

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LAS ENTIDADES PUBLICAS REGIONALES O LOCALES POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS AGENTES O POR SUS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS *

POR

JESÚS LEGUINA VILLA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública anterior a la LEF.* 2. *El sistema vigente a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.*—II. EL CAMPO DE APLICACIÓN: 1. *El funcionamiento de los servicios públicos.* 2. *Actividades incluidas dentro de la cláusula general: actos normativos, actos administrativos singulares, actos materiales, omisiones.* 3. *Exclusiones de responsabilidad.*—III. EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD: 1. *Significado y finalidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración.* 2. *Requisitos del perjuicio indemnizable:* A) *La antijuridicidad del perjuicio.* B) *Perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado.* 3. *El nexo causal.* 4. *Criterios de imputación del perjuicio a la Administración:* A) *El funcionamiento anormal de los servicios públicos: imputación por culpa o ilegalidad.* B) *El funcionamiento normal de los servicios públicos: imputación por riesgo.*—IV. LA EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: 1. *El principio general de la reparación integral.* 2. *Modalidades de la reparación.* 3. *Extensión de la indemnización.* 4. *Limitaciones de la indemnización.*—V. LA PARTE RESPONSABLE: 1. *La Administración pública responsable.* 2. *Los agentes públicos.* 3. *Vías de recurso:* A) *Vía administrativa y vía judicial contencioso-administrativa:* a) *La reclamación administrativa;* b) *La vía judicial contencioso-administrativa;* c) *Las vías de reclamación en los casos de daños causados por un acto administrativo.* B) *Vía judicial ordinaria.* 4. *Reglas especiales concernientes a los actos de las autoridades y de los servicios judiciales.*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta el año 1954, en que se promulga la vigente Ley de Expropiación Forzosa (en adelante LEF), el Derecho español ha desconocido la existencia de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los particulares. Se cumplen, pues, justamente ahora, los primeros veinticinco años de existencia de este principio, que tan tardíamente ha venido a colmar una de las lagunas más ostensibles del ordenamiento español que implicaba, a su vez,

* Con algunas modificaciones de detalle, el presente texto corresponde a la Ponencia española presentada por el autor al IX Coloquio de Derecho Europeo, organizado por el Consejo de Europa y celebrado en Madrid en el pasado mes de octubre de 1979. Se han respetado tanto el título como el esquema de trabajo y sistemática propuestos por la organización del citado Coloquio.

el más acusado privilegio de inmunidad administrativa dentro del sistema de relaciones entre el poder público y los ciudadanos. Aunque la vida del citado principio es todavía demasiado breve, su alcance aplicativo durante estos últimos cinco lustros ha sido lo suficientemente abundante como para poder ofrecer hoy un balance objetivo acerca de sus bondades y de sus eventuales imperfecciones dentro del panorama general del Derecho comparado europeo. Conviene, sin embargo, hacer una breve referencia al sistema de responsabilidad patrimonial de los entes públicos anterior a la LEF.

1. *El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública anterior a la LEF*

Salvo muy contadas excepciones en que determinadas leyes especiales afirmaron la responsabilidad patrimonial del Estado en materias y supuestos concretos (*ad exemplum*: ferrocarriles; inejecución de sentencias contencioso-administrativas; muertes o lesiones corporales provocadas por fuerzas militares o policiales, etc.), la legislación y la jurisprudencia del siglo XIX ignoran el deber del Estado de indemnizar los daños causados a terceros.

Es el Código Civil de 1889 (en adelante (CC) el que por vez primera se refiere a esta materia, pero lo hace en unos términos tan peculiares que prácticamente deja inmodificada la situación de irresponsabilidad anterior. En efecto, el *artículo 1.902* declara el deber que incumbe a toda persona de reparar los daños que sus acciones u omisiones culposas causen a otros (1), responsabilidad por hechos propios que el *artículo 1.903* hace extensiva a los supuestos de daños causados por hechos de terceros, entre los cuales se prevé, en su *párrafo 5.º*, la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

«El Estado es responsable en este concepto [por hecho de un tercero, no por hecho propio] 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.»

(1) Artículo 1.902 CC: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»

De una manera prácticamente unánime, la doctrina y la jurisprudencia entendieron que este precepto confirmaba el privilegio de exoneración patrimonial del Estado frente a los particulares, haciendo recaer la carga indemnizatoria sobre los propios funcionarios culpablemente causantes del daño. El Estado sólo respondería cuando actuase por mediación de un *agente especial*, es decir, a través de una persona totalmente ajena a la organización administrativa, lo que en la práctica no solía ocurrir nunca. De este modo, el Estado seguía quedando a cubierto de toda carga indemnizatoria por los daños patrimoniales que a los particulares causarían sus autoridades, funcionarios o agentes ordinarios. Para regular la responsabilidad civil de estos últimos se promulgó la *Ley de 5 de abril de 1904*, pero este texto legal constreñía de tal manera las posibilidades reales de lograr una indemnización de las autoridades y funcionarios administrativos (en concreto, se exigía que el particular *hubiese reclamado previamente por escrito la observancia de las normas* cuya infracción posterior desencadenaría la obligación de indemnizar) que, en la práctica, los ciudadanos quedaban inermes ante los daños sufridos por la acción del Estado.

De este modo, la aplicación simultánea y combinada del CC —que, según la interpretación dominante, tutelaba la irresponsabilidad legal del Estado— y de la Ley de 1904 —que permitía la irresponsabilidad *de facto* de las autoridades y funcionarios— apenas dejaba resquicio alguno al ciudadano para hacer valer con éxito sus justas pretensiones de resarcimiento frente a los poderes públicos.

La *Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931* trató de corregir esta situación al consagrar en su *artículo 41-3* la responsabilidad *subsidiaria* de la Administración por los daños que los funcionarios causasen a terceros («Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley»), precepto constitucional que, en el ámbito de la Administración municipal, fue desarrollado, e incluso ampliado, por el *artículo 209 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935*, en virtud del cual «las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, *directa* o *subsidiariamente*, según los casos».

Tanto este texto legal como la propia Constitución de 1931 perdieron su vigencia al término de la guerra civil en 1939, pero marcaron el camino que en el futuro habría de seguirse en esta materia. Así, la *Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950* (en adelante LRL) reprodujo sustancialmente en su *artículo 405* la fórmula de la Ley Municipal de 1935, haciéndola extensiva a todas las Administraciones locales, cuya responsabilidad patrimonial sería *directa* «cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus funcionarios o agentes» (art. 406), siendo en cambio *subsidiaria* «cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus funcionarios o agentes en el ejercicio de sus cargos» (art. 409).

La garantía patrimonial de los particulares frente a las actividades dañosas del poder público quedaba, pues, limitada al estricto ámbito de las Administraciones locales, manteniéndose incólume el añejo *status* de exoneración patrimonial de la Administración del Estado (y también de la llamada Administración institucional: organismos autónomos, establecimientos públicos, etc.), lo cual obviamente carecía de toda justificación.

2. *El sistema vigente a partir de la Ley de Expropiación forzosa de 1954*

La situación cambia radicalmente a partir de 1954, año en que se promulga la vigente Ley de Expropiación Forzosa (LEF). En efecto, al configurar esta Ley la expropiación forzosa como «el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general», según declara su Exposición de Motivos, se le ofrecía al legislador una «ocasión ideal» para llevar este principio «a sus lógicas consecuencias» y poner finalmente remedio «a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico-administrativo», cual es el «injustificado privilegio de exoneración» de que venía gozando hasta entonces el Estado frente a los daños patrimoniales no expropiatorios causados por la actividad de aquél a los ciudadanos.

Ciertamente, el legislador español supo aprovechar con tino esta oportunidad, estableciendo, junto a una regulación minuciosa de los despojos patrimoniales de naturaleza expropiatoria, *un principio general de responsabilidad extracontractual de todos los entes públicos* por los daños patrimoniales no expropiatorios que la actividad administrativa ocasione a los particulares. Dicho principio figura en el *artículo 121 LEF* en los siguientes términos literales:

«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 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 con tal motivo.»

El Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 (en adelante REF), que desarrolla los preceptos de la LEF, se ocupó de disipar dos dudas planteadas en la interpretación del texto que se acaba de transcribir. La primera se refería a la clase de bienes y derechos cuya lesión puede dar origen a la responsabilidad administrativa (la LEF habla de «bienes y derechos a que esta Ley se refiere», es decir, bienes y derechos susceptibles de ser expropiados, pareciendo dejar fuera de todo resarcimiento las lesiones corporales y los daños inmateriales o morales). El REF despeja la incógnita en el sentido de admitir explícitamente en su artículo 133-1 que el deber de indemnizar alcanza a «toda lesión que los particulares sufran *en sus bienes o derechos* siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente». La segunda duda hacía referencia a si el nuevo sistema de responsabilidad administrativa directa de los entes públicos frente a terceros era o no aplicable a todas las Administraciones públicas, en particular a las Administraciones locales que, como se ha visto, tenían ya su propio sistema de responsabilidad, en unos casos directa y en otros subsidiaria. El REF responde también afirmativamente a esta cuestión, declarando en su artículo 133-2 que las Corporaciones locales y las Entidades institucionales quedan sujetas al principio general de responsabilidad extracontractual directa

introducido en el Derecho español por el citado artículo 121 LEF, con lo que deben entenderse derogados los correspondientes preceptos de la LRL.

El siguiente paso normativo en este proceso de afianzamiento del nuevo principio general de garantía patrimonial de los ciudadanos frente a las acciones administrativas dañosas fue dado por la *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957* (en adelante LRJAE), cuyo artículo 40-1 reproduce la cláusula general de responsabilidad del artículo 121 LEF mediante una formulación técnicamente más depurada. Su tenor literal es el siguiente:

«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).

