

LA ADMINISTRACION Y SU RESPONSABILIDAD NORMATIVA JURIDICA
NACIONAL Y COMUNITARIA.

1.- Introducción

La sociedad actual es una realidad cambiante, y la Administración Pública, como parte de esta sociedad también se mueve dentro de la misma realidad. Las Administraciones empiezan a tomar posiciones para que parte de su actividad se desarrolle bajo conceptos de rentabilidad entendida ésta en un concepto de mejor aprovechamiento de los recursos, y en una eficiente prestación en su más amplia expresión, la optimización del gasto.

Bien es verdad, que la mayoría de las prestaciones que debe dar la Administración (Sociales, Sanitarias, Educación, etc...) tienen unos costos muy elevados que obligan a replantear la forma de prestarlos, piensen Vds. en los estudios realizados de autogestión-privatización de Sanidad, INEM, por ejemplo. En síntesis, estamos percibiendo y asumiendo que una parte importante de las actuaciones de las Administración han de realizarse bajo criterios empresariales, con aumento de eficacia y optimización de recursos generados de la propia Sociedad.

En una situación de crisis económica, como la que actualmente vivimos, y como concienciación de la realidad actual, el concepto de Responsabilidad de la Administración, tema de esta ponencia, adquiere notoria importancia; los recursos que se destinen a indemnizaciones que por su causa van en detrimento de otras partidas presupuestarias, y con lógica empresarial, estas cantidades deben ser previstas. El aseguramiento parece que es claramente el camino a elegir.

En materia de responsabilidad civil patrimonial la actividad administrativa genera un riesgo casi ilimitado con relación a los particulares, dada la diversidad de servicios que deben prestar las Administraciones Públicas.

El hecho de que los poderes públicos estén también sujetos al deber de resarcir los daños y perjuicios irrogados a los ciudadanos como consecuencia de la prestación de los servicios públicos, supone un síntoma de madurez propio de un Estado de Derecho.

Durante los últimos años se ha venido forjando paulatinamente en el Estado un proceso de concienciación ciudadana, respecto al ejercicio del derecho de reclamar la responsabilidad civil como consecuencia de haber sufrido lesiones por terceras personas.

Hace años las reclamaciones de responsabilidad civil patronal, industrial o profesional, eran cosa casi excepcional o por lo menos poco común. Sin embargo el panorama actual de la responsabilidad civil ha experimentado un adelanto considerable.

La responsabilidad civil de la Administración no ha sido ajena a ese proceso y hoy podemos encontrar en los medios de comunicación noticias que hacen referencia tanto a reclamaciones pequeñas de responsabilidad civil, caracterizadas por su elevada frecuencia y baja intensidad, como grandes titulares informativos que reproducen auténticos motivos de preocupación para los responsables de las Administraciones Públicas, en los que éstas se ven implicadas como consecuencia de su actuación, caracterizados por su baja frecuencia pero elevada intensidad.

Baste citar a continuación, dadas las limitaciones propias de esta ponencia las grandes áreas a las que pueden reconducirse sistemáticamente los riesgos de responsabilidad civil patrimonial de la Administración:

a.- Riesgos de responsabilidad política.

b.- Riesgos de responsabilidad por actos normativos.

c.- Riesgos de responsabilidad por actos administrativos no normativos.

d.- Riesgos de responsabilidad por los servicios públicos prestados.

e.- Riesgos de responsabilidad derivada de procesos e instalaciones.

**2. REGIMEN LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA
ADMINISTRACION**

Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, siempre que los perjuicios sean susceptibles de ser evaluados económicamente, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de los funcionarios por tal motivo.

Dicho principio general de responsabilidad civil, resulta aplicable a todas las Administraciones Públicas, amparando por igual a todos los ciudadanos.

Su fundamento legal se recoge en la siguiente normativa.

**Disposiciones legales más importantes en materia de
responsabilidad civil/patrimonial de la Administración.**

•Constitución Española (artículo 106.1)

**Los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho 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."

-Código Civil (Artículo 1903.5)

"El Estado es responsable en este concepto, cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior".

-Ley de Expropiación forzosa (Artículo 121)

"Dará 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 de 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 por tal motivo."

-Reglamento de Expropiación Forzosa (Artículo 133.1)

"Dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente."

-Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Art. 40 y ss.)

40. 1. "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de

sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa."

2. "En todo caso el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente.

"3. "Cuando la lesión sea consecuencia de hechos o de actos administrativos no impugnables en vía contenciosa o, aún siendo impugnables, el perjudicado opte por la vía administrativa, la reclamación de indemnización se dirigirá al Ministerio respectivo, o al Consejo de Ministros si una Ley especial así lo dispone, y la resolución que recalga será susceptible de recurso contencioso administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización. En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motive la indemnización."

41. "Cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios."

42. 1. "Sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados, en los casos a que se refiere el capítulo anterior, podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieran incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado."

