra causa, el hecho es que el principio sobrevivió a la Revolución Francesa de fines del siglo XVIII, que se centró en la expropiación. Pero el crecimiento e intensificación de las actividades públicas a lo largo del siglo XIX dejando planteando el problema en toda su importancia, sobre todo a partir del momento en que la responsabilidad extracontractual entre personas privadas pasó a gozar de un régimen completo y depurado en los códigos civiles; y es a partir de ahí cuando los sistemas jurídicos evolucionaron de forma divergente.

En los **ordenamientos anglosajones** la ruptura fue por vía legislativa.

En el Reino Unido la irresponsabilidad de la Corona resultaba de la combinación del principio de que el rey no puede hacer ilícito con el de la inmunidad judicial de la Corona, que actuaba en el plano procesal, haciendo depender la propia formalización de la Litis de la

autorización expresa previa de la Corona; como consecuencia de ello el peso de la responsabilidad por daños recaía sobre los propios funcionarios, según las reglas del common law.

La primera rectificación vino mediante una fórmula precaria, establecida en la práctica, consistente en que la Administración designaba la persona del funcionario que había de asumir en el proceso el papel de demandado, respaldándole económicamente para hacer frente a la eventual condena.

Pero esta práctica fue rechazada, abordándose una reforma legislativa en 1947, que sometió a la Corona a la misma responsabilidad que si fuera una persona privada con plena capacidad, tanto por razón de los daños cometidos por los funcionarios, como por el incumplimiento de las obligaciones que toda persona tiene respecto de sus servidores y agentes o de las obligaciones ajenas a la propiedad, ocupación y posesión de las cosas.

El **Derecho norteamericano** adoptó una solución legislativa semejante. En cambio, el **Derecho Francés** nos ofrece el ejemplo más claro de progresión por vía jurisprudencial.

En origen imperaba el principio de irresponsabilidad del Estado, sólo matizado por los supuestos singulares en los que una ley especial preveía la responsabilidad (básicamente, daños por obras públicas). Fuera de estos casos, la única garantía de la víctima era la responsabilidad del propio funcionario autor del daño, responsabilidad exigible a éste en los términos del Código Civil ante los tribunales ordinarios. Pero al libre juego de esta garantía se opuso en el periodo napoleónico la exigencia de autorización administrativa previa como requisito para poder demandar al funcionario en la vía civil.

De esta intervención administrativa surgió la responsabilidad patrimonial de la propia Administración, pues el Consejo de Estado, órgano llamado a otorgar la autorización, la denegaba normalmente, salvo en los casos en los que apreciaba la existencia de una falta personal del agente, aceptando en los demás supuestos, que se reputaban como “falta de servicio” impersonal, que la acción se dirigiese como el Estado ante los Tribunales administrativos. El arrêt Blanco de 1873 afirmó por primera vez el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, perfeccionándose desde entonces hasta configurar un sistema muy semejante al español.

El régimen de la responsabilidad patrimonial en el Derecho comunitario europeo

El Tribunal de Justicia, es el encargado del control de la legalidad de la actuación de las instituciones europeas y del cumplimiento de los Tratados y la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario por parte de los Estados Miembros. Además realiza la interpretación

de los Tratados, y muchos de los fallos contenidos en sus sentencias se han consagrado como normas comunitarias.

El principio de la responsabilidad del Estado legislador es un principio de creación jurisprudencial puesto que no estaba recogido por los tratados. Estos significan que el principio ha sido creado a través de cuestiones prejudiciales que los órganos judiciales han planteado al Tribunal de Justicia de la UE. El principio responsabilidad tiene su origen en 2 sentencias aunque posteriormente ha habido muchas otras en las que se han perfilado.

Las dos sentencias principales son la sentencia Francovich y Bonifaci y la sentencia Brasserie. La primera sentencia ante el vacío en la regulación para el caso de que un Estado Miembro incumpliera su obligación de trasponer, desarrollar o incorporar debidamente a su ordenamiento una Directiva¹, dio lugar al principio de responsabilidad patrimonial de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario. La segunda sentencia encontramos que hay un conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria y es evidente que prevalece la norma comunitaria debido al principio de primacía del derecho comunitario.

El principio de responsabilidad del Estado legislador impone al Estado responder por los daos causados a particulares, y está estrechamente relacionado con los principios de primacía y eficacia directa, ya que la eficacia de las normas comunitarias y la protección de los derechos de los particulares ser verían mermados si éstos no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación de los perjuicios causados por los poderes públicos.

La responsabilidad en la que incurren los Estados por los daños causados a los particulares como consecuencia del incumplimiento del ordenamiento comunitario se encuentra fundada en el propio derecho comunitario. Por tanto, es única y común para todos los Estados, siendo indisponible para éstos e independiente. No obstante, debe mantener siempre un carácter mínimo y necesario.

(Pongo aquí las sentencias para no tener que ponerlas como anexo, aun así para entender este epígrafe están bien aunque sea leerlas).

Sentencia Francovich y Bonifaci

En primer lugar, el Sr. Francovich había trabajado para la empresa CDN Elettronica snc en Vicenza y no había percibido a cambio más que anticipos esporádicos sobre su salario. En consecuencia interpuso una demanda, y se condenó a la empresa a pagar de 6 millones de LIT. Durante la fase de ejecución, el *ufficiale giudiziario* adscrito al Tribunal de Vicenza extendió

¹ Instrumento regulador sin alcance general, es decir, solo obliga al Estado destinatario. Por lo tanto, obligatoriedad es parcial se debe cumplir el resultado y se deja en manos del Estado la forma y medios para darle efectividad a nivel interno.

una diligencia negativa de embargo. El Sr. Francovich invocó entonces el derecho a obtener del Estado italiano las garantías previstas por la Directiva 80/987 o, subsidiariamente, una indemnización.

La Directiva 80/987 pretende garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existan en los Estados miembros. Prevé, concretamente garantías específicas para el pago de sus créditos impagados en lo que se refiere a la retribución.

En segundo lugar, la Sra. Bonifaci y otras treinta y tres trabajadoras por cuenta ajena interpusieron una demanda ante la Pretura de Bassano del Grappa, indicando que habían prestado sus servicios en la empresa Gaia Confezioni srl, declarada en quiebra el 5 de Abril de 1985. Cuando se extinguió la relación laboral, las demandantes eran acreedoras de una suma de más de 253 millones de LIT, que había sido incluida en el pasivo de la empresa declarada en quiebra. Cinco años después de la quiebra aún no se les había pagado. Entonces, las demandantes presentaron demanda contra la República italiana a la que solicitaban, conforme a su obligación de aplicar la Directiva 80/987, que se le condenase a pagarles los créditos que le correspondían en concepto de atrasos de salarios, o subsidiariamente, indemnización.

En consecuencia, para ambos asuntos los órganos jurisdiccionales plantearon al tribunal una serie de cuestiones prejudiciales, entre ellas:

¿Puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución por parte del Estado de la Directiva 80/987 exigir que ese Estado cumpla las disposiciones contenidas en dicha Directiva que sean suficientemente precisas e incondicionales, invocando directamente, frente al Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones, la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio Estado debía asegurar y, en cualquier caso, reclamar indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a las disposiciones que no reúnan dichos requisitos?

A raíz de esta sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció expresamente por primer vez el principio de responsabilidad de los Estados por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario: “Que el Derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputable”.

El TJUE argumentó que si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados ante una violación del derecho comunitario por un Estado.

Miembro reduciría la eficacia de las normas comunitarias y la protección de los derechos que éstas reconocen. También reconoció que la reparación a cargo de los EEMM es indispensable cuando la eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la acción por parte de los Estados y los particulares no pueden acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales para obtener la protección de sus derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario.

A su vez, la obligación de los Estados miembros de reparar los daños causados a los particulares se basa también en el art. 4.3 del Tratado de la Unión Europea (antiguo art. 10 TCE), en virtud del cual:

“Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”.

Según el TJUE, entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del derecho comunitario.

Sin embargo, en esta sentencia no se dio su construcción completa y definitiva, pues se formula el principio atendiendo al caso concreto que origina la cuestión prejudicial. En posteriores sentencias se fueron incluyendo aspectos nuevos e incluso rectificaciones.