El ciclo normativo se cierra con la reciente Constitución de 26 de diciembre de 1978, que no ha dudado en elevar al más alto nivel normativo (siguiendo así la tradición tímidamente iniciada por la Constitución de 1931) el principio de la garantía patrimonial de los ciudadanos frente a las acciones administrativas dañosas, perfeccionando si cabe aún más su formulación positiva en *el artículo 106-2*:

«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.»

Tal es, brevemente descrita, la situación actual del régimen de responsabilidad civil o patrimonial de la Administración pública en el Derecho español. Su formulación positiva, como se desprende de

(2) La nueva fórmula legal mejora el texto de la LEF en dos puntos: 1) incluye la fuerza mayor como causa exoneratoria de responsabilidad; 2) elimina la referencia a los actos discrecionales, ya que, tras la promulgación de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 26 de diciembre de 1956, son susceptibles también de control contencioso. Cfr. ENTRENA CUESTA: *El texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957*, en esta «Revista» núm. 24, pp. 283-87.

la simple lectura de los textos citados, es extraordinariamente amplia: basta, en principio, que la lesión patrimonial tenga su origen en el funcionamiento de los servicios públicos para que la víctima del daño tenga derecho a ser indemnizada por la Administración.

Pero antes de entrar en el análisis detenido de todos los elementos que concurren en la delimitación técnica del fenómeno resarcitorio dentro del ámbito jurídico-público, conviene destacar sucintamente las características fundamentales del sistema. Tales características son las siguientes:

1.ª La *responsabilidad civil o patrimonial* de la Administración se distingue de la *expropiación forzosa* por el modo o la forma de incidencia de la actividad administrativa dañosa sobre el patrimonio de los particulares. En la expropiación, la actividad administrativa tiene por objeto directo la privación de un bien o de un derecho de un particular; se trata de un despojo patrimonial directamente querido por la Administración y, en cuanto tal, sometido a un riguroso procedimiento administrativo en el que es esencial la determinación *ex ante* de la indemnización. En la responsabilidad, en cambio, la actividad administrativa no persigue directamente el quebranto patrimonial de los particulares, sino la satisfacción de necesidades públicas que, sin embargo, ocasiona incidentalmente o de forma involuntaria daños en las esferas jurídicas privadas; por ello, la cuestión aquí radica en la fijación de los criterios de imputación que *ex post factum* atribuyan a la Administración el deber de reparar los daños causados.

2.ª La responsabilidad de la Administración por los daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos es siempre *directa*. El ente público titular del servicio o de la actividad productora del daño responde directamente frente a la víctima, sin necesidad de que ésta proceda a la previa identificación del funcionario o agente que con su conducta culpable haya causado materialmente el daño. La garantía patrimonial directa de los ciudadanos frente a la Administración cubre, pues, tanto los daños causados por acciones administrativas imputables a agentes públicos concretos como las lesiones patrimoniales producidas por el funcionamiento impersonal, institucional o anónimo de la organización administrativa.

3.ª La Administración responde *objetivamente* frente a terceros, con entera independencia de toda idea de culpa en la producción del

daño resarcible. La culpabilidad personal del funcionario o agente físico podrá generar, además, su propia responsabilidad frente a la víctima o frente a la propia Administración, pero el deber de resarcimiento de esta última no está forzosamente vinculado a la conducta culpable de sus agentes, sino que puede serle exigido por el simple funcionamiento de los servicios públicos, haya habido o no culpabilidad en la producción del hecho dañoso.

4.ª La cláusula general de responsabilidad directa y objetiva es aplicable a *todas las Administraciones públicas*. Los preceptos anteriormente citados (art. 106 Constitución, art. 121 LEF, art. 133 REF y art. 40 LRJAE), y demás concordantes, que estudiaremos a continuación, constituyen un bloque normativo unitario que protege por igual a todos los ciudadanos, cualquiera que sea la persona jurídico-administrativa (Administración del Estado, Administraciones Regionales, Administraciones Locales, Administración institucional) cuya actividad les haya ocasionado daños patrimoniales.

II. EL CAMPO DE APLICACIÓN

1. *El funcionamiento de los servicios públicos*

La cláusula general de responsabilidad administrativa directa y objetiva frente a terceros se aplica en el Derecho español a todos los daños que tengan su origen en «el funcionamiento de los servicios públicos». La doctrina y la jurisprudencia han venido dando una interpretación muy amplia a dicha expresión legal, exigiendo sólo la concurrencia de dos elementos para su plena aplicación: un elemento subjetivo, consistente en que el evento dañoso se produzca en el desenvolvimiento de actividades cuya titularidad corresponda a alguna persona pública o, lo que es igual, que el daño a terceros tenga lugar en el seno de alguna organización administrativa; y un elemento objetivo o formal, consistente en que la actividad productora del daño esté sujeta a las normas propias y específicas de la Administración pública, es decir, al Derecho administrativo.

Las declaraciones judiciales son constantes a este propósito:

«La frase *servicios públicos* está empleada en el sentido de *hacer y actuar de la Administración, como acto de gestión pública* y refiriéndose a cualquier actividad

de la Administración con tal carácter en donde pueda surgir la figura del daño injustificado para el particular y, para aquélla, la obligación de indemnizar.» (Sentencia del Tribunal Supremo, STS, 2-II-1968.)

La expresión «funcionamiento de los servicios públicos» es equivalente a la «gestión administrativa en general» o «repetida actuación de la Administración pública como tal» (STS 14-IX-1969), al «giro o tráfico administrativo» o «situación de hecho administrativa» (STS 28-I-1972), o a «la acción administrativa» en general (STS 9-IV-1977).

El principio general de responsabilidad de la Administración requiere «que la situación en que los hechos determinantes se produjeron fuese propia del Derecho administrativo» (STS 7-VI-1967).

El funcionamiento de los servicios públicos comprende, por tanto, toda la actividad *subjetivamente* administrativa, regulada *objetivamente* por el Derecho administrativo. Si falta el elemento subjetivo, la Administración no responde por no ser ella la autora o la titular de la actividad causante del daño: tal es el caso de «los concesionarios, los contratistas administrativos y, en general, los profesionales libres que ejercitan privadamente funciones públicas», las cuales «por no estar integradas en la organización no imputan su actividad dañosa a la Administración» (3). El supuesto de los concesionarios está expresamente excluido por el artículo 121-2 LEF al disponer que «en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste».

Asimismo, por faltar el elemento objetivo, quedan fuera del ámbito de aplicación de la cláusula general de responsabilidad directa y objetiva los daños que la Administración cause a los particulares en el desarrollo de *actividades sujetas al Derecho privado*. En tales supuestos, la Administración no queda eximida del deber de indemnizar,

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, II, Madrid, 1977, p. 330. Vid. también BOCANEGRA: *Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración por daños causados a terceros*, «REDA» número 18, 1978, pp. 397-406; RIVERO YSERN: *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1989.

pero su responsabilidad patrimonial estará regida por los principios comunes de Derecho privado (singularmente, por el principio de la culpa) y habrá de ser exigida (con las precisiones que luego se harán) ante los Tribunales ordinarios (4). Para que se produzca esta exclusión del principio general de responsabilidad administrativa es requisito esencial, según lo declara el Tribunal Supremo, «que la Administración hubiese actuado como persona jurídica privada, igual que cualquier particular, sin hallarse revestida en el desarrollo de su actividad de la prerrogativa o atributo de poder» (STS 7-VI-1967), condición ésta que, en opinión de la doctrina dominante, sólo se da en los casos de actividades industriales y mercantiles realizadas por entes públicos personificados bajo formas privadas (ejemplo: empresas públicas que actúan en el tráfico mercantil como sociedades anónimas) y en los de gestión del patrimonio privado de la Administración (5).

2. *Actividades incluidas dentro de la cláusula general: actos normativos, actos administrativos singulares, actos materiales, omisiones*

Con las salvedades indicadas, la cláusula general de responsabilidad por «el funcionamiento de los servicios públicos» *alcanza a todo tipo de actividades extracontractuales* llevadas a cabo por la Administración. Quedan, pues, incluidos dentro de la fórmula legal, tanto los actos jurídicos normativos o Reglamentos administrativos como los actos jurídicos no normativos o actos administrativos, en sentido estricto; tanto las actuaciones materiales, como las inactividades u omisiones administrativas.

El funcionamiento de los servicios públicos incluye, desde luego, los daños causados por *actos normativos o reglamentarios* (6), «puesto que la Administración puede dirigir sus servicios no sólo por actos singulares, sino también por disposiciones claramente administrativas» (Dic-

(4) Artículo 41 LRJAE: «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.»

(5) Vid. MARTÍN REBOLLO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977, p. 176; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 357.

(6) Sobre este punto, *vid.* SALAS, *Ordenación de precios y responsabilidad administrativa*, en «REDA» núm. 2, 1974, pp. 227-239.

tamen del Consejo de Estado, DCE, 9-XI-1967). Ello no obstante, conviene señalar que no será fácil lograr una condena indemnizatoria de la Administración en tales casos, singularmente en el supuesto de los reglamentos administrativos de ordenación de las actividades económicas de los particulares, por dos razones: 1.ª porque si el reglamento es legal, se considera que opera como un título legítimo de intervención administrativa que justifica las posibles alteraciones en el mercado, alteraciones legítimas que pueden beneficiar a unos grupos económicos y perjudicar a otros; 2.ª porque, como regla general, faltará el necesario nexo causal entre la disposición normativa y los perjuicios económicos sufridos por ciertos particulares, ya que las diferencias que se produzcan entre las previsiones o expectativas económicas de los grupos privados y las que permitan los reglamentos de ordenación serían imputables a aquéllos (como lo serían también los posibles beneficios, según los principios del riesgo empresarial) y no a la Administración. «Aceptar una conclusión diferente—declara el Consejo de Estado—equivaldría tanto como socializar los riesgos comerciales, haciéndolos recaer sobre el Estado, puesto que, de aceptarse y generalizarse la pretensión deducida por el reclamante (pérdida sufrida al depreciarse el aceite almacenado por disminución del precio autorizado por la Administración), el Estado no sólo respondería del comercio interior, sino incluso de las pérdidas comerciales por cambios de aranceles, diferencias en los coeficientes bancarios y, en general, por toda la actuación administrativa en materia económica» (DCE 9-XI-1967).