2. "Asimismo podrá la Administración instruir igual expediente a las autoridades, funcionarios o agentes que por culpa o negligencia graves hubieran causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado."

3. "El funcionario declarado responsable por la Administración podrá interponer recurso contencioso administrativo."

4. "Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes."

43. "Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos."

44. 1. "La responsabilidad de orden penal de las autoridades y funcionarios podrá exigirse ante los Tribunales de Justicia competentes."

2. "En ningún caso será requisito indispensable para la apertura y validez del procedimiento judicial el consentimiento previo de la autoridad administrativa."

45. 1. "La responsabilidad civil de los Ministros se exigirá ante el Tribunal Supremo en pleno."

2. "La de las autoridades y funcionarios con categoría igual o superior a Jefes Superiores de Administración, ante la Sala Primera de dicho Tribunal."

3. "La de los Jueces, Magistrados y Fiscales, con arreglo a su legislación especial."

4. "La de las demás autoridades y funcionarios, ante la Audiencia Territorial respectiva."

46. 1. "Las acciones u omisiones de los Ministros, en el ejercicio de su cargo, que revistan carácter de delito, serán enjuiciadas por el Tribunal Supremo de Justicia en pleno, quien se pronunciará previamente sobre la procedencia de la apertura del sumario."

2. "En el enjuiciamiento de los Subsecretarios, Directores generales, Gobernadores civiles y autoridades o funcionarios con categoría de Jefes Superiores de Administración, por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, corresponde a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo."

3. "El enjuiciamiento de las demás autoridades y funcionarios civiles de la Administración del Estado compete a las Audiencias provinciales."

4. "Cuando sea competente la jurisdicción militar se regirá por las leyes que la regulan."

47. "El procedimiento judicial penal contra las autoridades podrá iniciarse por el Ministerio fiscal o a instancia del ofendido o perjudicado."

48. "La responsabilidad disciplinaria será exigida por la Administración a los funcionarios civiles, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Funcionarios y disposiciones especiales de cada Cuerpo."

49. "La responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los militares y funcionarios de las Carreras Judicial y Fiscal será exigida conforme a lo establecido en las disposiciones especiales por que se rigen."

-Reglamento General de Contratación del Estado (artículos 154 y 155).

154. "Cuando se hiciera precisa la modificación de un proyecto y resultaran indicios de que ello se debe a defecto o imprevisión imputable a sus autores o supervisores podrá ordenarse la práctica de una investigación por el Ministro correspondiente o por quien ostente delegación bastante al efecto, procediéndose con arreglo a las normas del Departamento o Cuerpo de que se trate."

155. "Las modificaciones no autorizadas en las obras respecto a los proyectos por los que se rija su realización originarán responsabilidades de los funcionarios con arreglo a las normas a que se refiere el artículo anterior. Los empresarios ejecutores de dichas modificaciones, con conocimiento de su irregularidad, no tendrán derecho al abono de las mismas. Vendrán obligados a su demolición se así se les ordena e indemnización a la Administración, en todo caso, por los daños y perjuicios que su conducta ocasione. La responsabilidad directa de los empresarios no será obstáculo para que se exija la que corresponda al funcionario encargado de la inspección y vigilancia de las obras."

-Ley reguladora de la Jurisdicción (art.3-b).

3. "La Jurisdicción contencioso-administrativo conocerá de:
...b) Las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública,..."

-Ley de Entidades Estatales Autónomas (art. 78.1).

"Contra los actos no sujetos al Derecho Administrativo de los Organismos autónomos podrán los interesados ejercitar ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria las acciones que correspondan, en la misma forma y con los mismos requisitos establecidos a este respecto para la Administración centralizada."

-Ley de Bases de Régimen Local (art. 54).

"Las Entidades Locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa."

-Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (art.223).

"Cuando la Entidad Local explote una industria o empresa como persona jurídica de derecho privado, le serán aplicables las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad por daños y perjuicios.

En tales casos asumirá respecto a los actos ejecutados por los empleados en dicha explotación, la calidad de dueño y patrono de la empresa a efectos de la responsabilidad que pudiera contraer por hechos ilícitos."

3.- Características de la normativa legal de Responsabilidad de la Administración.

Desde el punto de vista del Derecho Comparado, el régimen legal español de responsabilidad civil es de los más progresistas junto con el francés y el italiano, ya que no requiere la culpabilidad del agente, autoridad o funcionario causante del daño para dar lugar a la reclamación del particular.

Se trata pues de una responsabilidad objetiva, directa y no necesariamente personalizada en la figura del agente causante del daño; es decir, no se requiere invocar la culpabilidad del funcionario que causó la lesión.

Los artículos 106 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, 1902 y ss. del Código Civil, 40 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y concordantes, configuran las normas básicas en las que se sustenta el régimen legal de responsabilidad civil de la Administración, formulado como una responsabilidad independiente del elemento tradicional de ilicitud o culpa, bastando la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económica e individualmente respecto a una persona o grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño.