Sentencia Brasserie

El TJUE dicta una sentencia que resuelve sendas cuestiones prejudiciales interpretativas planteadas respecto a la incompatibilidad de leyes parlamentarios con el Tratado de la Comunidad. Se trataba de confrontar si el principio de la responsabilidad estatal regia también en el supuesto de un incumplimiento atribuible directamente al Parlamento “soberano” de un Estado. Es evidentemente que el cumplimiento de la norma comunitaria va a ser obligatoria, pero para que de este asunto conociese el TJ era esencial que la norma comunitaria fuese de aplicación directa por el Estado. La competencia para la determinación de la responsabilidad del Estado corresponde al Tribunal de Justicia puesto que es este al que corresponde la interpretación y delimitar la extensión del Tratado. A falta de disposiciones en el tratado que regulen de forma expresa y precisa las consecuencias de las infracciones del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros, corresponde al Tribunal de Justicia, el ejercicio de la misión que le confiere el art 220 del Tratado, consistente en garantizar la observación del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, pronunciarse sobre tal cuestión según los métodos de interpretación generalmente admitidos, recurriendo, en particular a los principios fundamentales del sistema jurídico comunitario y, en su caso, a principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

De la sentencia Francovich hemos deducido que la responsabilidad surge independientemente de cual sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento con lo que la obligación resarcitoria tendrá lugar también cuando el incumplimiento dañoso sea atribuido al legislador nacional.

En la sentencia Brasserie se pretende una mayor homogeneización de régimen de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario esto se hace a través del requisito de la “violación suficientemente caracterizada” del Derecho comunitario. La violación suficientemente caracterizada exige no de toda norma sino simplemente de aquellas que tengan por finalidad conferir derechos a los particulares y exista una causalidad directa entre la infracción y el daño.

La indeterminación del requisito de violación suficientemente caracterizada llevo al TJ a aportar algunos elementos de clarificación para que los órganos jurisdiccionales estatales que conozcan de una reclamación de este tipo puedan aplicar correctamente la exigencia de violación suficientemente caracterizada:

- El grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada
- La amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales
- El carácter intencional o involuntaria de la infracción cometido o del perjuicio causado
- El carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho
- La circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o el mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario.

Para declarar la responsabilidad estatal no se precisa la existencia previa de una Sentencia del TJ que lo declare, esto sería contrario al principio de efectividad del Derecho comunitario.

La sentencia Brasserie también ocupa un quantum indemnizatorio. La reparación debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de sus derechos. Se puede tener en cuenta que el perjudicado haya actuado con la diligencia razonable a fin de evitar o reducir el perjuicio y haya ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones legales en su mano que no cabe excluir, por principio, lucro cesante.

Conclusiones:

- El principio de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho comunitario realizado por cualquier poder u órgano estatal.

- El incumplimiento se refiere a cualquier norma del Derecho comunitario, pero que este destinada a conferir derechos a los particulares.
- La infracción del Derecho comunitario debe constituir una violación suficientemente caracterizada.
- Debe haber una relación de directa causalidad entre la infracción y el daño.⁵
- La remisión al ordenamiento estatal para la obtención de la indemnización debe efectuarse con pleno respeto a los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad. La primacía del Derecho comunitario impondrá la inaplicación de las normas estatales que obstaculicen su consecución.

Sentencia: Requisitos para que se genere la responsabilidad extracontractual

El Tribunal de Justicia ha señalado que los requisitos necesarios para obtener una indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado.

En el caso de que un Estado incumpla su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado fijado por una Directiva, la plena eficacia de esa norma comunitaria permite reclamar una indemnización siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares
- Que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva.
- Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.
- Y a partir de la sentencia Brasserie, se requiere la cualificación del incumplimiento estatal como una “violación suficientemente caracterizada”.

Centrándonos en este último requisito, para considerar que una violación del derecho comunitario es suficientemente caracterizada debe darse una inobservancia grave y manifiesta, tanto por un Estado miembro como por una institución comunitaria.

Elementos a considerar por el Tribunal (Factortame III):

- Grado de claridad y precisión de la norma vulnerada
- Amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias.
- Carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado

- Carácter excusable o inexcusable de una eventual error de derecho
- Circunstancias que se puedan atribuir al caso
- Que la mera infracción puede ser suficiente para demostrar una violación suficientemente caracterizada (Haim II)
- Que la obligación de reparar no pueda supeditarse a un requisito basado en el concepto de culpa que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada (Haim II)

Sentencia: Articulación del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Interno en materia de responsabilidad por incumplimiento comunitario

Ideas fundamentales:

- Los EEMM no pueden liberarse de su responsabilidad invocando el reparto interno de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento interno ni tampoco alegando que la administración que viola el derecho comunitario carecía de competencias o medios.
- Los jueces nacionales deben garantizar la eficacia del derecho comunitario y la protección de los derechos que confiere a los particulares, lo cual lleva implícita la posibilidad de obtener una reparación (sentencias Simmenthal 9 de Marzo 1978; Factortame III 5 de Marzo de 1996)
- Entre el derecho interno y el comunitario se aplicara el que resulte más favorable al administrado. Si fuera el nacional más favorable y garantista, se aplicaría este en virtud del principio de preferencia. En caso contrario, el comunitario subsidiariamente.

Ya señaló, el Tribunal de Justicia, en la sentencia Francovich y Bonifaci que, a falta de normativa comunitaria, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad. En el caso de que las normas internas de responsabilidad fueran más favorables se aplicarían éstas en vez de los criterios del Tribunal. El principio de responsabilidad del Estado es subsidiario respecto a las disposiciones nacionales, pero éstas no pueden hacer imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización: debe respetar el principio de efectividad.

Frente a las leyes comunitarias se prevén dos regímenes diferentes: el comunitario y el nacional. El TS reconoce la antijuricidad de la Ley con la respectiva declaración de inconstitucionalidad y a su vez permite reaccionar frente a las Leyes inconstitucionales por la vía de la acción de responsabilidad aun habiendo transcurrido los plazos en vía administrativa y judicial. Mientras tanto, el ordenamiento comunitario exige que se trate de una infracción grave y manifiesta. Por tanto se planteó la cuestión de cual régimen era más favorable para el particular.

En la sentencia 26 de Enero de 2010 (asunto c-118/08) del Tribunal de Justicia, declaró que una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, basada en una infracción del derecho comunitario por una ley nacional, solo puede estimarse si el particular ha agotado previamente todas las vías internas de recurso encaminadas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo que se ha dictado en base a la mencionada ley. En cambio, esta regla no se aplica en reclamaciones de responsabilidad patrimonial del estado fundamentada en la infracción de la CE por la misma ley. El derecho de la Unión se opone a esa regla.

En la STS de 17 de Septiembre de 2010 (rec. 153/2007), se declaró que la responsabilidad del Estado en los casos de vulneración de la Constitución debe equiparse, a los casos de responsabilidad de éste por vulneración del Derecho comunitario. Lo cual significó una rectificación de su doctrina anterior.

El sistema español: evolución y características generales

Evolución

En España, desde mediados del siglo XIX la responsabilidad de la Administración comienza a admitirse de manera excepcional, limitada a los casos expresamente previstos en leyes especiales; por ejemplo, la Ley sobre los daños causados por las fuerzas militares durante la primera guerra carlista. Pero el problema se planteó con la aprobación, en 1889, del Código Civil.

El Código Civil, en su versión original, tras sentar en el artículo 1902 la regla general de la responsabilidad por culpa, establecía en el siguiente artículo la obligación indemnizatoria por daños de tercero: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por lo de aquellas personas de quienes se debe responder”; y disponía además que “el Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiera sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”.

Este precepto era susceptible de dos interpretaciones: la más progresiva, según la cual la remisión que el inciso hace al artículo 1902 debía entenderse en el sentido de que, cuando quien hubiera actuado fuese el funcionario a quien correspondiera normalmente la competencia, el Estado debería responder en los casos de haber existido culpa o negligencia. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial optó por interpretar la norma en el sentido de que dicha referencia era al funcionario, no a la Administración, esto es, que cuando actuase el funcionario normalmente competente, era éste, personalmente, el que respondía, de tal modo que la Administración sólo era responsable cuando actuase a través de un agente especial, lo cual, por no ser habitual, llevó

a concluir en la práctica la irresponsabilidad de la Administración, salvo, siempre, los supuestos de leyes especiales.