Los *actos jurídicos individuales* (resoluciones o decisiones administrativas en sentido estricto) pueden también engendrar la responsabilidad de la Administración en el Derecho español. El artículo 40-2 LRJAE señala, sin embargo, que «la simple anulación en vía administrativa, o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización». Esta cautela legal debe entenderse no tanto como una eliminación pura y simple del deber de indemnizar cuando el daño ha sido causado por un acto administrativo, sino más bien como una medida de precaución orientada a impedir que toda anulación de actos administrativos ilegales comporte necesariamente la condena indemnizatoria de la Administración autora de aquéllos, hayan o no causado daños a los particulares. La obligación de indemnizar nace del hecho dañoso imputable a la Administración (en los términos que precisaremos más adelante),

siendo por ello irrelevante que aquel hecho dañoso se exteriorice a través de operaciones materiales o de actos jurídicos individuales.

Aunque con algunas vacilaciones todavía, apoyadas en el tenor literal del citado artículo 40-2 LRJAE, la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo viene entendiendo así, siendo cada vez más frecuentes y normales los fallos judiciales que reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños derivados de actos administrativos declarados ilegales. Entre los supuestos reales más recientes, pueden citarse *ad exemplum*: denegación y revocación de licencias urbanísticas; órdenes de clausura de establecimientos comerciales; prohibición de actividades industriales o comerciales; órdenes de suspensión de obras de edificación; órdenes de intervención de productos alimenticios a determinadas industrias; privación de viviendas de protección oficial; orden de desalojo de edificios declarados en ruina, etc.

El ámbito «natural» de aplicación del principio general de responsabilidad es, sin embargo, el de *los actos u operaciones materiales* de la Administración, pues es aquí donde resulta mucho más frecuente que la actividad administrativa lleve consigo, en palabras de la Exposición de Motivos de la LEF, «una inevitable secuela accidental de daños residuales y una constante creación de riesgos» para los ciudadanos. Pero entiéndase bien que, conforme a cuanto hemos dicho, ámbito natural de aplicación no significa ámbito exclusivo de aplicación: la mayor frecuencia o el mayor riesgo en la producción de daños a terceros por acciones puramente materiales no excluye otras posibilidades, ya examinadas, de acciones administrativas lesivas.

Dentro de los actos materiales cabe distinguir, de un lado, *las simples operaciones técnicas o materiales* de sostenimiento o de prestación del servicio público, operaciones que son las propias e inherentes al funcionamiento de cada servicio; y, de otro, *los actos materiales de ejecución* de previas decisiones administrativas, actos de ejecución que la Administración puede adoptar, sin apelar al auxilio judicial, en el ejercicio de su privilegio de autotutela. En este último caso, si, con posterioridad a la ejecución forzosa, la decisión administrativa de la que aquélla trae su causa es declarada ilegal, la Administración debe reparar los quebrantos causados sin fundamento jurídico al destinatario de los actos materiales de ejecución (7).

(7) En opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 324, el deber de reparación sería en este supuesto «una inexcusable contrapartida del formidable privilegio de autotutela de la Administración, contrapartida sin la cual

Los jueces españoles son todavía remisos a introducir el principio general de cobertura patrimonial en el campo de las ejecuciones forzosas de actos administrativos, por el temor tal vez de que ello pudiera inhibir la acción de oficio de la Administración y comprometer así la satisfacción de los intereses públicos que ésta tiene encomendados. Dicho temor no parece, sin embargo, demasiado justificado, pues no se trata de discutir las facultades de autotutela de la Administración sobre sus propios actos, sino sólo de imputar a ésta las consecuencias dañosas que pudieran derivarse de una precipitada o irreflexiva ejecución de decisiones ilegales. Algunas sentencias aisladas marcan ya una rectificación en el sentido que acabamos de apuntar; entre ellas, merecen citarse: las que condenan a la Administración a indemnizar los daños causados por la demolición de un edificio indebidamente declarado en estado de ruina (STS 23-II-1966: «la indemnización pretendida por el recurrente es consecuencia de la actuación municipal, al haber declarado indebidamente el estado de ruina inminente del edificio de su propiedad, *decretando su demolición en perjuicio del recurrente*, quien debe quedar indemne de tales perjuicios»); por la ocupación de terrenos en una playa que impide el ejercicio de derechos concesionales de terceros (STS 3-VI-1976: en este caso la ocupación ni siquiera estaba amparada por alguna decisión expresa, lo que induce al TS a calificarla como auténtica vía de hecho); y por la privación de un vehículo mal estacionado, indebidamente retenido por el servicio de tráfico municipal (STS 27-IV-1976).

Muy abundante es, en cambio, la casuística sobre responsabilidad administrativa engendrada por el funcionamiento material de los servicios públicos. Es, sin duda, en este terreno donde los Tribunales contenciosos, frente a una inicial actitud de recelo, se han ido mostrando paulatinamente más sensibles a una firme aplicación del nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, lo que nos permite contar ya con una doctrina interpretativa técnicamente depurada que ha contribuido decisivamente a consolidar de una manera definitiva la vigencia práctica del sistema iniciado con la LEF de 1954. Algunos ejemplos, extraídos de la jurisprudencia más reciente, pueden darnos una idea del extenso alcance aplicativo del deber de indemnizar en el campo de las actividades materiales de la Administración: accidentes de circulación por mal estado o deficiente se-

ese privilegio sería lo que ni es ni puede ser, una imposición arbitraria, una ruptura definitiva de la legalidad».

ñalización de las carreteras (8); roturas en conducciones de agua (9); explosión en cañerías del servicio de gas (10); maniobras militares (11); derrumbamiento de un lavadero municipal que causa muertes (12); inundaciones en cultivos agrícolas por obras realizadas en el cauce de un río, o por el mal funcionamiento de los desagües de un colector público, o por la construcción de un puente (13); contaminación de las aguas de un río por vertido de aguas residuales sin depuración, que provoca el cese en la explotación de un lavadero (14); obra pública viaria que causa daños a fincas urbanas colindantes, impide el acceso a un local industrial o provoca el cese del negocio (15); sustracción de cantidades de dinero consignadas en un Juzgado (16); difusión por Televisión Española de noticias difamatorias contra un jefe de Estado extranjero, lo que, a su vez, provoca la imposición de multas a un grupo de residentes españoles (17); muertes y lesiones causadas por el servicio municipal contra incendios al extinguir un siniestro (18); muertes y lesiones causadas por funcionarios de policía (19); muerte de un transeúnte causada por un enfermo mental al arrojarse desde la venta de un hospital público (20), etc.

La fórmula legal «funcionamiento de los servicios públicos» cubre asimismo *las omisiones* de la Administración. Si ésta no actúa cuando debe hacerlo o si su actividad se desarrolla con notorio retraso en

(8) STS 28-I-1972, 8-II-1973, 16-XI-1974, 3-III-1977, 26-IX-1977, 10-III-1978, 9-V-1978. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales*, en esta «Revista» núm. 67, 1972; del mismo autor, *Responsabilidad patrimonial de la Diputación por accidente causado por el mal estado de una carretera provincial*, en «REDA» núm. 1, 1974.

(9) STS 28-I-1976.

(10) STS 11-XII-1974.

(11) STS 3-X-1977.

(12) STS 9-VI-1976.

(13) STS 13-XII-1975, 12-II-1973, 16-V-1977.

(14) STS 11-X-1975, vid. el comentario de F. SOSA WAGNER: *Responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas*, en «REDA» número 12, 1977.

(15) STS 3-XI-1975, 2-I-1976, 18-III-1976, 21-VII-1977.

(16) STS 15-XII-1976; vid. el comentario de F. SOSA WAGNER: *Sistema judicial y responsabilidad*, en «REDA» núm. 13, 1977.

(17) STS 16-XI-1974.

(18) STS 21-IV-1977.

(19) SAN 12-VII-1978, STS 4-X-1978; vid. S. MUÑOZ MACHADO, *La actualización de las indemnizaciones en materia de responsabilidad civil de la Administración*, «REDA», 19, 1978, pp. 624-637.

(20) STS 12-III-1975; vid. MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial*, cit. páginas 88 y 55; J. M. CASTELLS ARTECHE, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en materia hospitalaria*, en esta «Revista» núm. 79, 1976; M. SÁNCHEZ MORÓN: *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en «REDA» núm. 7, 1975.

perjuicio de los particulares, la Administración estará obligada a reparar los daños causados, del mismo modo que lo está si éstos se producen por actuaciones positivas. El deber de indemnizar alcanza, pues, a todos «aquellos casos en que la Administración está obligada a un *determinado comportamiento* o al *desarrollo de una actividad que no ha cumplido*» (STS 9-VI-1976), así como a todos los supuestos en que la causa del daño se haya debido a «la falta del obligado celo administrativo», a «la lentitud y laxitud en su obligada acción» o a «la larga negligencia producida en el cumplimiento de sus deberes» (STS 29-I-1974) (21).