Sin embargo, tal y como está diseñado el sistema de responsabilidad civil en el Estado, cuya configuración tanto en la legislación como en la jurisprudencia está consolidada, el amparo del ciudadano en sus relaciones con la Administración es amplio.

Al aparato administrativo no debe sorprender el fenómeno de extraordinaria importancia que estamos viviendo en nuestro país que supone a corto y medio plazo el considerable aumento de las reclamaciones por responsabilidad civil patrimonial dirigidas contra las distintas Administraciones Públicas.

Ante esta situación, algunas Administraciones Públicas hemos comenzado a tomar cartas en el asunto a fin de trasladar los riesgos mediante la firma de pólizas de seguro de responsabilidad civil patrimonial que cubran las actividades administrativas aparentemente más expuestas.

Durante los últimos años se ha producido un aumento considerable de reclamaciones en esta materia y en consecuencia una mayor cantidad de indemnizaciones, ya que la protección de los particulares contra las distintas Administraciones Públicas se disponen de forma, hoy por hoy, insospechada y al mismo tiempo incontenible. Refiriéndonos en concreto a la Sanidad Pública, podemos considerar que la generalización a nivel jurisprudencial de la doctrina de la indemnización por prestaciones sanitarias defectuosas llevaría a aquella al colapso, tanto económico como funcional.

Por ejemplo, hemos detectado en Euskadi que la mayor parte de las reclamaciones de indemnizaciones por prestaciones defectuosas se efectúan sobre los facultativos con mayor carácter decisorio en situaciones complicadas, estas reclamaciones se hacen por vía penal, enjuiciando su labor médica con el objetivo lícito de una indemnización pecuniaria por parte del perjudicado o sus causahabientes; RESULTADO, el facultativo que recibe varias citaciones, en próximas actuaciones no tomará las decisiones de urgencia con tanta repidez, solicitará análisis y revisiones previas que en algunos casos resulta peor para el paciente, y lo que ya es seguro, la

medicina analítica absorbe recursos materiales y humanos que deberemos de costear. Independientemente del juicio de valor que cada uno de nosotros pueda tener sobre situaciones un tanto extremas, como la que acabamos de comentar. Debemos de asumir los gestores de la Res Pública que esto es lo que ocurre, que el riesgo de una operatividad conlleva a un reto que en la actualidad toda Administración Pública tiene que hacer frente, a corto y medio plazo, y superarlo con la concienciación de que los agentes, funcionarios y autoridades que componen la Administración, debemos desempeñar nuestra labor con profesionalidad y conocimiento de las posibles consecuencias.

El hecho de que el ordenamiento jurídico permita que el particular no sólo pueda reclamar directamente la responsabilidad civil objetiva y patrimonial contra la Administración, sino que pueda reclamar la responsabilidad civil del funcionario, si bien aparentemente no parece tener mayor importancia, en la práctica cotidiana la tiene, y como hemos comentado, con una trascendencia y efectos negativos para el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

De parte del perjudicado, ante la complejidad, elevado costo y lentitud del procedimiento contencioso administrativo, los perjudicados que sufren perjuicios susceptibles de posible indemnización por parte de la Administración, optan por la vía penal, imputando imprudencia del funcionario, que lleva aparejada la responsabilidad civil del mismo y de la Administración.

Por esta vía el perjudicado consigue los siguientes beneficios:

- A) La rapidez del procedimiento de reclamación, fundamentalmente en los juicios de faltas que permite la posibilidad de obtener la indemnización deseada con mayor celeridad.
- B) La posibilidad de poder seguir la reclamación por vía del contencioso administrativo o civil, en el caso de que no prospere la reclamación en vía penal.
- C) Ultimamente la jurisdicción laboral también es competente, para la determinación de cuantías indemnizatorias.

Ejemplo más cercano a la Responsabilidad de la Administración local, es el auténtico miedo que en Euskadi hemos comprobado por parte de los educadores a terminar en el banquillo de los acusados como consecuencia de denuncias por parte de los padres de los niños que sufrieron lesiones dentro de las actividades escolares o extraescolares, que motivan la celebración de juicios de faltas. Estos, por lo general, sólo persiguen la condena de resarcimiento económico de daños y perjuicios que impliquen al educador, circunstancialmente y primordialmente a la Administración como responsable civil, y económicamente solvente.

Por lo tanto, en resumen, las características de la Responsabilidad Civil de la Administración son:

1) Directa.

La Administración es responsable directa, sin intermediarios, conatituyendo este principio una pieza clave dentro del Estado de Derecho.

2) Impersonal.

Si la Administración incurre en un supuesto de R.C. como consecuencia de su actividad, debe responder tanto si se llega a individualizar al agente, autoridad o funcionario causante del daño, como si éste queda en el anonimato.

3) Objetiva.

La Administración es responsable de toda lesión como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios que presta. Son indemnizables no sólo los daños producidos por una actuación ilícita de la Administración, sino también los que ésta realice lícitamente, siempre que los particulares sufran una lesión y exista un nexo causal entre su actuación y el daño ocasionado y que los perjuicios puedan ser evaluados individualmente.