El bloqueo jurisprudencial de los preceptos del Código Civil como vía para exigir la responsabilidad de la Administración llevó, ya en el siglo XX, a confiar el reconocimiento de dicha responsabilidad a normas específicas. Fue la Constitución de la II República, de 1931, la que reconoció por vez primera, con rango constitucional, la obligación indemnizatoria de los entes públicos, si bien sólo de forma subsidiaria respecto de la del funcionario que, en el ejercicio de su cargo, infringiera sus deberes con perjuicio de tercero.

Esta fórmula, así como la similar que se estableció en la Ley Municipal de 1935, no gozó apenas de aplicación, por razones obvias. Fue la legislación posterior, en el régimen de Franco, la que dio el paso decisivo, en dos fases sucesivas. En primer lugar, en la Ley de Régimen Local de 1950, que reconoció la responsabilidad directa de las entidades locales en el caso de daños producidos por el funcionamiento de los servicios públicos, sin que concurriera culpa o negligencia graves de las autoridades o funcionarios, así como la de carácter subsidiario cuando los daños hubieran sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a aquéllos.

En segundo lugar, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF) en su artículo 121 estableció el principio general de responsabilidad directa de la Administración, que, en lo sustancial, sigue vigente, al disponer que “dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

La previsión de la LEF fue completada y rectificada sólo tres años después en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (hoy derogada) en un doble sentido: de una parte, amplió el ámbito de daños indemnizables (que la LEF limitaba a las lesiones sobre bienes y derechos de carácter patrimonial) a las lesiones “en cualquiera de sus bienes y derechos” (artículo 40), aunque ya lo había anticipado el Reglamento de la LEF; de otra, reguló también la responsabilidad directa de la Administración, si bien la misma debía exigirse ante los Tribunales ordinarios (artículo 41).

No fue fácil, sin embargo, en la práctica, la aplicación del sistema instaurado por la LEF. En sus primeras sentencias el Tribunal Supremo se negó a aceptar que la administración pudiera causar daños indemnizables sin culpa, y siguió insistiendo en la aplicación de las reglas del Código Civil ignorando sin más la LEF. A esta primera reacción siguió luego la de declarar

la inexistencia del nexo causal para llegar a la misma conclusión denegatoria, en supuestos en los que hoy el nexo causal es pacíficamente reconocido.

Esta tendencia no cambió hasta principios de los setenta, momento en el que se pasó a asumir plenamente el nuevo sistema legal, coincidiendo, advierte García de Enterría, con el acceso al Tribunal Supremo de las primeras promociones de magistrados especialistas de lo contencioso-administrativo y con el aumento del nivel de vida como consecuencia del desarrollo económico.

En este estadio de la evolución, la Constitución de 1978 pudo limitarse a ratificar la cláusula general de responsabilidad, en su artículo 106.2: “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derechos a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Al amparo de la reserva al Estado, en el artículo 149.1.18^a de la Constitución, de la competencia para regular “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, en el título X de la Ley 30/1992, del 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), se estableció la nueva normativa uniforme en la materia, que fue modificada por la Ley 4/1999, del 13 de Enero. Fue desarrollado por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, del 26 de Marzo (RPRP).

Características generales

La responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas posee en nuestro ordenamiento los siguientes rasgos.

- En primer lugar, y desde un punto de vista subjetivo, la responsabilidad posee carácter total, esto es, cubre los daños producidos por la actuación de las diferentes Administraciones Públicas, en sus diferentes tipos de personificaciones, tanto las territoriales como las instrumentales.
- En segundo lugar, es único el sistema de responsabilidad de la Administración, tanto si actúa en relaciones de Derecho público como privado.

La LRJ-PAC, en su redacción primitiva, precisó que la responsabilidad de la Administración nacida de su actividad en régimen de Derecho Privado, y por tanto exigible de acuerdo con el Código Civil, sería también responsabilidad directa de la Administración y que la actuación de su personal se consideraría “actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre”, disponiendo también que en estos casos sería aplicable el mismo

procedimiento en ella establecido para la responsabilidad de Derecho Público, así como la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que fue confirmado por la nueva Ley de ésta de 1998.

La nueva redacción del artículo 144-LRJ-PAC, por la Ley 4/1999, ha acabado con la dualidad de sistemas de responsabilidad, público y privado, afirmando que la responsabilidad en que pueden incurrir las Administraciones Públicas cuando actúen en relaciones de Derecho Privado también “se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”.

- En tercer lugar, se trata de una responsabilidad directa de la Administración, no de carácter subsidiario de la responsabilidad de sus autoridades y funcionarios.

Los daños indemnizables son causados por la actuación de las personas que sirven a la Administración, pero la reclamación de responsabilidad debe formularse necesariamente a la Administración misma. Dispone el artículo 145 LRJ-PAC que “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 servicios”.

- Y, en cuarto lugar, se trata de una responsabilidad objetiva, que se genera con independencia de que la actividad dañosa se hubiera realizado mediante dolo o culpa (en contra de la regla o ilegal; así lo establece el artículo 139.1 LRJ-PAC, al señalar que la responsabilidad se produce cuando sea consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos (el artículo 106 de la Constitución incluso se limita a referirse al “funcionamiento de los servicios públicos”).
- Diferencias con otros conceptos
 - o **Responsabilidad contractual:** la responsabilidad patrimonial no se refiere a la obligación de la Administración de indemnizar a aquellas personas con las que mantiene una relación contractual, por incumplimiento del contrato o en virtud de su resolución. La LRJ-PAC no excluye expresamente la responsabilidad contractual de este concepto, pero la doctrina y jurisprudencia se refieren con este concepto únicamente a la responsabilidad extracontractual.
 - o **Responsabilidad cuasi-contractual:** que deriva del llamado enriquecimiento injusto o sin causa (aquellas prestaciones de los particulares no contratadas pero recibidas por la administración). También se diferencia de otros supuestos en que la Administración está obligada a abonar una cantidad a un particular por causas diferentes, como la devolución de ingresos indebidos, por ejemplo.

- **Expropiación:** el deber indemnizar deriva de una privación de derechos patrimoniales que se lleva a cabo intencionadamente por considerarse necesario para el interés público. Se lleva a cabo una potestad administrativa que tiene finalidad ablatoria.

Requisitos: Lesión; relación de causalidad; las características del daño

Artículo 139 Principios de la responsabilidad

- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.
- La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

La LRJAP contiene una regulación de los requisitos necesarios para que pueda surgir el derecho de reparación. Esta regulación es un tanto escuela y sigue el camino marcado por una consolidada doctrina y jurisprudencia.

Cabe añadir, que estos requisitos son objeto de muchas interpretaciones ya que se aplican en casos muy diversos y eso ha llevado a que exista una gran jurisprudencia al respecto.

Así pues, se puede decir que son tres los requisitos esenciales:

- Lesión resarcible
- Imputación del daño
- Relación de causalidad

Lesión

El mecanismo de reparación en que deriva la responsabilidad sólo se activa cuando se ha producido un daño, técnicamente denominado lesión; dice el artículo 139 LRJ-PAC: “toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos”. El concepto jurídico de “lesión” es más estricto y riguroso que los conceptos vulgares de daño o de perjuicio, que en sentido económico o material consisten en un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera; la lesión resarcible es un daño cualificado por la concurrencia de cuatro requisitos; la antijuricidad, la efectividad, la evaluabilidad económica y la individualización.

- En el régimen general del Código Civil, la **antijuricidad** del daño viene determinada por la concurrencia de una concreta actitud subjetiva del sujeto causante del daño, la existencia de dolo o culpa. En un sistema de responsabilidad objetiva como es la de la Administración, sin embargo, la antijuricidad de la conducta es, asimismo, de carácter objetivo: consiste en la circunstancia de que el sujeto que sufre el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo, tal y como establece el artículo 140 LRJ-PAC: “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, claro está, radica en saber cuándo existe tal deber jurídico de soportar el daño, o en otros términos, cuándo existe causa de justificación que legitime el perjuicio material producido. Así sucede:

- Cuando sea consecuencias de cargas y obligación generales impuestas por las leyes a los ciudadanos (por ejemplo, el pago de un impuesto)
- En un acto administrativo, con un contenido de gravamen típico, dictado en el ejercicio debido de una potestad legal (por ejemplo, una multa o una orden de demolición de una construcción ilegal) o de acuerdo con un contrato (por ejemplo, la multa convencional impuesta al contratista que se retrasa en el cumplimiento de sus obligaciones).
- Pero existen múltiples actividades de la Administración que producen daño, objetivamente, a los particulares, y que se adoptan en el uso discrecional de potestades atribuidas por el ordenamiento, pero sin que éste haya establecido nítidamente un deber de aquéllos de soportarlo, siempre que se ejerza en términos de proporcionalidad y razonabilidad (por ejemplo, la peatonalización de una calle, que puede causar perjuicios a los comerciantes de la misma).