En determinados servicios públicos, la inactividad material de la Administración puede incluso llegar a ser una fuente potencial de riesgos para los ciudadanos mucho más peligrosa que la causación directa de daños por comisión. Tal es el caso, por ejemplo, del creciente número de accidentes de circulación debido al deficiente estado de conservación de las vías públicas. La Administración no puede amparar sus omisiones dañosas en la insuficiencia de recursos financieros, ni excusar el incumplimiento de sus deberes mediante la imputación de los daños a imaginarias negligencias de las propias víctimas. El TS es cada vez más exigente a este propósito, como también lo es el Consejo de Estado, cuya doctrina sobre este punto es perfectamente aplicable a otros servicios administrativos: «La Administración tiene el *deber ineludible* de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada. Este deber de la Administración establece un nexo causal entre la actuación u *omisión administrativa* y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos... La alternativa para la Administración es clara: *o se establecen unas condiciones que garanticen la seguridad de la carretera* frente a los eventos técnicamente previsibles..., *aunque la inversión para ello sea muy elevada, o se cierra al tráfico...* desviando la circulación por otra ruta» (DCE 29-V-1970).

(21) Un supuesto de daños por funcionamiento tardío es el contemplado por la STS 5-VI-1972, en la que se obliga a indemnizar a un funcionario que fue readmitido al servicio activo, pero cuya notificación le fue cursada cinco años más tarde. El TS condena a la Administración, pues «es evidente que los emolumentos que el actor ha dejado de percibir durante los años en que no prestó servicios a la Administración, por no ser rehabilitado a su debido tiempo, suponen una lesión en su patrimonio, de la que debe ser resarcido, con los sueldos que habría devengado desde que se dictó la orden de rehabilitación hasta que dicho acto administrativo le fue notificado y llevado a efecto».

3. *Exclusiones de responsabilidad*

En el Derecho español vigente ninguna actividad o servicio administrativo está excluido *a priori* del régimen general de responsabilidad. La cláusula general de los artículos 121 LEF, 40 LRJAE y 106 de la Constitución no prevé excepción alguna, por lo que deben entenderse derogadas todas las normas anteriores que establecían regímenes de exoneración en servicios concretos. Este es el caso, singularmente, del *servicio de telégrafos*, cuyo Reglamento de 29 de noviembre de 1900, artículo 441, eximía de toda responsabilidad patrimonial al Estado.

En cuanto al *servicio de correos*, la Ordenanza Postal de 19 de mayo de 1960 dispone que en los casos de correspondencia ordinaria «la Administración de Correos no asume responsabilidad alguna por la que se le confíe para su transporte» (artículo 16-2), pero, como se ha observado por la doctrina, «esta afirmación no debe entenderse como una verdadera exención de responsabilidad..., sino, más bien, como una consecuencia de la imposibilidad material de acreditar la existencia del daño, requisito *sine qua non* para que pueda otorgarse indemnización alguna» (22).

III. EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

1. *Significado y finalidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración*

El centro de gravedad del sistema español de responsabilidad administrativa viene dado no tanto por una conducta culpable que hay que sancionar, como más bien por un quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del legislador se ha desplazado, pues, desde el autor o la conducta causante del daño hacia la víctima del mismo. Importa más satisfacer el derecho del dañado a ser indemnizado (artículo 106 de la Constitución: «*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran...*»), que castigar una acción u omisión administrativa culpable. Con ello, el legislador español ha acertado a subrayar la finalidad específica de la responsabilidad pa-

(22) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 352.

trimonial, finalidad que no consiste (como ocurre en la responsabilidad penal y en la responsabilidad disciplinaria) en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de un sujeto —en este caso, la Administración— el daño sufrido por otro sujeto, en base a concretos criterios jurídicos de imputación (23).

De ahí que se califique como objetiva la responsabilidad de la Administración, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento del sistema indemnizatorio para convertirse simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración. Los preceptos legales españoles «siguen un amplio criterio objetivo, eliminando el requisito de que en la actuación de la Administración haya intervenido culpa o negligencia... estableciéndose incluso la obligación de la Administración de indemnizar los daños patrimoniales ocasionados como consecuencia de una actuación administrativa lícita» (STS 9-VI-1976). Responsabilidad que, «con base profunda en un principio de solidaridad» (STS 16-XI-1974), se ha transformado en un dispositivo objetivo de reparación de daños que persigue primordialmente « *cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado*» (STS 28-I-1972).

En este sentido, la jurisdicción contencioso-administrativa no ha dudado en calificar el nuevo sistema como una «gran conquista para nuestro régimen administrativo» (STS 20-III-1973), entendiendo con acierto que su regulación positiva es «acorde con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos, que benefician a toda la colectividad, no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos a través de la propia Administración» (STS 11-XII-1974), sin olvidar, por lo demás, que, como señala la Exposición de Motivos de la LRJAE, «todo lo que robustece el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados».

(23) LEGUINA: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Madrid, 1970, pp. 98 y ss.

2. *Requisitos del perjuicio indemnizable*

A) *La antijuridicidad del perjuicio*

No todos los perjuicios ni todas las detracciones patrimoniales que la Administración causa a terceros adquieren la condición de perjuicios o lesiones indemnizables de los que aquélla deba responder. Para que ello ocurra, es decir, para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable es preciso que concurren ciertos requisitos. Entre ellos, y en primer lugar, la antijuridicidad del perjuicio.

En el Derecho español sólo son imputables a la Administración —y, por consiguiente, indemnizables— los perjuicios antijurídicos, entendiéndose por tales no tanto aquellos que la Administración causa ilegítimamente, sino más bien los perjuicios que la víctima no está obligada a soportar. La antijuridicidad del daño —*damnum non iure datur*— es, pues, un elemento objetivo del perjuicio indemnizable, no una cualificación subjetiva de la conducta dañosa. De donde se sigue que si, en presencia de una determinada actividad administrativa dañosa, el particular no está expresamente obligado por alguna norma a soportar las consecuencias perjudiciales, estos perjuicios son antijurídicos y habrán de ser imputados a la Administración, aun en el caso de que la actividad administrativa causante del hecho dañoso haya sido perfectamente lícita o lícita (24). Por el contrario, si alguna norma permite expresamente a la Administración la producción del detrimento patrimonial, ello significa que la víctima tiene el deber de soportarlo, el perjuicio causado no es antijurídico y, en consecuencia, la Administración no estará obligada a repararlo.

La antijuridicidad del perjuicio existe, pues, siempre que las leyes no imputen a la propia víctima los efectos lesivos de una determinada acción administrativa o, en otras palabras, siempre que en dicha acción administrativa no concorra expresamente alguna causa de justificación del perjuicio prevista por alguna norma jurídica. Si no se da esta previsión normativa, la acción administrativa dañosa (háyase producido o no culpablemente) carecerá de título legítimo que

(24) DCE 23-IV-1970: «El concepto jurídico de lesión implica que una actividad produce un efecto antijurídico. La actividad en sí puede ser perfectamente jurídica y hallarse plenamente legitimada (es el caso del "funcionamiento normal de los servicios públicos") y, sin embargo, producir un efecto antijurídico (lesión en sentido técnico) sobre el patrimonio de otras personas. Esta es la lesión indemnizable.»

—como señala el TS— justifique en Derecho la carga o el daño impuesto al administrado: en tal caso «nos encontramos ante un daño no justo que por la propia virtualidad de esta nota debe ser indemnizado, en base al principio general de resarcimiento, consagrado legalmente» (STS 4-X-1978).

B) *Perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado*

Además de antijurídico, la Ley exige que el perjuicio indemnizable ha de ser efectivo, económicamente evaluable y susceptible de ser individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículos 122-1 LEF y 40-2 LRJAE).

Perjuicio efectivo es equivalente a perjuicio cierto y real. La víctima debe probar que la acción u omisión administrativa ha producido una efectiva minoración de su patrimonio, circunstancia que no se da en los supuestos de daños simplemente eventuales, potenciales o futuros. El Consejo de Estado ha señalado a este respecto que «las situaciones de expectativa, en las que no existe la certidumbre de un resultado dañoso, sino todo lo más una simple conjetura no verificada en la realidad, componen el llamado daño eventual o simplemente posible, que cae fuera del ámbito material de la responsabilidad administrativa, circunscrito estrictamente por la legislación a los quebrantos efectivos» (DCE 6-XI-1969). Del mismo modo, el TS niega el derecho a la indemnización de perjuicios contingentes, dudosos o futuros, basados en «meras especulaciones» o presumibles según un «cálculo de probabilidades» (STS 12-III-1973, 16-V-1977 y 26-I-1978).

La evaluación económica del perjuicio tiene por objeto excluir las simples molestias o los perjuicios subjetivos sin trascendencia patrimonial apreciable. No así, en cambio, los llamados daños morales, a los cuales alcanza también el deber de indemnizar si su producción desencadena además efectos lesivos sobre el patrimonio de la víctima (25). Por la dificultad, prácticamente insalvable, de proceder a su precisa evaluación, los Tribunales contenciosos han venido rechazando solamente la reparación de los daños morales puros, según el viejo principio de que el *pretium doloris* no es indemnizable. Y aun en este campo, siguiendo los pasos marcados por la jurisprudencia civil, al-

(25) STS 26-IX-1977: «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.»

gunas sentencias recientes han tratado de superar el concepto estricto de daño patrimonial dando entrada al resarcimiento de los daños morales puros causados por la Administración, si bien su cuantificación concreta queda subsumida, por el momento, en la evaluación económica de otras lesiones de carácter patrimonial. Tal es la orientación seguida por la Audiencia Nacional en un supuesto de lesiones físicas causadas a un ciudadano por funcionarios del Cuerpo General de Policía, supuesto en el que, además de condenar a la Administración a la reparación de todos los detrimentos patrimoniales causados, el Tribunal declara que «no pueden marginarse daños que, si bien superan el concepto preciso de daños patrimoniales, como son los derivados del dolor físico, de la disminución de facultades y de las perturbaciones anímicas... son indemnizables, por cuanto *la indemnización ha de tender a objetivos totalizadores o integrales*» (Sentencia de la Audiencia Nacional, SAN, 12-VII-1978). Se trata de una rectificación jurisprudencial que merece ser aplaudida y que, desde luego, encontrará sólida fundamentación jurídica en el nuevo texto constitucional, que ampara tanto la integridad patrimonial como la integridad moral y física de los ciudadanos (26).