Después de toda esta argumentación, hay una pregunta que todos nos hacemos:

¿Es posible reducir los riesgos de la responsabilidad de la Administración?.

Parece que es posible, si en primer lugar: los agentes, funcionarios y autoridades que componen la Administración desempeñan su labor con profesionalidad y responsabilidad. En segundo lugar, los administrados no deben de exigir a aquellos que componen la Administración mayor diligencia o cuidado que el que ellos mismos se exigen. cumpliendo estos dos condicionamientos (difícil, por supuesto) se evitarían reclamaciones infundadas o desmesuradas, y la propia Administración tendería a resolver con mayor diligencia las reclamaciones que hubiera.

Voy a comentarles varias reclamaciones que hemos tenido, algunas de ellas han prosperado, pero en todos los casos hay una reflexión para entender que no sólomente la actitud del empleado público es culpable, sino que la Administración es una empresa con "recursos ilimitados" y debe de hacer frente a un daño causado aunque sea fortuito.

Sanidad: - Drogadictas y Meretrices.

Interior: - Disolución de manifestación de Acenor.

Educación: - Niño de Ikastola.

- Niño en clase de gimnasia.

Estos casos y otros muchos que conozco diariamente en mi trabajo me han hecho meditar sobre las posiciones de las personas que actúan en las reclamaciones contra la Administración: los Letrados y la Judicatura, que curiosamente forman parte de aquella.

Entiendo que las sentencias e incluso la tendencia general de las sentencias también es normativa jurídica y claramente determinan cuando la Administración tiene responsabilidad. A veces, he llegado a pensar que siempre que haya un hilo de conexión, aunque sea débil, la Administración es culpable.

Los Letrados, por múltiples y variadas razones, fundamentalmente crematísticas tratan siempre de implicar a la Administración como responsable, aunque sea en tercer grado de subsidiariedad. (Niño de la Ikastola).

En el caso de la Judicatura, es más razonable que percibiendo un daño causado en una persona física y enfrente como acusado un Ente Jurídico impersonal con "ilimitados recursos" las cuantías de indemnización sean más altas y las sentencias condenatorias se basen en la presunción, y no en pruebas concluyentes.

El punto de equilibrio cuando se juzga la responsabilidad de cualquier persona física o jurídica es difícil de lograr. A esta situación también se ha llegado por la pasividad de la Administración en todos sus ámbitos; a reconocer sus propios errores funcionales, y lo que es mucho peor, a subsanarlos lo más diligentemente posible; y así, en la conciencia ciudadana ha calado la idea de que la solución (indemnizatoria casi siempre) será tardía en el tiempo, y por lo tanto la cuantía reclamada nunca será desmesurada.

Parece obvio, que cuando las cantidades a que es condenada la Administración (o Cías Aseguradoras), por un daño físico causado, se formalicen en pensiones temporales o vitalicias para el perjudicado, y no en cantidades de dinero en metálico mas jugosas para familiares y letrados, o cuando, en las sentencias se generalice que los demandantes sean condenados a resarcir a las personas físicas o jurídicas absueltas que ha inculpado. Así alcanzar el punto de equilibrio antes aludido estará más fácil para todos.

Hace ya más de un año, el 5 de Marzo de 1991 se publicó una Orden del Ministerio estatal de Economía y Hacienda, en el que da publicidad a un sistema de valoración de daños personales en accidente de automóvil, recomendándose su extensión a todas las reclamaciones por los mismos daños, sea cual fuera su causa.

Este baremo, fomentado por los agentes sociales más implicados (Cías. Aseguradoras, abogados, médicos y representantes de la Judicatura) ha tenido muy escasa aceptación, y cuando se ha tomado como referencia ha sido como índice de cuantía mínima indemnizatoria. Es también entendible que los objetivos de este baremo; básicamente igualar las indemnizaciones según los daños, y controlar las desviaciones, en defecto o en exceso, según quien sea la persona (Juez) que determine estas cuantías; en la vida real práctica este baremo se olvida ante la visión de un niño de 12 años parapléjico en una silla de ruedas.

En casos médicos, la generalidad de las personas y la Judicatura, tenemos tendencia a mezclar los conceptos de negligencia (clara responsabilidad) con diferencias de

diagnóstico, y, a valorar la atención médica en función de la claridad y limpieza de las anotaciones en el historial clínico.

En síntesis, la normativa jurídica sobre la responsabilidad de la Administración en nuestro Estado de Derecho, como ya hemos comentado, no requiere la culpabilidad de la persona (funcionario, autoridad,...) sino de una responsabilidad objetiva y directa; pero esto no significa que siempre exista una relación causa y daño ocasionado por una actuación de la Administración.