Cabe señalar que en estos casos la jurisprudencia, apela a criterios de racionalidad, proporcionalidad o confianza para determinar si el daño es o no antijurídicos.

Pero esto no quita en que muchos casos se resuelvan en virtud de criterios circunstanciales. Esto sucede muchos en los servicios sanitarios:

- Pues siempre se podrá alegar que se podía haber hecho más de lo que se hizo para evitar un resultado de muerte, incapacidad, lesiones...
- La jurisprudencia aquí aplica la: LEX ARTIS AD HOC. Según está sólo existe responsabilidad si la intervención del sistema sanitario sea desviado de los criterios habituales o de los protocolos establecidos.
- Otro criterio utilizado determinante de responsabilidad es no haber obtenido del paciente el consentimiento informativo de los riesgos de la intervención, sobre todo en los casos de cirugía estética.

Por ello, y dadas las grandes multiplicidades de reclamaciones de responsabilidad y las sentencias estimatorias al respecto en el ámbito sanitario, el legislador se ha visto obligado a establecer una regla adicional en el art. 141.1 LRJAC, pensando especialmente en este ámbito, el cual excluye la obligación de indemnizar “los daños que se deriven de hecho o circunstancias que no se hubiera podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Aun así últimamente la jurisprudencia reciente viene matizando el criterio de lex artis por la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad. Esto supondrá que existe responsabilidad cuando podía haberse evitado con un tratamiento o praxis conocida y aplicada en ocasiones, aunque no sea generalizada ni ineludible. En estos casos estima indemnización aunque reducida.

Todo esto revela que el factor de la antijuridicidad, entendido como acaba de exponerse, no es suficiente para determinar la indemnización del daño, sino que también deben concurrir las restantes circunstancias a que acto seguidamente nos referimos.

- “El daño alegado habrá de ser **efectivo**”, dice el artículo 139 LRJ-PAC. Este requisito tiene una doble vertiente:
 - En primer lugar, debe producirse una incidencia dañosa sobre el patrimonio, los bienes o derechos, de la persona perjudicada. Los artículos 106 de la Constitución y 139 LRJ-PAC hablan más genéricamente de daños “en cualquiera de sus bienes y derechos”, expresión que cubre, además de los daños patrimoniales, los de carácter personal sin repercusión patrimonial (por ejemplo, la causación de dolor, o la muerte de un niño) y los daños morales (por ejemplo, los causados a la dignidad de una persona o a su imagen), que han terminado por ser aceptados pacíficamente por la jurisprudencia.

- Y en segundo lugar, el daño ha de ser efectivo en el sentido actual y real. Se excluyen de la indemnización los daños futuros, meramente posibles o de producción eventual, así como la simple frustración de las expectativas.
- El daño, continua diciendo el artículo 139 LRJ-PAC, ha de ser “**evaluabile** económicamente”, esto es, determinable en términos monetarios

En el caso de daños personales y morales la evaluación económica es normalmente convencional, y en efecto existen daños no patrimoniales en los que el sufrimiento que generan puede ser aliviado o eliminado mediante una indemnización; otros daños en cambio son invaluable en términos estrictos, por afectar a bienes absolutos, como la vida, o de valoración completamente dependiente de la psicología de cada persona, como la imagen pública; ello, sin embargo, no impide que deban ser indemnizados, por más que su estimación deba ser con arreglo a criterios muy subjetivos.

- El requisito más problemático del concepto de lesión resarcible viene descrito por el artículo 139 LRJ-PAC al decir que el daño habrá de ser “**individualizado** con relación a una persona o grupo de personas”.

Con esta fórmula el legislador ha pretendido, de una parte, limitar los daños indemnizables a los causados a personas singulares; la referencia a “un grupo de personas” persigue abrir la posibilidad de indemnización no sólo a los casos en que se trate de una pluralidad de sujetos inicialmente determinados, sino también a colectivos no excesivamente amplios a los que se produzca un perjuicio que, en relación con el resto de los ciudadanos, entrañe un “sacrificio especial” (doctrina alemana), o una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas (Francia).

De otra parte la fórmula pretende excluir la indemnización de los daños causados a colectivos de personas cuya dificultad de determinación o elevado número la hagan económicamente inviable; daños que, por lo mismo, deben ser considerados como cargas comunes que exige la vida social.

Imputación del daño

- Bajo el rótulo de imputación del daño, la doctrina y la jurisprudencia españolas aluden a la segunda vertiente del instituto de la responsabilidad: si hasta ahora nos colocábamos en la posición pasiva del perjudicado y del daño que se le causa, ahora corresponde situarse en la vertiente activa: esto es, en la del sujeto autor de daño y de la actividad que genera éste.
- **Elementos subjetivos:** Para que la responsabilidad opere es preciso que el daño provenga de la actuación de personas integradas en la organización administrativa, esto

es, de los servidores públicos lato sensu (con independencia de que dichas personas puedan ser efectivamente identificadas: la Administración responde también de los daños anónimos, siempre que se generen en su seno).

○ **Entidades responsables**

- Está claro que el régimen de responsabilidad de la LRJPAC sólo se aplica cuando el daño procede de la actuación de una Administración Pública, entendiendo por tal, estrictamente aquellas entidades que la propia Ley considera Administración (art.2):
 - Administraciones territoriales
 - Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas a las territoriales
 - Incluso si tienen naturaleza o finalidad empresarial.
 - También a las corporaciones de Derecho Público (Colegios Profesionales o Cámaras de Comercio), cuando ejercen funciones administrativas (STS 17 de Noviembre de 2001, por ejemplo)
- **No** se aplica en el caso de las entidades con personalidad jurídica privada que las Administraciones crean, cada vez con mayor frecuencia, para prestar determinados servicios, ya sean sociedades o fundaciones, salvo regla expresa en contrario →Se aplica régimen de responsabilidad patrimonial de Derecho Privado, fundado en la culpa

Esto significa que la creación de este tipo de entidades para la prestación de servicios públicos, cada vez más frecuente, puede tener como uno de sus efectos, romper la unidad del sistema de responsabilidad patrimonial derivados del funcionamiento de tales servicios.

Ejemplo: Bastaría organizar un establecimiento psiquiátrico público en forma de fundación privada para excluir toda responsabilidad objetiva derivada de su actuación. Se trata de una situación que debería remediarse mediante la correspondiente reforma legal, evitando toda duda y riesgo de jurisprudencia contradictoria.

- Cuando las Entidades Privadas realizan actividades materialmente administrativas en virtud de una relación de mera instrumentalización con la Administración matriz, debería levantarse el velo de la personalidad, y aplicar el régimen de responsabilidad patrimonial de Derecho administrativo, admitiendo la prestación de la reclamación consiguiente ante aquella Administración matriz. Así lo entiende alguna sentencia reciente (STS de 8 de marzo de 2011, sobre la responsabilidad patrimonial de la sociedad estatal de Correos y Telégrafos S.A, por el

perjuicio derivado del extravío de una solicitud enviada a la Administración).

- Si el perjuicio es causado por una Entidad Pública → se aprecia siempre régimen de responsabilidad de la LRJPAC aunque actúe en relaciones de Derecho privado (art. 144).
- La Administración será responsable tanto por los daños que causan personalmente las autoridades, agentes y funcionarios a su servicio, inclusive a veces cuando están fuera de servicio (por ejemplo daños causados por agentes de policía o militares fuera de servicio con sus armas reglamentarias, en función del riesgo que supone su posesión: STS 29 de marzo 2000, 19 de julio y 17 de septiembre de 2001, 8 de febrero de 2005, etc.), como si el daño se imputa de manera impersonal a un órgano o al conjunto de la organización de la entidad causante del mismo o componente.