El requisito de la individualización del perjuicio hace referencia a la plasmación del quebranto sobre patrimonios concretos y singularizados, marginando del ámbito material del resarcimiento tanto las simples incomodidades o molestias sufridas por el funcionamiento de los servicios públicos, como las cargas generales que exige la vida en común y que, en su caso, impone la Administración al organizar libremente las obras y servicios públicos.

Los mayores problemas a la hora de delimitar técnicamente el elemento de la individualización del perjuicio se han planteado con ocasión de las obras realizadas por la Administración en las vías públicas que afectan a fincas y establecimientos industriales o comerciales colindantes. En líneas generales, el Consejo de Estado ha venido sosteniendo que «la situación de contigüidad de un inmueble con un camino público no constituye un derecho, sino un simple interés que deriva de la relación general de uso público de las vías, sin contenido patrimonial» (DCE 23-IV-1970), por lo que debe entenderse que las variaciones en las condiciones de uso de tales vías públicas por los colin-

(26) Vid. MARTÍN REBOLLO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, cit. pp. 76 y ss., y la recensión a esta obra de JAVIER SALAS en esta REVISTA núm. 86, 1978, pp. 624-627.

dantes son simples cargas generales «que se conectan con el *status* jurídico del ciudadano» (DCE 23-IV-1970). Pero este criterio contrario al resarcimiento por falta de individualización del perjuicio ha sido atenuado, tanto por el propio Consejo de Estado como por el TS, el cual viene reconociendo desde hace algunos años el derecho de los colindantes a ser indemnizados cuando las modificaciones en el trazado de las vías públicas determinen pérdidas patrimoniales que excedan con mucho de las cargas generales a todos exigibles, como pueden ser, por ejemplo, la privación de accesos directos a un establecimiento comercial, la pérdida de clientela, el cese del negocio o su traslado a otro lugar, etc. (STS 16-III-1972, 2-IV-1974 y 18-III-1976) (27).

3. *El nexo causal*

Para que nazca la obligación de indemnizar a cargo de la Administración es preciso que la lesión patrimonial «sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», es decir, tiene que darse una relación de causa a efecto entre las actividades administrativas y el daño sufrido por un tercero. Si el nexo causal falta, no será posible imputar el daño a la Administración.

La enunciación del problema es, como se ve, muy simple, pero su solución en los casos concretos puede comportar a menudo extraordinarias dificultades. El concepto de relación de causalidad es, en efecto, un concepto escurridizo, de contornos poco precisos, más propenso a delimitaciones pragmáticas, en razón de los eventos dañosos concretos, que a definiciones teóricas válidas para todos los casos. Ni siquiera en el ámbito del Derecho penal, donde el fenómeno de la imputación causal adquiere una especial trascendencia y donde mayores han sido los esfuerzos dogmáticos por aprehender el concepto, se ha llegado a resultados definitivamente satisfactorios. No puede extrañar por ello que, en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los propios jueces acostumbren a mostrarse poco explícitos a la hora de acogerse a una u otra definición teórica del concepto de nexo causal (equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada, causalidad próxima, etc.), utilizando para ello fórmulas flexibles que contemplen y resuelvan las singularidades planteadas por cada suceso dañoso concreto y que no cierren el paso a una ade-

(27) Vid. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *La situación de los colindantes con las vías públicas*, en esta REVISTA núm. 69, 1972, pp. 109-128.

cuada solución de casos futuros (28). Esta flexibilidad es tanto más necesaria cuanto que, como norma general, los acontecimientos dañosos no suelen producirse en la práctica como consecuencia de una sola causa, sino como resultado de un conjunto dinámico de hechos causales autónomos o dependientes entre sí que pueden concurrir, en igual o desigual medida, a la formación del perjuicio final en la esfera jurídica de la víctima.

En tales casos y teniendo presente el principio de garantía patrimonial de la víctima, el «secreto» del concepto de nexo causal, según he señalado en otra ocasión, consiste en «eliminar aquellos hechos que, con toda evidencia, no hayan tenido ningún poder determinante en la producción del daño final» (29), quedando, pues, incluidos dentro del concepto todos los demás hechos concurrentes, a cargo de sus respectivos autores.

En una apretada síntesis, la jurisprudencia española de los últimos años ofrece dos líneas interpretativas del concepto de relación de causalidad: una, de carácter restrictivo, que rechaza la imputación de daños a la Administración cuando a su producción han concurrido otros hechos causales; otra, de carácter extensivo, que acepta dicha imputación cuando, aun en presencia de otros hechos determinantes, como la conducta de la propia víctima o la acción de un tercero, la actividad administrativa ha contribuido a la producción o agravación del resultado dañoso final.

Según la primera orientación judicial, la imputación de daños a la Administración requiere que la relación causal entre la acción u omisión administrativa y el perjuicio patrimonial sea directa, inmediata y exclusiva, sin coexistencia posible con interferencias extrañas de terceros o del propio lesionado (STS 28-I-1972, 9-II-1977 y 26-I-1978). En aplicación de este criterio, el TS ha desestimado la indemnización del derribo, ordenado por un Ayuntamiento, de una edificación que no se ajustaba a la licencia otorgada, por entender que, «si los servicios municipales no han funcionado como fuera deseable..., ello ha sido debido a la propia conducta de quien reclama la indemnización» (STS 6-III-1978); análogamente, ha rechazado también la reparación

(28) Vid. LEGUINA, *op. cit.*, p. 272; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 336.

(29) LEGUINA, *op. cit.*, p. 282. En la misma dirección, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración», en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Ed. Modena y Crédito, Madrid, 1977, pp. 689-703.

de una licencia ilegal de edificación, otorgada previamente por error imputable al peticionario, pues «si bien es perfectamente comprensible y justo—declara el TS—que la Administración municipal indemnice al particular cuando éste sufra determinados perjuicios como consecuencia de la concesión de una licencia por error, ha de entenderse rectamente que el error sea imputable a la Corporación, no si... ha podido dar lugar a él el propio peticionario de la licencia» (STS 14-II-1975).

O, finalmente, en un supuesto todavía más claro de comportamiento administrativo irregular, el TS niega la indemnización a un comerciante que fue expulsado y privado de su plaza en un mercado público, pese a haber apreciado la ilegalidad de la medida de expulsión, negativa fundada en que la supuesta conducta antisocial del comerciante no resultó «totalmente ajena» a la sanción administrativa ilegal, lo que, a juicio del Tribunal, implica una «interferencia sobre el carácter exclusivo que a la relación de causalidad corresponde como presupuesto del resarcimiento» (STS 26-III-1973).

Sin prejuzgar la bondad de la aplicación del anterior criterio judicial en los casos señalados, es lo cierto que la segunda orientación jurisprudencial, favorable a la admisión del concurso de causas, se adecúa mejor en gran número de acaecimientos dañosos a la aplicación efectiva del principio general de responsabilidad administrativa. Esta segunda línea interpretativa se manifiesta en una triple dirección:

1.º La relación de causalidad administrativa puede no ser exclusiva, no rompiéndose necesariamente el nexo causal porque haya habido una participación, incluso culpable, de la propia víctima o de un tercero en la producción del daño. Según este criterio, la Audiencia Nacional no ha dudado en condenar a la Administración a reparar las graves lesiones corporales causadas por funcionarios de policía a un ciudadano, a quien intentaron detener por haberle confundido erróneamente con un supuesto terrorista, estimando en tal caso el Tribunal que «la reacción defensiva de la víctima» no determinó una ruptura del nexo causal (la acción errónea de la policía con agresión, golpes y un disparo al detenido), dado que, en razón de las circunstancias en que se desarrolló la acción policial, la víctima adoptó un comportamiento razonable «ante lo que estimó racionalmente una situación de agresión procedente de personas ajenas a los servicios policiales de seguridad» (SAN 12-VII-1978). En el mismo sentido, y

con referencia a la participación culpable de la víctima, el TS ha entendido también que esta culpabilidad no puede llegar a neutralizar la responsabilidad de la Administración, sino todo lo más a disminuir el *quantum* de la indemnización (STS 8-III-1967).

2.º La causa original o primera del daño puede ser ajena a la Administración, bastando, sin embargo, para sostener el nexo causal la participación sobrevenida de una acción administrativa. Tal es el supuesto contemplado por la STS 21-IV-1977, en la que se condena a la Administración a indemnizar las muertes y lesiones producidas con ocasión de un incendio, en el que se produjo una intervención desafortunada del servicio de bomberos.

3.º Para que haya relación causal es suficiente que la actividad administrativa, en concurrencia con otros hechos dañosos, contribuya a agravar el daño final. Entre otros pronunciamientos judiciales, puede citarse la STS 11-X-1975, que obliga a indemnizar los daños producidos a un particular por la contaminación de las aguas de un río, declarando a este propósito el Alto Tribunal que «la avería de una alcantarilla pública colaboró sin duda como motivo de contaminación con los vertidos de desagües de particulares y, de tal modo, el mal funcionamiento de ese servicio sería también causa, al menos parcial, pero indivisible del perjuicio».