A su vez, la Administración puede exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubiesen incurrido por culpa o negligencia grave previa la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado (art. 42 LRJAE). Esta vía de regreso está directamente relacionada con el régimen disciplinario de la Administración Pública.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil de la Administración como consecuencia de su actividad contractual, la posibilidad de exigir a los funcionarios tres clases de responsabilidad (civil, penal y disciplinaria), se desprende del art. 154 del Reglamento de Contratos del Estado. A pesar de lo cual el requisito previo para comenzar la imputación de responsabilidades es la incoación de un expediente por medio del procedimiento recogido en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero), vía ésta que no parece ser utilizada en la práctica.

CONCLUSION

Una actitud prudente y realista recomienda ser precavido. Si la Administración desea evitarse el coste económico y político de todos cuantos daños afecten a su responsabilidad civil y posteriormente realizar el subsiguiente seguimiento en aras a la prevención y transferencia de los riesgos que la atañen.

El análisis de la evolución social puede permitirnos encontrar los indicadores de posibles cambios con repercusiones sobre el comportamiento de la sociedad y, en consecuencia, sobre el paulatino aumento de las reclamaciones de responsabilidad civil contra las distintas Administraciones.

La gran lección que se desprende de estos indicadores es que nos encontramos ante un programa donde las reclamaciones solicitando la responsabilidad civil de la Administración han pasado durante los últimos años de un estado incipiente, a ser una realidad lógicamente preocupante para los responsables de los poderes públicos. Ya hemos visto que el marco legal de la responsabilidad civil de la Administración implica un campo de riesgo amplísimo. Ignorar esta problemática por parte de la Administración significaría desprestigiar la gran oportunidad histórica de asumir plenamente el papel de institución eficaz y responsable que le corresponde ante los particulares y que, hoy por hoy, resulta ineludible en cualquier proyecto de Administración moderna.

4. FUNCION PUBLICA Y RESPONSABILIDAD.

4.1 Actos lícitos e ilícitos.

Teniendo en cuenta la implantación legal y jurisprudencial del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración, ya no tiene sentido la antigua separación entre responsabilidad por actos lícitos y responsabilidad por actos ilícitos de la Administración. Es decir, hoy por hoy no tiene vigencia alguna el antiguo principio jurisprudencial por el cual la Administración únicamente respondía en casos de perjuicio antijurídico por actos administrativos no ajustados a derecho (Sentencia 6/12/69).

Quiere ello decir que la Administración, en virtud del principio de responsabilidad objetiva, responde tanto por sus actos administrativos lícitos como ilícitos.

En cuanto se refiere al campo de aplicación y puesta en práctica de la responsabilidad civil de la Administración por actos administrativos lícitos, se puede decir que está prácticamente virgen, es decir, casi no se reclama y es muy difícil encontrar sentencias condenatorias a la Administración por actos lícitos de esta.

A dicha conclusión llegamos:

- Por los estudios que hemos practicado de identificación de riesgos de responsabilidad civil de los servicios públicos.

- Por el estudio jurisprudencial que afecta a todas las Administraciones públicas.

Causas de escasísima aplicación del principio de responsabilidad de la Administración por actos administrativos ilícitos:

a) El carácter orgánico de gran parte de los servicios de las Administraciones públicas son netamente administrativos, dirigidos para la propia Administración.

Ciertamente el nivel de riesgos de este tipo de servicios es mínimo, ya que no tiene una incidencia en terceros, sino en la propia Administración.

b) La complejidad procedimental a la hora de reclamar. En la práctica, otra medida de protección, de la Administración contra las reclamaciones de responsabilidad civil es la complejidad y lentitud de los procedimientos de reclamación. Ello hace que los perjudicados, en vez de utilizar el procedimiento contencioso administrativo o el civil, en muchas ocasiones desvían la reclamación por el procedimiento penal, generalmente por medio de denuncias que dan lugar a juicios de faltas, para conseguir la indemnización de resarcimiento de daños y perjuicios con mayor celeridad, a

sabiendas de que, incluso agotada dicha vía sin éxito quedan la contencioso administrativa o la civil.

Respecto de la responsabilidad por actos administrativos ilícitos, la facultad que el sistema de responsabilidad civil reconoce a los particulares, no se encuentra automáticamente determinada por la sola anulación por parte de los Tribunales del acto administrativo e indemnización, pudiéndose dar la anulación sin la indemnización, pues esta requiere determinados requisitos que superan los de la anulación (Sentencia de 20/12/71).

4.2 Requisitos del acto administrativo para que de lugar a indemnización:

4.2.1 Actividad de la Administración.

4.2.1.1 Por actos normativos o reglamentarios. La Administración puede dirigir sus servicios no sólo por actos singulares, sino también por disposiciones claramente administrativas.

Causas de las dificultades a la hora de que prosperen acciones indemnizatorias contra la Administración:

a) La legalidad de los actos normativos no reglamentarios justifica la intervención administrativa, aunque sea a costa del perjuicio de determinados sectores afectados.

b) *Por falta del nexo causal entre acto normativo o reglamentario de la Administración y el perjuicio ocasionado, siempre sobre la base de la no ilegalidad o anticonstitucionalidad de dichos actos.*

El auténtico problema se plantea cuando los actos normativos o reglamentarios sean declarados ilegales o anticonstitucionales.