○ **Responsabilidad de contratistas y concesionarios**

- No es en principio imputable a la Administración, ni se rige por el Derecho Administrativo la responsabilidad que deriva de la actuación e personas o entidades ajenas a su organización, aunque obre por orden, por cuenta o por mandato de aquella.
- Es el caso de los contratistas o concesionarios públicos. Existe al respecto jurisprudencia no unánime, la Ley da respuesta a este problema.
 - Art. 214 LCSP: la indemnización corre a cargo del concesionario, salvo en el caso de que los daños han sido ocasionados como consecuencia de una orden o cláusula impuesta por la Administración; o cuando sean consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el suministro de fabricación
- No sería justo trasladar la responsabilidad del contratista por sus actos u omisiones a la Administración contratante.
- Si la responsabilidad se demanda sólo del contratista privado → interponerse acción ante Jurisdicción Civil y se aplicará el Régimen de responsabilidad Privado por culpa (no objetiva)
- En caso de duda sobre si el responsable es la Administración o el contratista, los interesados pueden requerir del órgano de contratación, en el plazo de unos años siguiente a la producción de los daños, para que se pronuncie sobre cuál de las partes debe asumir la responsabilidad. Este requerimiento interrumpe el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil o administrativa (art. 214.3 LCSP). Pero, no interrumpe el plazo de

prescripción si es clara la responsabilidad exclusiva del contratista (SSTS de 24 de marzo de 2003 y de 20 de junio de 2006).

La decisión que adopte la Administración es recurrible en vía contencioso-administrativa

- Puede suceder que la responsabilidad sea compartida, puesto que el daño tenga su origen en la actividad concurrente de la Administración y del contratista o de la Administración y un sujeto privado.
 - En este caso se plantea el concurso de causas (explicación siguiente requisito).
- **Responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas**
 - Puede ocurrir que la lesión resarcible sea el resultado de una actuación en cuya producción hayan intervenido varias Administraciones Públicas. Esta situación está regulada en el art- 140, que distingue dos supuestos:
 - Fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas
 - Por ejemplo un convenio de colaboración
 - Las Administraciones interviniente responden de forma solidaria (art. 140.1) y las reclamaciones deben dirigirse a aquella que tenga mayor participación en la financiación del servicio (art. 18.1 RPRP)
 - Otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño: Actuación no concertada previamente
 - Por ejemplo, accidente provocado por vehículo oficial en que concurre el mal estado de la carretera propia de una Administración diferente a la titular del vehículo).
 - La responsabilidad de cada Administración se fija atendiendo a criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención y, si no es posible hacerlo así → responsabilidad solidaria (art. 140.2)
 - Otro problema es determinar cuál es la Administración responsable cuando el servicio público determinante del daño ha sido transferido, después de la producción del daño, a otra Administración distinta.
 - La jurisprudencia mayoritaria se inclina por considerar que es responsable la Administración competente en el **momento de la reclamación de responsabilidad** (STS de 25 de Septiembre de 2003 y 11 de febrero de 2011 por ejemplo), no la que lo fuera en el

momento de ocasionarse el perjuicio o en el momento de la sentencia que declara la responsabilidad (STS de 23 de Abril de 1999).

○ **Aseguradoras de la responsabilidad patrimonial**

- Durante un tiempo la doctrina ha discutido si la responsabilidad patrimonial de la Administración podía ser o no cubierta por una póliza de seguro. La evolución económica y social ha despejado las dudas.
- Hace años que empezaron a suscribirse seguros de responsabilidad civil:
 - Primero en beneficio de grupos de empleados o agentes públicos, más expuestos a demandas de responsabilidad civil
 - Después por parte de las Administraciones más débiles financieramente, los municipios, para evitar los riesgos de su actividad e incertidumbres económicas consiguientes.
- Poco a poco esta práctica se ha ido difundiendo ya ha acabado por su recogida en los artículos 9.4 LOPJ y 2e) LJCA, para obligar a dirigir las demandas en estos casos contra la aseguradora, junto con la Administración responsable, ante los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Es obvio que el contrato de seguros no modifica la imputación de responsabilidad y tampoco el régimen jurídico de Derecho Público.
- Tampoco excluye que se reclame la responsabilidad de la Administración en la vía administrativa y según los procedimientos previstos por la Ley.
- Tan solo desvía la obligación de reparar el daño a una entidad privada. Por eso y en razón del principio de unidad jurisdiccional vigente en la materia, no cabe demandar a la compañía aseguradora (y solo a ella), ante la Jurisdicción Civil, como se ha venido admitiendo en ocasiones. La nueva regulación de la LOPJ y de la LJCA tiene como fin corregir esta última situación.

Esta es una forma resumida de explicar los elementos subjetivos:

En el orden positivo la responsabilidad se genera por la actuación de todo tipo de personas al servicio de la Administración: no sólo los funcionarios y los empleados en régimen laboral, sino también los titulares de los cargos y órganos de confianza política, así como otras personas que desempeñen por cualquier título, de forma ocasional o permanente, funciones públicas; todo ello, por supuesto, con exclusión de los casos en que todas estas personas hayan actuado a título puramente personal, esto es, llevando a cabo conductas ajenas a las funciones que tienen encomendadas, de manera que su actuación no pueda, prima facie, considerarse como propia de la Administración.

Desde una perspectiva negativa no son imputables a la Administración los daños producidos por los que genéricamente podrían denominarse colaboradores externos de la

misma, como son los contratistas (salvo cuando los daños hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o por vicios del proyecto, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público), los concesionarios (salvo en los mismos casos, pues también son contratistas, y en el caso concreto de que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste) y los profesionales que ejercen funciones públicas (p. ej. los notarios).

- El **plano objetivo** de la imputación (Esto es, los caracteres de la actividad que produce el daño) es bastante más complejo.

En principio, se consideran daños indemnizables los causados por cualquier tipo de actividad administrativa (salvo, naturalmente, la ocasionada en el seno de los contratos). La responsabilidad puede derivarse de:

- o Reglamento o disposición de carácter general

Quizá este sea el caso menos frecuente dada la generalidad de los mandatos. Pero es posible en tanto si se trata de un reglamento nulo, como en supuestos ciertamente exceptúales, válido.

En el art. 35 a) TRLS contempla expresamente un supuesto de responsabilidad originada los planes de urbanismo. Si dicha alteración del planeamiento urbanístico reduce el aprovechamiento (o posibilidades de desarrollo de urbanismo) de un tercero, esa reducción es indemnizable, siempre que:

- Se produzca antes del plazo previsto para la ejecución del plan anterior en el mismo ámbito territorial o
- Esa ejecución no se haya podido llevar a cabo por causa imputable a la Administración
- o Actos administrativos, como consecuencia de su declaración de ilegalidad en vía de recurso (aunque la anulación “no presupone derecho a la indemnización”, según el artículo 142 LRS-PAC).
 - En el caso de los actos nulos, el art. 142.4 LRJPAC, advierte que la anulación en vía administrativa (recursos o revisión de oficio), o judicial de un acto, “no presupone derecho a indemnización”

Esto quiere decir, que tiene que reunirse los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial, y muy en concreto, la existencia de una lesión que pueda considerarse resarcible e imputable al acto anulado.

Debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial del margen de tolerancia, según el cual, cuando el acto nulo se adoptó en el caso de situaciones complejas y en las que cabían interpretaciones diversas de las normas aplicables, la mera anulación del acto, incluso si hay perjuicio resarcible, puede no tener como consecuencia la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración, por no tener entonces la lesión carácter antijurídico (STS de 10 de marzo de 1998, 26 de septiembre de 2001, 24 de enero de 2002, 16 de julio de 2004, 10 de noviembre de 2009, 6 de abril de 2010, 19 de mayo de 2010).

Si la anulación del acto causante del daño se acuerda por razones meramente de forma, siendo conforme a Derecho su contenido, al regla general será no considerar antijurídico el perjuicio (STS de 2 de diciembre de 2009)

- Si la responsabilidad deriva de un acto válido (es menos frecuente) es posible si el acto causa un perjuicio con las características propias de la lesión resarcible.

El art 35 c) TRLS ofrece un ejemplo: Acto por el que se declara extinguida una licencia de construcción o se modifica o revoca la misma, como consecuencia, de un cambio en el planeamiento urbanístico.

El acto será válido e incluso obligado, para cumplir con el nuevo plan, pero causa un perjuicio cierto, antijurídico, evaluable e individualizado al titular de la licencia, pues le priva del derecho a construir que tenía reconocido.

- La inactividad administrativa

Podemos encontrar sentencias que condenan a las Administraciones Públicas por la omisión de deberes propios, como la vigilancia de personas e instalaciones, incluso si media la intervención de un tercero o de la propia víctima (por ejemplo daños causados por reclusos en libertad condicional, suicidios de enfermo en hospital psiquiátrico: STS de 4 de junio de 2002, 7 de octubre de 2003, de mayo de 2006, etc.)