Hasta el momento presente, la decisión judicial que más rotundamente se ha inscrito en esta orientación interpretativa es la STS 16-XI-1974. Se trata de un fallo verdaderamente singular, tanto por la naturaleza de los hechos contemplados y la cuantía de la indemnización acordada, como por la firmeza y el rigor con que el TS sostiene la tesis favorable a la concurrencia de causas. Los reclamantes eran varias sociedades y particulares españoles, con domicilio en la República de Guinea Ecuatorial, a los que las autoridades de este país les impusieron distintas multas como consecuencia de la difusión por Televisión Española de noticias que suponían difamaciones e insultos contra el jefe del Estado guineano. El TS estima la reclamación y condena a la Administración a una indemnización superior a 66 millones de pesetas, por entender que: 1.º) en el ciclo de causación de la lesión patrimonial, junto a la causa inmediata constituida por la ilícita represalia del Gobierno de Guinea, concurren una acción y una omisión de la Administración española: la información televisiva y la falta de una efectiva protección diplomática; 2.º) aunque la lesión

patrimonial «es imputable, ante todo, a una represalia carente de toda justificación», la concurrencia, dentro del proceso causal del daño, de los dos hechos administrativos señalados ha contribuido a la producción del perjuicio a las sociedades y ciudadanos españoles, lo que justifica su imputación al funcionamiento de los servicios públicos (30).

4. *Criterios de imputación del perjuicio a la Administración*

De acuerdo con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el perjuicio. Si se prueba que el perjuicio antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público, éste estará, en principio, obligado a reparar aquél. En caso contrario, la Administración quedará fuera de toda imputación.

Teniendo en cuenta este presupuesto básico, la imputación de daños a la Administración tiene lugar, en los supuestos lesivos concretos, mediante el empleo de dos criterios jurídicos, encuadrables ambos dentro de la amplia fórmula legal «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»: el criterio de la culpa o de la ilegalidad y el criterio del riesgo.

A) *El funcionamiento anormal de los servicios públicos: imputación por culpa o ilegalidad*

En cuanto criterio de imputación de daños a la Administración, el funcionamiento *anormal* de la actividad administrativa se refiere tanto a las actuaciones personales de los agentes administrativos que con su conducta ilegal o culpable hayan causado materialmente el perjuicio antijurídico, como a las actuaciones impersonales o anónimas de carácter ilícito o ilegal, atribuibles a la organización administrativa genéricamente considerada.

En el primer caso, la culpabilidad del agente físico autor material del perjuicio engendra directamente la responsabilidad del ente público a cuya organización pertenezca aquél y cuyas funciones desempeñe

(30) Puede verse un análisis de esta sentencia en NIETO: *La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado*, en «REDA» núm. 4, 1975, pp. 90-95, y *Efectos procesales del silencio negativo de la Administración*, en «REDA» núm. 5, 1975, pp. 258-259; y en MUÑOZ MACHADO: *Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa*, en «REDA» núm. 6, 1975, pp. 401-426.

frente a terceros, quedando lógicamente excluidos los daños causados por su actividad estrictamente privada que no guarden relación alguna con el servicio. En el segundo caso, el criterio de la culpa o de la ilegalidad se materializa objetivamente en el funcionamiento del servicio público en cuanto tal, con independencia de toda conducta ilícita de personas físicas concretas. Se trata, pues, de una culpabilidad objetiva del servicio, que puede darse tanto si el servicio ha funcionado ilegal o defectuosamente, por debajo de los niveles medios de prestación exigibles en cada servicio, como si no ha funcionado en absoluto cuando la ley impone el deber de actuar.

B) *El funcionamiento normal de los servicios públicos:
imputación por riesgo*

Al margen de toda actuación culpable, subjetiva (dolo o negligencia del funcionario) u objetiva (ilegalidad o ilicitud del servicio), la Administración responde también de los daños ocasionados por el funcionamiento *normal* de los servicios públicos, es decir, de los daños incidentales o eventuales causados por acciones lícitas de la Administración. Se aplica aquí el criterio del riesgo creado por la Administración en cuanto actividad organizada potencialmente dañosa para terceros (*cuius commoda eius et incommoda*). Tal es el caso, entre otros muchos, contemplado por la citada STS 16-XI-1974, en la cual el Tribunal entiende que la información televisiva, desencadenante de la medida de represalia a residentes españoles en la República de Guinea Ecuatorial, «aunque no entraña para el actuar de la Administración española una conducta anormal y menos ilícita, es, sin embargo, de las que también justifican una indemnización por conectarse... al funcionamiento de los servicios públicos».

La ley excluye sólo los daños causados por fuerza mayor (artículos 40 LRJAE y 106-2 CE), con lo que implícitamente el criterio del funcionamiento normal o por riesgo incluye (además de las lesiones antijurídicas causadas por actos administrativos lícitos) todos los daños causados por caso fortuito. La doctrina del TS distingue ambas figuras según la nota de la exterioridad o interioridad del evento dañoso. La *vis maior* es la causa no sólo indeterminable, sino sobre todo extraña y ajena totalmente al funcionamiento del servicio: «un acontecimiento exterior e inesperado, imprevisible o irresistible» (STS 16-XI-1974 y 3-XI-1975); «lo que fatalmente se debe a fuerzas externas o a aconteci-

mientos trágicos» (STS 15-II-1968); «aquel suceso que está fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, como guerras, movimientos sísmicos, etc.» (STS 23-X-1969 y 11-XII-1974). Por el contrario, el *caso fortuito* es el hecho dañoso imprevisible o indeterminable, pero interno al funcionamiento del servicio, conectado a sus propios elementos estructurales: «son aquellos eventos internos, intrínsecos, insitos en el funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste, con causa desconocida» (STS 15-II-1968 y 11-XII-1974); eventos «que no son un obstáculo a la declaración de responsabilidad, pese a ser independientes del actuar del órgano administrativo e incluso a la imposibilidad de evitar los efectos dañosos aun empleando la máxima diligencia» (STS 9-V-1978).

Conviene señalar, sin embargo, que, pese a la extremada amplitud del criterio del riesgo, capaz por sí mismo de imputar a la Administración todos los daños fortuitos ocasionados por su funcionamiento normal o lícito, la jurisprudencia acostumbra a adoptar serias cautelas en su aplicación concreta.

Los jueces siguen en buena medida apegados al clásico criterio de la ilegalidad o de la culpa, lo que les lleva a mostrar una instintiva repugnancia hacia la reparación de daños producidos por un funcionamiento estrictamente normal de los servicios públicos. De ahí que en algunos casos se rechace pura y simplemente el criterio del riesgo para aplicar en su lugar el criterio de la culpa, a pesar de que el perjuicio haya tenido su origen en un evento imprevisible, pero inherente al propio servicio: este es el caso, por ejemplo, de un robo de joyas depositadas en un juzgado, cuya indemnización a su propietario es rechazada por entender el TS que, al no haber existido culpa o negligencia en los funcionarios del juzgado, «falta el soporte básico a fin de poder aplicar el precepto contenido en el artículo 40 LRJAE», precepto éste, conviene recordarlo, que es el que consagra justamente el criterio del riesgo. O, en otros casos, la apreciación de los daños fortuitos se refuerza mediante la estimación de elementos culposos en la actuación administrativa, lo que, al parecer, justificaría con mayor razón y naturalidad el deber de indemnizar. Un ejemplo: el derrumbamiento de un lavadero público que ocasione la muerte de varias personas; el TS condena a la Administración porque, «aun no

siendo necesaria la concurrencia de culpa o negligencia, es el propio arquitecto municipal el que señala la *deficiente construcción* del muro..., *culpabilidad* que se produce también por la *conducta negligente* del Ayuntamiento en efectuar las reparaciones necesarias para su conservación» (STS 9-VI-1976).

IV. LA EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

1. *El principio general de la reparación integral*

Los textos legales españoles no contienen precepto alguno que regule el cálculo de la indemnización, con excepción del artículo 134-3 REF, el cual señala que habrán de tenerse en cuenta, «en lo posible», los criterios de valoración previstos en materia de expropiación forzosa. El tema ha quedado así enteramente remitido a la labor aplicativa de los jueces, cuyo balance ofrece en general (a salvo aisladas y recientes excepciones, que rectifican criterios anteriores) resultados altamente insatisfactorios en lo que concierne al montante de las indemnizaciones concedidas. Este es sin duda el aspecto más criticable de todo el sistema, no imputable tanto a la voluntad del legislador cuanto a los propios jueces, cuyas condenas a la Administración han alcanzado por lo general cifras notoriamente insuficientes, singularmente en los casos de reparación de daños sufridos por muertes o lesiones corporales. Un ejemplo muy reciente confirma lo dicho: la STS 9-V-1978 obliga al Estado a reparar los daños producidos por el fallecimiento de una persona en el curso de una intervención de las fuerzas del orden público en el año 1969, pero el montante indemnizatorio que, transcurridos casi diez años, se reconoce a la viuda del fallecido, una vez apreciada la edad de este último, sus ingresos anuales, sus expectativas profesionales y sus cargas familiares, no rebasa la ridícula cifra de 1.200.000 pesetas.

Frente a ello hay que decir que el principio general de garantía patrimonial de la víctima postula una reparación integral que restablezca en su totalidad el *status* patrimonial de que aquélla venía disfrutando antes de la causación del perjuicio antijurídico. Indemnizar significa justamente eso: dejar indemne a la víctima, compensarla económicamente para restaurar la integridad de su patrimonio.