Este tipo de actividad de la Administración se caracteriza por su escasa frecuencia de riesgo y alta intensidad.

4.2.1.2 Por actos administrativos singulares. *Son las decisiones o resoluciones administrativas en sentido estricto.*

El artículo 40 de la L.R.J.A.E. establece que:

1. *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.*

2. *En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente.*

Hoy en día, tras los más recientes pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia, parece absolutamente claro que la limitación contenida en el artículo 40.2 de la L.R.J.A.E., hay que entenderla con una medida de precaución encaminada a impedir que toda anulación de actos administrativos implique automáticamente la condena indemnizatoria a la Administración. En este sentido se pronuncia Blasco Estevez, Leguina Villa, Nonell Galindo y Larrumbe Biurrun, veanse también las sentencias de 9/2/76 y 2/6/82, especialmente esta segunda de gran interés.

4.2.1.3 Por actos u operaciones materiales. Se trata de las actuaciones materiales de la Administración que lleva a cabo cotidianamente para el mantenimiento de los servicios públicos que presta.

Este es, sin duda, el tipo de actividad administrativa que más frecuencia de riesgo tiene, variando su intensidad entre baja, si va dirigido el servicio hacia la propia Administración y normal a alta, si por el contrario el servicio va dirigido a los particulares.

4.2.1.4 Por omisiones. Los supuestos que generan riesgo de alta intensidad por omisiones en materia de responsabilidad civil, no son precisamente los tópicos de lentitud en la tramitación de expedientes administrativos, sino los ocasionados como consecuencia de la falta de medidas de seguridad e inspección que competen a la Administración.

Estaríamos pues, ante el caso de los "siniestros anunciados" antes de que se produzcan. La Administración tiene el deber ineludible de mantener los medios por los que presta sus diversos servicios en condiciones tales de seguridad que el siniestro o lesión tenga la probabilidad mínima de ocurrencia.

4.2.2 La antijuridicidad del perjuicio.

Este requisito implica que el particular que sufre el daño no esté obligado a soportarlo.

Es pues un elemento objetivo y no subjetivo, de manera que, como ya indicamos, el acto administrativo, sea lícito o ilícito, puede producir consecuencias dañosas antijurídicas que el particular no tiene obligación de soportar.

4.2.3 La producción de un daño, lesión o perjuicio.

El perjuicio, lesión o daño sufrido en los bienes o derechos del administrado, a su vez debe ser:

4.2.3.1 Perjuicio efectivo. *No cabe la simple conjetura o daño eventual posible o especulativo. El daño debe ser real y cierto, siendo necesario en todo caso que se acredite su existencia.*

4.2.3.2 Perjuicio evaluable económicamente. *El daño necesariamente debe ser susceptible de evaluación económica. La obligación de reparar alcanza a toda clase de perjuicios evaluables que haya sufrido en sus bienes y derechos el*

perjudicado, es decir, tanto los perjuicios directos como los indirectos, los materiales como los morales.

4.2.3.3 Perjuicio individualizado. La lesión debe ser individual del sujeto que lo soporta, no cabiendo aquí perjuicios consistentes en simples cargas generales del estatus jurídico del ciudadano.

4.2.4 Nexo causal entre la actividad administrativa y el perjuicio.

Entre la actividad administrativa y el resultado dañoso debe darse una relación de causalidad.

La jurisprudencia española se divide en dos líneas fundamentales a la hora de tratar este requisito del nexo causal:

a) Línea interpretativa restrictiva: Rechaza la imputación de daños a la Administración cuando al producirse han ocurrido otros hechos causales.

b) Línea interpretativa extensiva: Admite la imputación de daños a la Administración cuando al producirse han concurrido otros hechos causales, siempre y cuando la actividad administrativa hubiere contribuido a la producción o agravación del daño.

4.3 Supuestos particulares de responsabilidad de la Administración.

Merece la pena detenerse en los siguientes supuestos particulares de responsabilidad, ya que tienen una regulación específica, al margen de los principios generales del sistema de responsabilidad de la Administración.

4.3.1 Licencias administrativas.

4.3.1.1 Anulación de licencias administrativas. En virtud del artículo 172 de la Ley del Suelo y del artículo 16.2 y 3 del Reglamento de Servicios, la Jurisprudencia ha consolidado los siguientes principios dentro del marco de la responsabilidad de la Administración; siempre que para los casos en que la licencia fuese efectivamente otorgada:

a) *La Jurisprudencia contempla el resarcimiento por anulación de licencias ilegales como un caso de responsabilidad administrativa.*

b) *Existe una relación casi automática entre anulación de una licencia por la Administración e indemnización derivada de la misma. Dicha relación se quiebra si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado (artículo 232 L.S.).*

c) *La posibilidad de anular dichas licencias constituye una excepción al principio de irrevocabilidad de los actos firmes declarativos de derechos.*

d) *Constituye un supuesto específico de responsabilidad administrativa la indemnización en el caso de que no proceda la demolición, hipótesis recogida en el artículo 228 de la L.S. y con larga tradición en nuestra jurisprudencia.*

4.3.1.2 Proyectos presentados antes de la publicación del acuerdo de suspensión de la concesión de licencias. El artículo 22.3 de la L.S. (27.4 del Texto Refundido) establece la indemnización respecto del coste de los proyectos presentados anteriormente a la publicación del acto administrativo por el que se suspende el otorgamiento de licencias.