O por otros defectos de actuación (perjuicios derivados de la contaminación fluvial, atmosférica o acústica no controlada por la Administración, por ejemplo, la pasividad frente a ruidos excesivos causados por ciertos establecimientos (STS de 10 de abril de 2003, STS de 29 de mayo de 2003 y de 25 de marzo de 2008).

En estos casos hay que valorar cuidadosamente si la inactividad es o no reprochable, pues no puede deducirse responsabilidad de la omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de que la Administración está dotada y con lo que es

razonable esperar de ella. En cambio, si existirá responsabilidad pro actitudes pasivas claramente negligentes.

- Por último, de las actuaciones materiales de la Administración, un supuesto mucho más frecuente.

Sabemos ya que el artículo 144 LRJ-PAC, en redacción de la Ley 4/1999, ha unificado el régimen sustantivo de la responsabilidad de la Administración, tanto si actúa en relaciones de Derecho público como privado.

- El artículo 139 LRJ-PAC define la lesión resarcible por referencia a los daños causados como consecuencias “del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

La fórmula “servicios públicos” alude a la totalidad de la actuación administrativa, no sólo a su modalidad específica de actividad prestacional.

La expresión “funcionamiento anormal” quiere hacer alusión a que la Administración ha actuado de forma objetivamente inadecuada, no necesariamente sólo por la concurrencia de culpa o dolo en el agente autor del daño, ni por la condición de ilegal del acto, sino porque la Administración ha actuado de manera **técnicamente incorrecta**, esto es, con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento y calidad de los servicios.

La doctrina suele referirse a los estándares o niveles de prestación de los servicios que se entiendan aceptables en cada momento. Estos estándares no están determinados normalmente por ninguna norma jurídica

- Recientemente se ha empezado a utilizar las cartas de servicios, que imponen objetivos o compromisos de calidad. Sus previsiones pueden constituir un indicio de lo que es funcionamiento normal o anormal, aunque su incumplimiento no da lugar por sí al derecho a una indemnización
- En el ámbito de intervenciones sanitarias han de tenerse en cuenta los protocolos existentes y los avances científicos y técnicos (lex artis y estado de los conocimientos)
- En otros casos hay que atender a los precedentes administrativos y judiciales, y en definitiva valorar las circunstancias de cada caso.

La expresión “funcionamiento normal” no significa que la Administración deba indemnizar en cualquier caso, incluso cuando su actividad hubiera respetado estrictamente los antes citados estándares de calidad o rendimiento (no es necesaria culpa o negligencia). Pero nos trae a colación dos cuestiones relacionadas:

- La responsabilidad se extiende a los daños producidos por caso fortuito, pero no por fuerza mayor (artículos 106 Constitución y 139 LRJ-PAC). La fuerza mayor hace alusión a una causa ajena o extraña a la organización administrativa que es, además, irresistible, en tanto que el caso fortuito se refiere a actividades propias, a circunstancias intrínsecas a la organización, aunque ajenas a la idea de culpa.
- Hace referencia también a los supuestos de responsabilidad por enriquecimiento sin causa de la Administración, en los que ésta obtiene un beneficio cualquiera, tanto positivo como negativo (obtención de un lucro, cesación de un perjuicio), como consecuencia de un daño o disminución patrimonial producidos a un tercero.

Relación de causalidad

- El tercer presupuesto de la responsabilidad resulta, en principio, bastante evidente: para que la Administración esté obligada a indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; la lesión debe ser “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Este elemental requisito posee una complejidad considerable, especialmente cuando la responsabilidad se configura al margen de la noción de culpa, pues en la realidad de las cosas los daños casi nunca se producen como consecuencia de una única causa, sino de una pluralidad de ellas.

- Nuestro derecho positivo guarda silencio sobre en qué medida la existencia de causas ajenas al funcionamiento de los servicios públicos excluye o disminuye la obligación indemnizatoria de la Administración, y los Tribunales utilizan tres teorías diferentes sobre la causalidad.

En una primera fase de la aplicación de los preceptos de la LEF, la jurisprudencia española utilizó la restrictiva teoría de la causalidad exclusiva, según la cual para que la Administración respondiera, los daños debían haber sido causados por la exclusiva intervención de aquélla, de manera que la concurrencia de una causa extraña a la actividad administrativa, cualquiera que fuera, liberaba a la Administración de su deber indemnizatorio.

Esta tesis era obviamente incorrecta, pues en cualquier caso la concurrencia de causas sólo podría significar una coparticipación de todos los autores en la reparación del daño.

En fases posteriores, la jurisprudencia pasó a emplear la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, de acuerdo con la cual todos los hechos intervinientes en la causación del daño, en la medida que todos ellos contribuyen a producir el resultado final, deben ser calificados como causas.

Pero dado que la aplicación rígida de esta tesis conducía muchas veces a resultados difíciles de aceptar en términos de justicia, se pasó a una tercera línea, más matizada, que se conoce con el nombre de teoría de la causalidad adecuada. De acuerdo con ella el órgano jurisdiccional selecciona, entre todo el conjunto de circunstancias causantes del daño, aquélla que, según la experiencia común, sea por sí sola idónea para producir el daño y decisiva en el caso concreto (esto es, sin cuya concurrencia no se hubiera producido).

- Una modalidad de concurso de causas se produce cuando en la causación del daño concurre la conducta culposa de la víctima o sujeto dañado. Tras un primer periodo en el que la jurisprudencia estimó que tal concurrencia excluía por completo la responsabilidad de la Administración, la doctrina ha evolucionado en un sentido proteccionista del perjudicado, bien aplicando la teoría de la compensación de culpas (con arreglo a la cual la indemnización que debe abonar la Administración se reduce en la proporción en la que la conducta del dañado fue relevante en el proceso de producción del daño), bien atribuyendo a la Administración el deber de indemnizar íntegramente los daños, sobre todo en los casos en que su actuación resultó claramente desproporcionada (así, en los casos de muerte de los conductores de vehículos por disparos de la policía, cuando huían de su persecución o eludían un control); esto no obstante, la responsabilidad de la Administración queda excluida cuando haya concurrido intencionalidad o grave negligencia de la víctima.
- Cuando en la producción del daño concurre la conducta de un tercero, la evolución de la jurisprudencia ha sido muy similar: tras una primera fase, en la que tal intervención exoneraba a la Administración de indemnizar, la jurisprudencia ha optado por negar que tal circunstancia fuera suficiente para romper el nexo causal, imponiendo a la Administración íntegramente el deber de indemnizar, lo que se produce con especial regularidad en los casos en que los terceros causantes del daño son de difícil identificación; en definitiva, el punto de partida radica en la aceptación de una regla de solidaridad tácita entre los diversos causantes del daño.
- En fin, el concurso de causas puede producirse en los casos de responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas: esto es, cuando varias de ellas coparticipan en la actividad causante del daño.

El artículo 140 LRJ-PAC consagra el principio de solidaridad en el caso de “fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones”, aunque prevé la posibilidad de que el instrumento regulador de esa actuación conjunta determine de antemano la distribución de las responsabilidades de las distintas Administraciones intervinientes. En los demás supuestos de concurrencia señala el precepto que la responsabilidad “se fijará para cada Administración

atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención” y, de no ser posible esta determinación, se considerará solidaria.

El procedimiento administrativo para la resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial

Ley 30/1992 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 42 Procedimientos de responsabilidad patrimonial

- 1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.
- 2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.
- 3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley. En el procedimiento general será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 € o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.
- 4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.
- En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al daño producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
- 6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.

- 7. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 143 Procedimiento abreviado

- 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 se siga el procedimiento general.
- 3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 144 Responsabilidad de derecho privado

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación de los mismos actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

Extensión y cálculo de la reparación:

La reparación del daño causado debe ser integral, es decir, debe incluir la totalidad del daño causado: tanto el daño emergente, como el lucro cesante acreditado y el daño moral.

Para calcular la indemnización, el artículo 141.2 LRJPAC establece que “se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.” Pero, en realidad, el cálculo de la indemnización queda al arbitrio judicial con las referencias de: el valor de mercado, algunos baremos orientativos y el precedente judicial (cuando éste exista).