2. *Modalidades de la reparación*

En el Derecho español sólo está expresamente prevista la indemnización económica, es decir, la reparación en dinero. Pero ello no significa que se excluya la posibilidad de la reparación *in natura* en ciertos casos: concretamente en todos aquellos supuestos de daños consistentes en la privación ilegal por parte de la Administración de una determinada situación profesional (por ejemplo: la suspensión de empleo de un funcionario, el cierre de un establecimiento comercial, etc.). La reparación en tales casos exigirá ante todo el restablecimiento de la situación anterior (readmisión al servicio activo, reapertura del establecimiento, etc.), a la que habrá de añadirse la indemnización económica de los demás perjuicios conectados con la injusta situación creada por la Administración.

El TS acepta también las reparaciones en especie ofrecidas o concedidas por la Administración como compensación de los perjuicios causados. Es el caso, por ejemplo, contemplado por la STS, 18-XI-1976, en el que se condena a la Administración a indemnizar a un particular que había sido ilegalmente privado de una vivienda de protección oficial, indemnización de la que se descuenta el valor de otra vivienda que, en compensación, le había sido entregada ya al perjudicado.

3. *Extensión de la indemnización*

La existencia del perjuicio y su valoración han de ser probadas por el reclamante (art. 134-2 REF), el cual deberá señalar la cuantía de la indemnización solicitada «o, al menos, las bases o módulos con arreglo a los cuales hubiera de dictaminarse su importe» (STS 19-V-1970), pudiendo aplazarse su determinación concreta al trámite de ejecución de sentencia (art. 84, letra c, Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa). El TS tiene declarado que, al no existir criterios normativos obligatorios para la determinación del *quantum*, los jueces pueden revisar libremente las estimaciones presentadas, puesto que, en definitiva, «el criterio único de valoración aplicable es el de la jurisprudencia de los Tribunales» (STS 26-IX-1977).

En uso de este amplio arbitrio judicial se han ido sentando algunos principios aplicativos que, en apretada síntesis, podemos resumir en los siguientes:

a) Es indemnizable tanto el daño emergente (*damnum emergens*) como el lucro cesante (*lucrum cesans*), debidamente ponderados para lograr «una verdadera indemnización» (STS 18-XI-1976 y SAN 12-VII-1978), evitando al propio tiempo enriquecimientos injustos o excesivos (STS 31-I-1968 y 3-V-1977).

b) El comportamiento culpable de la Administración (culpa objetiva) o del funcionario (culpa subjetiva por dolo o negligencia) puede incrementar la cuantía de la indemnización (STS 9-VI-1976).

c) Es admisible la compensación de culpas: la conducta culpable de la víctima puede disminuir la cuantía de la reparación (STS 8-III-1967 y 9-VI-1976).

d) En los daños causados por muertes han de utilizarse los módulos valorativos empleados por las jurisdicciones civil, penal y laboral en casos de accidentes mortales (STS 9-VI-1976 y 26-IX-1977), con el fin de conservar el nivel de ingresos familiares (S. 16-XI-1974), lo que puede lograrse mediante la capitalización al tipo de interés legal de la diferencia anual resultante entre el salario del cabeza de familia fallecido y la pensión concedida a la viuda por la seguridad social (STS 28-I-1972).

e) En los daños causados por lesiones corporales se aplican criterios análogos a los anteriores, siendo de destacar la reciente tendencia (que viene a rectificar toda una *praxis* jurisprudencial anterior) a incrementar notablemente las cifras indemnizatorias, al objeto de que éstas se adecúen a los daños reales sufridos por la víctima. Así la importante *Sentencia de la Audiencia Nacional de 12-VII-1978* ha condenado a la Administración al pago de 6.750.000 pesetas por las lesiones corporales causadas a una persona que determinaron su invalidez para el trabajo. La cifra se obtuvo teniendo en cuenta la diferencia de retribución entre la antigua y la nueva situación laboral, la edad de la víctima y los años restantes hasta su jubilación, lo que se tradujo en una cantidad que, invertida por el lesionado al tipo de interés normal en el mercado de dinero (no al tipo de interés legal, mucho más bajo), le produciría una renta igual a la dejada de percibir por causa del hecho dañoso administrativo (31).

f) Las indemnizaciones a pagar por la Administración no son deudas dinerarias simples, sino deudas de valor, lo que obliga a tener

(31) Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *La actualización de las indemnizaciones*, cit. páginas 632-634.

en cuenta las depreciaciones sufridas por la moneda desde el momento en que se produce el hecho dañoso hasta aquel en que se satisface la indemnización. «El pago no puede entenderse cumplido—declara el TS—atendiendo a un criterio nominalista del valor del dinero, sino que ha de estarse a un criterio de pesetas constantes según los índices oficiales del valor adquisitivo de la moneda nacional» (STS 18-XI-1976). Doctrina que comporta dos importantes consecuencias, a saber: 1) el momento a que ha de referirse la valoración del perjuicio no es aquel en que se produjo el evento dañoso, sino aquel en que se pronuncia la sentencia de condena a la Administración; 2) la Administración está obligada al abono de intereses si se demora en el pago de la indemnización; en algún caso se ha entendido que el abono de esta partida debe limitarse al interés legal del 4 por 100 señalado en el artículo 1.108 del Código civil (STS 3-XI-1975 y 3-V-1977), pero la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12-VII-1978, antes citada, eleva su importe al tipo de interés básico o tasa de redescuento del Banco de España (en estos momentos, el 8 por 100), si el retraso en el pago no es superior a tres meses desde la notificación de la sentencia (según lo previsto en los artículos 45 y 36.2 de la Ley General Presupuestaria), y a los intereses realmente devengados, teniendo en cuenta la depreciación monetaria, si el retraso es superior a seis meses (32).

4. Limitaciones de la indemnización

Hay dos supuestos de daños extracontractuales en los que se limita legalmente la cuantía de la indemnización: los daños producidos por el servicio de correos y los daños derivados de accidentes nucleares. En el primer caso, la Ordenanza Postal de 1960 señala una indemnización *a forfait*, fija e igual para cada objeto enviado por correspondencia certificada, limitación que está justificada por el hecho de no poder probarse la cuantía concreta de los daños su-

(32) El plazo de seis meses señalado por el TS para el devengo de intereses reales encuentra su base normativa en el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en combinación con el artículo 108 de la propia Ley. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Expropiación forzosa y devaluación monetaria*, en esta «Revista» núm. 80, 1976, pp. 9-38; S. MUÑOZ MACHADO: *La actualización de las indemnizaciones*, cit. pp. 634-637; F. SAINZ MORENO: *Sobre el momento en que ha de valorarse un perjuicio indemnizable*, en «REDA» 19, 1978, pp. 617-623.

fridos. En el segundo caso, la Ley de Energía Nuclear de 1964 señalaba un tope máximo de 300 millones de pesetas, que fue elevado a 350 por Decreto 7-XI-1968.

V. LA PARTE RESPONSABLE

1. *La Administración pública responsable*

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, el régimen de responsabilidad administrativa se aplica a *todas* las Administraciones públicas, cualquiera que sea su personificación concreta. Comprende, pues, sin excepción a todas las personas jurídico-públicas: Administración del Estado, Administraciones locales, Administraciones regionales y entes públicos institucionales. La unidad del sistema de responsabilidad ha sido, por lo demás, ratificado por la reciente Constitución, singularmente por los artículos 9, que garantiza el principio de responsabilidad de los poderes públicos; 106, que constitucionaliza, en los términos examinados, la imputación de daños a la Administración en general por el funcionamiento de los servicios públicos, y 149, que, dentro del nuevo modelo de organización regional o autonómica del poder político, atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular «*el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas*».

En lo que concierne a *las Administraciones regionales preautonómicas*, creadas con anterioridad a la aprobación de la nueva Constitución, en el período que media entre septiembre de 1977 y octubre de 1978, su inclusión dentro del sistema general de responsabilidad patrimonial ha sido expresamente contemplada por las distintas normas de transferencias de competencias, funciones y servicios que sucesivamente se han ido dictando. Así, la primera de estas normas —el Real Decreto de 23 de junio de 1978, por el que se traspasan competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de agricultura— contiene ya un precepto en el que se señala que «*la responsabilidad de la Generalidad procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establece la legislación de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de Expropiación Forzosa*» (artículo 8-3), precepto que se reproduce en todas las demás disposiciones de transferencias que se han publicado hasta el momento. Por su parte, los vigentes Estatutos de Autonomía de

Cataluña y Euskadi (arts. 10 y 11, respectivamente), atribuyen a estas dos *Comunidades Autónomas* la competencia para desarrollar legislativamente y ejecutar la legislación básica que el Estado promulge en esta materia.

2. *Los agentes públicos*

La comisión de daños por actos u omisiones culpables de los agentes encuadrados en la organización administrativa genera, según se ha visto, la responsabilidad directa de la Administración. Pero ello no significa que el agente físico, causante material del perjuicio, quede automáticamente exonerado de todo deber de indemnizar. Por el contrario, este deber surgirá también si en su conducta dañosa ha habido dolo o culpa grave. En tal caso, la responsabilidad personal del agente público, que es solidaria con la imputable a la propia Administración (artículo 135-3 REF), puede ser exigida a través de una doble vía:

a) *En vía directa* ante los Tribunales civiles, mediante la interposición por la víctima de una acción de resarcimiento contra el autor material del daño (artículo 43 LRJAE: «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»).

b) *En vía de regreso* por la propia Administración (artículos 121-1 LEF, 135-1 REF y 42 LRJAE), cuando ésta hubiese indemnizado directamente a los lesionados. Esta repetición contra el funcionario o agente de lo pagado por la Administración podrá efectuarse unilateralmente por ésta, mediante la apertura del oportuno expediente administrativo en el que deberá darse audiencia al funcionario culpable y aportarse cuantas pruebas conduzcan a la ponderación de la responsabilidad de este último (artículo 135-2 REF).