En esta hipótesis nos encontramos ante el funcionamiento normal de la Administración que genera, a pesar de ser un acto ilícito, responsabilidad automática si se cumplen las condiciones del citado artículo por el mero hecho de la elaboración del proyecto y su presentación.

4.3.1.3 Supuestos específicos de responsabilidad por licencias administrativas que derivan de los principios generales de responsabilidad de la Administración. A continuación nos referiremos a los casos específicos en que la obligación de indemnizar deriva del principio general de responsabilidad de la Administración, a diferencia de los anteriores en los que tiene su origen además de en dichos principios, en una norma específica que establece la responsabilidad de la Administración.

a) Suspensión ilegal de licencias administrativas. Es el supuesto de suspensión de una licencia administrativa que después resulta anulada por su ilegalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero que, mientras tanto, produjo perjuicios a su titular.

En este capítulo de responsabilidad por suspensión ilegal de licencias existen muy pocos precedentes en nuestra Jurisprudencia, sin embargo esta hipótesis es perfectamente factible.

Entre los muchos inconvenientes que se aprecian a la hora de su aplicación práctica por el juzgador hay uno que se destaca entre todos: La dificultad que entraña para quien reclama la indemnización la fase probatoria.

b) Denegación ilegal de licencias administrativas. Se trata del supuesto en que no se concede ilegalmente la licencia administrativa, a pesar de que el solicitante tenga objetivamente todos cuantos requisitos se precisan para su concesión.

Al igual que en la hipótesis de suspensión ilegal de licencias administrativas, tampoco existe un precepto expreso del que derive la responsabilidad de la Administración, teniendo que reconducirse las pretensiones que invoquen esta causa, a los principios generales de responsabilidad de la Administración.

También, al igual que en el supuesto anterior, el panorama jurisdiccional es muy parco respecto de este capítulo de responsabilidad, encontrándose antecedentes muy escasos y puntuales, a lo que contribuye poderosamente las grandes dificultades que encuentra en la fase probatoria quien reclama ante la Administración.

c) Demolición acordada por la Administración sin título legítimo para ello. Este supuesto es distinto al referido en el anterior apartado 4.3.1.1.c), pues allí se trataba de la demolición de lo ilegalmente edificado y en este caso se trata del supuesto de un acuerdo de demolición ilegal sin que la Administración esté habilitada para ello.

4.3.2 Vicios de forma.

La Administración genera un inmenso número de expedientes y procedimientos administrativos que, por su naturaleza, está sujeto a un riesgo prácticamente ilimitado en cuanto se refiere a los posibles vicios de forma en su tramitación.

Este capítulo podría ser, sin lugar a dudas un auténtico pozo sin fondo respecto a la responsabilidad civil de la Administración por sus actos administrativos. Sin embargo, sorprendentemente, el estudio de la Jurisprudencia, nos dice que, hoy por hoy, prácticamente hay muy pocos antecedentes donde se condene a la Administración por vicios de forma en la tramitación de expedientes y procedimientos administrativos.

Motivos por los que los Tribunales contencioso-administrativo no otorgan indemnización para compensar este tipo de daños:

a) Falta de reclamación previa en vía administrativa por el perjudicado.

b) Inexistencia de un precepto específico que determina la responsabilidad de la Administración por vicios de forma.

c) Cuando un acto administrativo es anulado por vicios de forma, la Administración tiene la potestad de dictarlo de nuevo, subsanando el defecto.

Respecto de esta potestad hay que puntualizar que:

- El uso de la legítima potestad administrativa no puede causar daños indemnizables.

- Si no existe potestad, si no hay legalidad en el acto dañoso, desaparece el título que obliga al perjudicado a soportar el daño.

- Ante la potestad administrativa no hay derechos irrevocables de los administrados, especialmente ante las potestades discrecionales.

4.4 Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración pública por daños causados a terceros.