Además, las circunstancias concurrentes y en concreto, la participación de la víctima en la producción del daño suelen tenerse en cuenta para fijar la cuantía de la indemnización. Las partes, en todo caso, pueden aportar elementos de prueba sobre la extensión del daño y su valoración.

La cuantía, tal y como establece el art. 141.3 LRJPAC, debe calcularse con referencia al día en que se produjo el daño, actualizarse con arreglo al IPC (fijado por el Instituto Nacional de Estadística) e incrementarse con los intereses de demora.

Por último, debemos añadir que la indemnización puede sustituirse por una compensación en especie, o abonarse mediante pagos periódicos, pero requiere el acuerdo con el interesado.

Competencia para conocer de la acción de responsabilidad

La reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas o acción de responsabilidad debe formularse inicialmente ante la propia Administración supuestamente responsable.

Esta acción viene regulada por los arts. 142 y ss. de la LRJPAC que han sido objeto de desarrollo por el Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

Prescripción

En virtud del art 142.5 LRJPAC, la acción prescribe “al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.”

Se trata de una fórmula aparentemente sencilla, pero en la práctica crea numerosos problemas ya que no siempre está claro el diez a quo para iniciar el cómputo de este plazo.

La propia ley dispone que, en caso de “de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. Cuando, aun así, caben dudas, la jurisprudencia resuelve aplicando el principio pro actione (es decir, resolver con la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción). Algunos tribunales distinguen entre:

- Daños permanentes: efectos lesivos, que una vez determinados, quedan inalterados
- Daños continuados: cuyas secuelas se desconocen en el futuro. En este último supuesto, el comienzo del plazo para iniciar la acción se prolonga y el daño puede ser reclamado en cualquier momento.

Sin embargo, la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial es muy casuística y cada caso debe ser analizado individualmente.

Por ejemplo, supongamos el caso de tener un accidente de tráfico y que haya sido causado por el mal estado de la carretera. La Administración debe responder patrimonialmente

indemnizando a las víctimas del accidente. Imaginemos que una de las víctimas del accidente a pesar de dar varias vueltas de campana con el automóvil, pueda salir por su propio pie del mismo y a excepción de algunas contusiones leves al cabo de unos días esté en perfecto estado de salud. En ese caso, se procederá a la peritación del daño y a la fijación de la indemnización. En ese momento empezaría a correr el plazo de prescripción.

Sin embargo, al cabo de unos años la víctima del accidente es ingresada de urgencias y acaba falleciendo. Se diagnostica que a raíz del accidente la víctima retuvo un coágulo de sangre en la cabeza y éste desencadenó la muerte. En este caso, ¿ya habrá finalizado el plazo de prescripción y por tanto sus causahabientes no podrán reclamar a la Administración?

Obviamente la Administración no podrá alegar la prescripción y deberá ampliar la cuantía de la indemnización que ya satisfizo.

Por tanto, cada asunto concreto debe ser analizado por los jueces en su contexto antes de apreciar o no la finalización del plazo de prescripción.

El art. 142.4 de la LRJPAC contiene una segunda regla aclaratoria respecto a los casos de responsabilidad derivada de la nulidad de un acto o disposición. En estos casos, el derecho a reclamar prescribe “al año de haberse dictado la sentencia definitiva”.

Esta situación también planteó problemas de interpretación hasta el punto de que el TEDH condenó a España, cuando, al anular por sentencia firme una disposición general, algunos interesados, que no fueron parte en el proceso, presentaron la reclamación de responsabilidad dentro del plazo de un año, pero a contar desde la fecha en que la sentencia anulatoria se publicó en el BOE. El TS consideró que la acción de responsabilidad había prescrito, ya que consideraba el diez a quo el día de la “publicación y lectura” de dicha sentencia. Se interpuso recursos de amparo y fueron desestimados por el TC. Finalmente, los interesados recurrieron al TEDH que estimó que se había producido una interpretación no razonable a los requisitos para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

Finalmente, hay que mencionar que cuando se trata de responsabilidad civil de la Administración subsidiaria en un procedimiento penal, el plazo de prescripción del derecho a reclamar se interrumpe. Este plazo se reiniciaría desde la notificación de la resolución judicial que, en su caso, archive las diligencias penales.

Procedimiento general

INICIO

El procedimiento se puede iniciar de oficio (lo que es verdaderamente raro) o por reclamación de los interesados.

- **Cuando se inicia de oficio:** plazo de 7 días para alegaciones de los particulares presuntamente lesionados. Aunque no se personen, el procedimiento debe instruirse y si tampoco se personan en el trámite de audiencia se acuerda el archivo provisional de las actuaciones. Este archivo provisional se convierte en definitivo si transcurre el plazo de prescripción y el (o los) interesado/s siguen sin personarse.
- **Cuando se inicia mediante reclamación:** Esta debe ajustarse al contenido de los escritos de solicitud regulado en el art. 70 LRJ-PAC.

Artículo 70. Solicitudes de iniciación

- 1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:
 - Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
 - Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
 - Lugar y fecha.
 - Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
 - Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Además, específicamente debe concretar: las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y en el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de prueba propuestos.

INSTRUCCIÓN

Si se admite la reclamación, el procedimiento se impulsa de oficio realizándose por el órgano competente los actos de instrucción y de comprobación necesarios.

Entre ellos, han de practicarse las pruebas (rechazándose por resolución motivada las que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias) y se solicitarán los informes que se estimen precisos.

AUDIENCIA

Instruido el procedimiento y antes de dictar la propuesta de resolución, se abre un trámite de audiencia al interesado por un plazo de entre 10 y 15 días.

DICTAMEN

Concluida la audiencia y elaborada la propuesta de resolución, se recabará dictamen del Consejo de Estado u Órgano consultivo autonómico, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 € o la que fije la legislación autonómica correspondiente (en la comunidad valenciana es una cuantía de 15.000 €).

Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de La Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

Artículo 10 Dictamen preceptivo

El Consell Jurídic Consultiu deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes casos: (...)

- 8. Los expedientes que versen sobre las siguientes materias:
 - Reclamaciones de cuantía superior a 15.000 euros que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, se formulen a la Generalitat, a las Corporaciones Locales, a las Universidades públicas y a las demás entidades de derecho público.

El plazo para emitir este dictamen es de 2 meses, y debe pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad y, en su caso, sobre la valoración del daño y la cuantía y modo de la indemnización. Sin embargo, este dictamen no es vinculante.

RESOLUCIÓN

Finalmente, se adopta una resolución motivada por el órgano competente que es uno de los superiores de la Administración responsable (Ministro o Consejo de Ministros, órgano equivalentes de las CCAA y órganos de gobierno de las entidades locales).

El plazo de resolución es de 6 meses, y transcurrido el mismo puede entenderse desestimada por silencio administrativo a efectos de interponer el recurso procedente, que será el contencioso-administrativo en todo caso, previo recurso potestativo de reposición.

ACUERDO DE TERMINACIÓN CONVENCIONAL

Este procedimiento puede concluir también mediante acuerdo convencional que puede proponer el órgano competente para resolver, a propuesta del instructor del expediente o del interesado.

Si hay acuerdo, la propuesta puede someterse también al dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico antes de ser aprobada.

Procedimiento abreviado

Es el previsto para aquellos casos en los que, iniciado el procedimiento general, 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.

Sin embargo, seguir o no este procedimiento es una facultad del órgano competente, que puede acordar que se siga el procedimiento general.

En virtud del art. 143.3 LRJPAC, este procedimiento debe resolverse en un plazo máximo de 30 días y el dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico debe ser emitido en el plazo de 10 días.

En caso de que ese dictamen discrepe de la propuesta de resolución o de terminación convencional, se ha de acordar la reapertura del procedimiento general.

Esta reclamación se entenderá desestimada transcurridos los 30 días desde la iniciación del procedimiento.

Principio de unidad jurisdiccional

Agotada a la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución expresa o el acto presunto desestimatorio de la reclamación. Así debe hacerse, como se ha señalado y como la LRJPAC reitera en sus arts. 142.6 y 144, tanto si la lesión indemnizable se ha producido en relación con una actuación administrativa sometida a Derecho público o como a derecho privado. Este criterio no deja lugar a dudas.