3. *Vías de recurso*

A) *Vía administrativa y vía judicial contencioso-administrativa*

a) *La reclamación administrativa.*

Antes de que quede abierta la vía judicial contencioso-administrativa, el perjudicado habrá de presentar ante la propia Administración

su reclamación de daños y perjuicios. El escrito de reclamación se dirigirá «al Ministro o Presidente de la Corporación local o Entidad institucional bajo cuya dependencia se encuentre el servicio o funcionario que causare el daño» (artículo 134-1 REF), y en el mismo habrán de especificarse «las circunstancias en que el daño se produjo, aportando las pruebas que (el reclamante) considere oportunas para justificar su existencia y valoración». Si la reclamación se formula contra la Administración del Estado, el expediente habrá de ser informado por el Consejo de Estado, cuyo dictamen no tiene carácter vinculante para el ministro.

El plazo para el ejercicio de la reclamación es el de un año, a contar desde la producción del daño. La LEF califica este plazo como de prescripción (artículo 122-2: «El derecho de reclamar *prescribe* al año del hecho que lo motivó»), y esta misma naturaleza es la comúnmente aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia dominante del Tribunal Supremo, pese a que la LRJAE de 1957, posterior a la LEF, cambiara aquella calificación por la de caducidad (artículo 41-3: «el derecho a reclamar *caducará* al año del hecho que motivó la indemnización»). Los efectos más destacados de esta interpretación favorable a la naturaleza prescriptiva del plazo anual consisten no sólo en la admisión de su posible interrupción judicial (por ejemplo: existencia de un proceso penal pendiente, STS 17-XI-1977) o extrajudicial (por ejemplo: solicitud por la propia Administración de datos o pruebas al perjudicado, STS 8-II-1978), sino también, con carácter más general, en una apreciación flexible de su cómputo que evite «resultados contrarios a la justicia y a la equidad» (STS 11-XI-1965), dejando a salvo en los casos dudosos el interés sustancial de la víctima en obtener la reparación que le es debida (STS 11-XII-1974, 17-XI-1977 y 10-III-1978).

b) *La vía judicial contencioso-administrativa.*

Si la reclamación administrativa es desestimada total o parcialmente, de modo expreso o por silencio, el perjudicado tiene abierta la vía judicial, a la que puede acudir mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales de esta jurisdicción. En el recurso jurisdiccional se pedirá la anulación del acto expreso o presunto que denegó la indemnización solicitada y la condena de la Administración a resarcir al demandante, condena en la

que el Tribunal puede señalar la cuantía concreta de la cantidad que la Administración ha de pagar, o bien limitarse a declarar el derecho a la indemnización, demorando la fijación del *quantum* al período de ejecución de sentencia (33).

La ejecución de la sentencia de condena se llevará a cabo por la propia Administración «en la forma y dentro de los límites que permitan los presupuestos y determinen las disposiciones referidas al pago de las obligaciones y deudas del Estado, de la provincia o del Municipio», con la particularidad de que «si para verificar el pago fuese preciso un crédito, suplemento de crédito o presupuesto extraordinario, se iniciará su tramitación dentro del mes siguiente al día de la notificación de la sentencia, sin que pueda interrumpirse por ningún concepto» (34), estando facultado el Consejo de Ministros para fijar la modalidad de pago que sea menos gravosa para el Tesoro público, en el caso de que estime que el cumplimiento de la sentencia de condena, en sus propios términos, habría de producir trastorno grave a la Hacienda pública (35), supuesto éste rigurosamente excepcional que en la práctica no se ha dado nunca.

c) *Las vías de reclamación en los casos de daños causados por un acto administrativo.*

El régimen general de reclamaciones que acaba de exponerse sufre algunas modulaciones en los supuestos de daños causados por un acto administrativo, modulaciones orientadas a ampliar las posibilidades de formulación del *petitum* de indemnización. En tales casos, las leyes ofrecen al dañado tres opciones, a saber:

1.º Impugnar el acto en vía administrativa, acumulando a la solicitud de anulación la indemnización de daños y perjuicios.

2.º Impugnar el acto en vía administrativa, sin pedir indemnización alguna y, si el recurso administrativo es desestimado, acudir a la vía judicial contencioso-administrativa en la que, junto a la petición de anulación del acto, podrá solicitar además del Tribunal la condena de la Administración al resarcimiento.

3.º Impugnar solamente el acto (primero en vía administrativa y después en vía judicial) sin acumular a la petición de anulación nin-

(33) Artículos 79-3 y 84, letra C, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(34) Artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(35) Artículo 105-3 de la misma Ley.

guna reclamación de daños, y, una vez obtenida la sentencia judicial de anulación del acto ilegal, presentar una acción autónoma de indemnización de daños ante la propia jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyo caso el plazo de un año se contará «a partir de la fecha en que la sentencia de anulación (del acto ilegal dañoso) hubiere devenido firme» (artículo 136 REF, 40-3 LRJAE y 79-3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

B) *Vía judicial ordinaria*

Tanto la LEF y el REF como, sobre todo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa atribuyeron en bloque la competencia a los Tribunales contencioso-administrativos para conocer y resolver los litigios en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que fuera el origen o circunstancia en que se hubiera producido el hecho administrativo causante del daño (36).

La LRJAE puso fin a esta unidad de competencia jurisdiccional en lo que atañe a la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, al establecer en su artículo 41 que, si el daño se ha producido cuando el Estado actúa en relaciones de Derecho privado, la responsabilidad habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios. Siguiendo un criterio análogo, el artículo 79 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas parece inclinarse también por la dualidad de jurisdicciones en lo que afecta a los daños causados por los organismos autónomos dependientes de la Administración estatal. En consecuencia, la unidad jurisdiccional en favor de los Tribunales contenciosos sólo se mantiene hoy en los supuestos de daños causados por las Administraciones locales.

Esta dualidad de tratamiento jurisdiccional de las acciones de resarcimiento ha encontrado un eco muy desfavorable entre los autores, porque, dada la enorme vaguedad del concepto «relaciones (extracontractuales) de Derecho privado», se convierte en un factor de inseguridad y de perturbación en el sistema indemnizatorio que redundará en detrimento adicional de la víctima del daño, al obligar a ésta a la búsqueda del juez competente (se ha llegado a hablar en este sentido de un «peregrinaje de jurisdicciones»), lo que puede determinar la imposibilidad de obtener la reparación, o retrasar extraordinariamente su logro, si la elección del juez competente —con-

(36) Artículo 3.º LJ.

tencioso-administrativo o civil—resultó equivocada. En la práctica, sin embargo, tanto una como otra jurisdicción acostumbran a afirmar su propia competencia ante las pretensiones concretas de resarcimiento que se les plantean, sin preocuparse demasiado por calificar previamente la naturaleza privada o pública de la situación en cuyo seno se produjo el evento dañoso, lo que, a mi juicio, priva aún más, si cabe, de toda justificación al régimen de dualidad jurisdiccional (37).

4. *Reglas especiales concernientes a los actos de las autoridades y de los servicios judiciales*

La Constitución de 1978 declara en su artículo 121 que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». Se viene así a dar respuesta afirmativa a una vieja aspiración—la responsabilidad patrimonial directa del Estado por los daños causados por los órganos judiciales—que sólo en algunos supuestos había encontrado eco en la legislación positiva. La nueva fórmula constitucional cubre, en efecto, todos los daños que a los particulares causen no sólo las decisiones judiciales erróneas, sino también cualesquiera actuaciones dolosas o culposas de los servicios judiciales.

Hasta el momento presente, los Tribunales contenciosos han aplicado sólo el sistema general de responsabilidad administrativa a los daños causados por las actividades no jurisdiccionales de los servicios judiciales. Tal es el caso contemplado por la STS 15-XII-1976 en que se condena al Estado a indemnizar a unos particulares que habían consignado determinadas cantidades de dinero en un Juzgado municipal y que fueron sustraídas por el secretario de dicho Juzgado. El TS entendió en este caso que la apropiación indebida de tales cantidades por el funcionario judicial era imputable a la Administración pública, por tratarse de la «actividad de un funcionario auxiliar de la función jurisdiccional y no de esta misma e insertarse aquél en el servicio público que la Administración organiza como actividad auxiliar para la jurisdicción».

(37) Vid. los trabajos de L. MARTÍN-RETORTILLO: *Responsabilidad de la Administración y Jurisdicción y Unidad de jurisdicción para la Administración Pública*, en esta «Revista» núms. 42 y 49, años 1963 y 1966, respectivamente.

Asimismo, el artículo 138 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, de 27 de febrero de 1967, hace extensiva la responsabilidad directa del Estado a los daños que a los particulares causen los funcionarios fiscales «cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables».

Finalmente, en lo que concierne a la función jurisdiccional en sentido estricto, el Derecho español admite sólo una responsabilidad patrimonial directa del Estado en el ámbito de la justicia penal cuando alguna persona ha resultado condenada, por error judicial, y posteriormente es declarada inocente en virtud de recurso de revisión interpuesto contra la sentencia condenatoria. En este caso, el artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que «los interesados o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiese lugar según el Derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de éste a repetir contra el Juez o Tribunal sentenciador que hubiese incurrido en responsabilidad». En el ámbito de la justicia civil, en cambio, sólo estaba prevista la responsabilidad personal de los jueces y magistrados (artículos 903 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que no obsta, en opinión de algunos autores, para que, en caso de insolvencia de aquéllos, pueda aplicarse también con carácter subsidiario la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en los artículos 121 LEF y 40 LRJAE (38). La cuestión, sin embargo, ha quedado definitivamente zanjada por el citado artículo 121 de la Constitución que califica como directa la obligación del Estado de resarcir los daños causados por decisiones erróneas o injustas dictadas por cualquier órgano jurisdiccional.

(38) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 326.