Aunque el artículo 134 del R.C.E. establece, de modo más concreto que el artículo 92 del R.C.C.L., que será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras, tal precepto debe interpretarse necesariamente a la luz de las nuevas concepciones sobre responsabilidad de la Administración y si bien esta puede

repetir contra el contratista apoyandose en tal precepto, esa posibilidad no excluye la responsabilidad directa de la Administración cuando el daño producido sea consecuencia de un actuar ligado a la Administración por vínculos contractuales

4.5 Competencia y procedimiento de reclamación.

Hay dos vías a través de las cuales los perjudicados -ya sea como consecuencia del mal funcionamiento de los servicios de la Administración, de la actividad incorrecta de un funcionario o bien a causa de un acto administrativo ilícito- pueden ver reconocido su derecho a ser indemnizados, y estas vías son:

a) La Jurisdicción Ordinaria.

b) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El problema se plantea ante el tema de qué jurisdicción es competente para atender las pretensiones antes mencionadas, sobre indemnización, pues es patente la tendencia de una y otra jurisdicción a mantener los supuestos litigiosos en su ámbito competencial, no siendo unánimes al fijar los criterios de resolución aplicables a los mismos, lo que ha desembocado en la existencia actual de sentencias no coincidentes en supuestos análogos.

Esta situación arranca probablemente de la redacción de los artículos 40 y 41 de la L.R.J.A.E. de 26/7/57, que entra en evidente contradicción con el artículo 3-b de la Ley Jurisdiccional, pues mientras la primera abre la posibilidad de

reclamar, ya ante la jurisdicción Ordinaria si la Administración actuó como persona privada, ya ante la Contencioso-Administrativa si lo hizo en el ejercicio de una función administrativa, la segunda mantiene la unidad jurisdiccional, también recogida en la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa y mantenida por toda la doctrina administratriva.

Así pues, y como indica el profesor Pantaleón en la práctica y "pese a lo claro de los datos normativos en contrario la Sala I del T.S. de lo Civil no ha tenido el mayor empacho en conocer y estimar todo tipo de pretensiones de responsabilidad extracontractual dirigidos, incluso exclusivamente, contra las Corporaciones Locales. Instándose así en la práctica (pero "contra legem") un sistema de libre opción de la jurisdicción en favor del perjudicado".

Pese a lo anteriormente expuesto, el artículo 223 del actual Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales ha abierto a estas la doble vía, ya recogida, por la L.R.J.A.E.

En relación con la Administración Institucional, y basándose en el artículo 78.1 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, se mantiene idéntico régimen de dualidad de jurisdicciones que el establecido para la Administración Central.

4.5.1 Procedimiento.

La Reclamación Administrativa es prioritaria tanto a

la vía judicial Ordinaria como a la vía judicial Contencioso - Administrativa.

Ha de ir dirigida al Ministro o al Presidente de la Administración causante del daño.

Se presenta ante la Corporación Local o Entidad Institucional bajo cuya dependencia se encuentre el servicio o funcionario que haya producido el perjuicio.

En el caso de la reclamación contra la Administración Estatal, el expediente irá informado por el Consejo de Estado, pero sin que este tenga carácter vinculante para el Ministro correspondiente.

El plazo para presentar la reclamación (un año), es de prescripción (artículo 122-2 de la L.E.F.; tanto el T.S. como la doctrina lo siguen, a pesar de que la L.R.J.A.E. establece que será de caducidad en su artículo 41-3).

Si la reclamación administrativa hubiese sido desestimada ya sea total o parcialmente, bien de modo expreso o por silencio, y siempre y cuando no haya prescrito la acción, el perjudicado tendrá abierta ya la vía judicial.

a) Vía Judicial Ordinaria: Señalamos en este punto que si el acto fuese calificado como delito o falta, la Jurisdicción Penal sería preferente, de manera tal que en tanto en cuanto no finalizase dicho procedimiento, no sería posible la reclamación de la indemnización en la vía civil o en la administrativa.

En la vía civil se instará el juicio declarativo correspondiente con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Vía Judicial Contencioso - Administrativa: En esta vía se solicita la anulación del acto que expresamente o por silencio denegó la indemnización, y conjuntamente con ello, la condena de la Administración a resarcir al perjudicado.

El Tribunal señalará, caso de condena, el derecho a la indemnización, pudiendo estipular en ese momento el quantum, o bien posponiéndolo al momento de ejecución de la sentencia. Esta, la llevará a cabo la propia Administración en los términos estipulados, pero si para verificar el pago fuese necesario un crédito, un suplemento de otro o bien una partida extraordinaria del presupuesto, se iniciará la tramitación correspondiente para ello dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia.

Si el pago en los términos de la sentencia resultase dificultoso para la Hacienda Pública, podrá el Consejo de Ministros fijar una modalidad menos gravosa.

Las vías de reclamación en los casos de daños causados por un acto administrativo, introduce algunas modificaciones en el régimen general, permitiendo al perjudicado ampliar el petitum de indemnización, así podrá:

a) Impugnar el acto en vía administrativa acumulando a dicha solicitud la petición de indemnización.

b) Impugnar el acto en vía administrativa pero sin indemnización, y si el recurso es desestimado, acudir a la vía contencioso-administrativa solicitando ambos términos.

c) Impugnar el acto (en vía administrativa primero y luego en vía judicial si hubiese sido desestimado), y una vez obtenida sentencia favorable, ejercitar de manera independiente la correspondiente acción de reclamación de daños y perjuicios en la vía judicial contencioso-administrativa.