Sin embargo, no ha sido infrecuente, incluso después de aprobada aquélla, que se sustanciaran acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración ante los órdenes jurisdiccionales civil y social, demandándola con carácter exclusivo o junto a otras personas, a título de responsable civil solidaria o subsidiaria. Esta situación no solo se explica en virtud de una larga tradición jurídica, sino también por la preferencia de muchos abogados hacia el proceso civil o laboral, más rápido y mejor conocido por la mayoría.

Frente a la práctica judicial en tal sentido y la resistencia a asumir la unidad de fuero, el legislador ha tenido que hacer nuevos pronunciamientos, aún más tajantes. Primero en 1998, al aprobar la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y reformar, coherentemente, la LOPJ. Como sabemos, una y otra establecen que las demandas de responsabilidad de la administración solo pueden deducirse ante órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso si existen particulares o entidades privadas codemandadas, que deben serlo también ante el mismo orden judicial. Ello podemos verlo en los arts. 2 y 14

LJCA. Mientras que por el lado de la LOPJ, la atribución de estos asuntos a los tribunales de lo contencioso-administrativo se encuentran en su artículo 9.

Después, la ley 19/2003, de reforma de la LOPJ, ha precisado que incluso si se acciona directamente contra la aseguradora de la Administración, es competente la jurisdicción contencioso-administrativa, y la reclamación debe presentarse también contra la propia Administración. Ello significa que será necesario agotar la reclamación administrativa previo, en cuyo procedimiento debe poder intervenir la aseguradora como parte interesada.

Entonces, en teoría, según todo lo visto la unidad jurisdiccional ha quedado garantizada.

De todas formas, subsiste una excepción, que es la responsabilidad civil derivada de delito, que puede pretenderse de la Administración y que ha de exigirse “de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente” (art 146.1 LRJPAC), es decir, en el proceso penal. Se trata en este caso de responsabilidad subsidiaria por daños derivados de delitos dolosos o culposos cometidos por las autoridades, agentes, funcionarios o personal contratado de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones.

En tal caso, no puede darse, como dice el código, una “duplicidad indemnizatoria”. Pero el procedimiento penal no suspende el procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad que se pudiera instruir en paralelo, salvo que la determinación de los hechos por la Jurisdicción penal fuera necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial (art 146.2 LRJPAC). No otorga así una preferencia por el Derecho penal en estos casos. Por tanto, si se reconoce la responsabilidad de la Administración en vía administrativa o contencioso-administrativa se excluye la responsabilidad derivada del delito y viceversa (*Yo entiendo que a lo que se refiere aquí es que el inicio del proceso en vía administrativa o contencioso-administrativa no paraliza per se el proceso penal, pero que en todo caso debe respetar la “doctrina del descuento del TC”*).

Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Como se viene diciendo, nuestro sistema se funda en la responsabilidad patrimonial directa de la Administración, incluso si el daño es consecuencia de la actuación de alguna autoridad o empleado a su servicio, perfectamente identificado, y si este ha actuado con culpa o negligencia. Como establece el artículo 145.1 LRJPAC, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de los servicios públicos, “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”. Es más, los perjudicados ni

siquiera tienen la posibilidad de demandar a estos agentes de la Administración causantes del daño, a título personal, en la vía jurisdiccional civil.

Art. 145.1 LRJPAC: 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.

Esta opción ha sido siempre objeto de controversia y, hasta la reforma de la LRJPAC de 1999, no ha estado totalmente clara en la letra de la Ley. Por un lado, si el perjuicio tiene su origen manifiestamente en una actuación dolosa o culposa (al menos, gravemente culposa) de una autoridad o empleado público, no parece justo que la reparación deba recaer sobre la Hacienda Pública, porque al final, en realidad viene a recaer sobre nosotros, los propios contribuyentes. Además puede considerarse lógico que el perjudicado pueda, si lo desea, dirigir su acción contra la persona física responsable del daño que se le ha infligido, aunque en realidad siempre será más seguro, desde el punto de vista de la garantía de pago efectivo de la indemnización, dirigirla contra la Administración.

Pero, por otra parte, abrir la puerta a la acción directa de responsabilidad contra las autoridades y funcionarios públicos puede dar lugar a intentos de condicionar sus actuaciones limitativas de derechos individuales, ante el riesgo de incurrir en responsabilidad personal. De ahí las cautelas que el ordenamiento ha establecido frente a esa posibilidad.

Para comprenderlo mejor, debemos atender a los orígenes de esta norma

- En un primer momento, en nuestro derecho, una ley de 5 de abril de 1904, relativa a la responsabilidad civil de los funcionarios, pretendió seguir las mismas pautas que el derecho francés: diferenciar entre la falta de servicio del funcionario o agente, en cuyo caso se dirigirían contra la administración, y la falta personal, que implica la responsabilidad de aquel, exigible del mismo por los propios interesados. Este último tipo de falta o actuación dañosa no se refiere solo a la que el agente público comete en relaciones que nada tienen que ver con el servicio, sino también (y esta es la diferencia con nuestro modelo) a otras relacionadas con el servicio o con ocasión del mismo, siempre que se observe en la conducta del agente un interés o móvil personal o una actuación dolosa y desproporcionada o una negligencia manifiestamente inexcusable.

Pero rodeaba la acción civil contra aquellos de tantas cautelas y condiciones, entre ellas una previa declaración judicial de culpabilidad, que la hacía casi inoperante.

- Todavía la ley de régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 permitía dirigir la acción de responsabilidad contra las autoridades y agentes en caso de culpa o

negligencia graves y, de manera más ambigua, la LRJPAC de 1992 aludía a la responsabilidad civil de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas. Ello ya ha desaparecido por entero en el texto actual, que ya no menciona este tipo de responsabilidad.

Cabe hacer mención que lo que si se prevé, exclusivamente, para el caso de que el daño hubiera sido causado por dolo, culpa, o negligencia grave de las autoridades y personal de la Administración (art 145.2 LRJPAC), es que, una vez satisfecha por la administración la correspondiente indemnización al perjudicado, esta así debe repetir o dirigirse contra el responsable ejercitando una acción de regreso, mediante procedimiento administrativo que regula el artículo 21 RPRP. No se trata de una posibilidad o de una opción discrecional, sino de una obligación de la Administración, pues la Ley dispone que esta exija de oficio la responsabilidad patrimonial de sus autoridades y personal en tales casos. Ello al margen, como es natural, de la responsabilidad disciplinaria que pueda existir por incumplimiento de los deberes del servicio.

Así pues, la incoación de ese procedimiento de regreso procede siempre de oficio, como la ley también establece, por lo que el perjudicado que ya ha obtenido la reparación, carece de legitimidad para instarlo. Además, como hemos visto el propio artículo 145.2 LRJPAC matiza que, para la exigencia de responsabilidad personal en tales casos, “se ponderarán entre otros, los siguientes criterios: 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 la práctica, esta regulación constituye una pantalla de seguridad frente a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos, que raramente se exige.

El mismo procedimiento debe instruirse cuando la Administración ha sufrido daños en sus propios bienes o derechos, aunque no haya terceros perjudicados, por una actuación de sus autoridades o personal en la que haya concurrido dolo o culpa o negligencia graves.

En cualquier caso, el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos por parte de su Administración es contradictorio, y la resolución que se adopte pone fin a la vía administrativa, de forma que contra ella puede interponerse recurso contencioso-administrativo por la autoridad o empleado concernido.

La única excepción a la imposibilidad de exigir directa y personalmente la responsabilidad de las autoridades y empleados públicos reside en aquellos supuestos en que incurrían en responsabilidad penal (art 146.1 LRJPAC), como hemos visto antes. En tales supuestos, conforme al Código Penal, no solo les es exigible la responsabilidad criminal sino

también la civil derivada del delito. Ya se ha dicho, no obstante, que la propia administración puede tener una responsabilidad civil subsidiaria en estos casos.

En cualquier caso, el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de las autoridades y empleados públicos por parte de su Administración es contradictorio, y la resolución que se adopte pone fin a la vía administrativa, de forma que contra ella puede interponerse recurso contencioso-administrativo por la autoridad o empleado concernido.

La única excepción a la imposibilidad de exigir directa y personalmente la responsabilidad de las autoridades y empleados públicos reside en aquellos supuestos en que incurren en responsabilidad penal (art 146.1 LRJPAC), como hemos visto antes. En tales supuestos, conforme al Código Penal, no solo les es exigible la responsabilidad criminal sino también la civil derivada del delito. Ya se ha dicho, no obstante, que la propia administración puede tener una responsabilidad civil subsidiaria en estos casos.