

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

©VANESA CARBALLO BUENO

©DAVID MENDOZA CALLEJÓN



AUTORES:

© VANESA CARBALLO BUENO

© DAVID MENDOZA CALLEJÓN

Policías Locales Motril (Granada)

Nº de Depósito Legal

GR- 211-20

COLABORA Y DISTRIBUYE



EJEMPLAR DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA

© Reservados todos los derechos del Autor, queda prohibida cualquier copia total o parcial de esta obra para su inclusión en otras publicaciones, salvo autorización expresa de su autor. Queda autorizada su impresión y difusión por cualquier tipo de medio.

EPÍLOGO:

El presente trabajo busca desarrollar el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Local, para lo cual se presenta el régimen básico de las consecuencias indemnizatorias de las acciones y omisiones que ocasionen daños antijurídicos que los particulares no tengan el deber de soportar, conforme al artículo 106 de la Constitución en relación con la Ley 40/2015 , aunque atendiendo a las particularidades propias de los Entes Locales en esta materia.

INDICE

SUMARIO

1. Marco legal del sistema de responsabilidad patrimonial de las entidades locales
2. Características de la responsabilidad patrimonial
3. Elementos de la responsabilidad patrimonial
 - 3.1. Elementos subjetivos
 - 3.2. Concurrencia de responsabilidades
 - 3.2.1. Responsabilidad concurrente de varias administraciones
 - 3.2.2. Responsabilidad concurrente de un municipio y uno o varios particulares
 - 3.3. Alcance del término «particulares»
4. Elementos objetivos o presupuestos necesarios de la responsabilidad patrimonial
 - 4.1. Daño o perjuicio efectivo en su doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, no admitiéndose el daño hipotético, futurible, potencial o posible (SSTS 1-02-2008 y 10-03-1998)
 - 4.2. Que la lesión constituya un daño ilegítimo
 - 4.3. Que la lesión sea susceptible de evaluación económica, así como de individualización, con relación a una persona o grupo de personas

4.4. Que se dé el necesario nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado lesivo, y no se deba a fuerza mayor

5. Consecuencias de la responsabilidad

5.1. Conceptos indemnizables

5.1.1. Daños y perjuicios en general

5.1.2. Daño fisiológico

5.1.3. Daño moral

5.1.4. Daño emergente y lucro cesante

5.2. Criterios de valoración

5.2.1. Criterios tasados

5.2.2. Compatibilidad de indemnizaciones

6. La acción administrativa de responsabilidad

6.1. Órganos municipales competentes

6.2. Prescripción de la acción de responsabilidad

7. Procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial

7.1. Procedimiento ordinario

7.1.1. Iniciación

7.1.2. Instrucción

7.1.3. Resolución

7.2. Procedimiento abreviado

7.2.1. Iniciación

7.2.2. Audiencia

7.2.3. Dictamen

7.2.4. Terminación

8. Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de la administración local

9. El problema de la jurisdicción competente: los nuevos escenarios de conflicto

9.1. La preferencia del orden penal

9.2. Las disputas entre el orden civil y social con el orden contencioso-administrativo

9.3. La Ley orgánica 19/2003

9.4. La Ley Orgánica 1/2010, nueva modificación del art. 9.4 LOPJ

10. Responsabilidad patrimonial de la administración derivada de contratos administrativos

11. Bibliografía

1.Marco legal del sistema de responsabilidad patrimonial de las entidades locales

Con precedentes en los artículos 405 y 406 de la Ley de Régimen Local de 1956 y en los artículos 120 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas dispone de reconocimiento expreso en el artículo 106.2 de la CE. La competencia para desarrollar esta disposición constitucional viene atribuida a la legislación estatal, en virtud del artículo 149.1.18 CE.

El legislador a la hora de regular la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluida la Local, opta por un sistema único para todas las Administraciones y de ahí que el artículo 54 LBRL y 223 del ROF remitan a la legislación del Estado, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa, que hasta ahora venían regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y su desarrollo reglamentario a través del Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Sobre esta materia inciden la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre(BOE 2 de octubre), de régimen jurídico del Sector público (en adelante LRJSP).

Estas dos nuevas leyes, se insertan en lanecesidad de abordar una reforma integral y estructural de la normativa aplicable a las Administraciones Públicas en sus relaciones internas y externas que permita superar la falta de claridad de la regulación actual y mejorar el régimen de organización y funcionamiento de aquéllas.

A tal fin, se impulsan simultáneamente dos nuevas leyes que pretenden modificar parte de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el Derecho administrativo español, eliminando la superposición de regímenes jurídicos existentes y superando la actual situación de dispersión normativa: la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula tanto el procedimiento administrativo para dictar actos administrativos, íntegramente electrónico, como el procedimiento para la elaboración de normas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que recoge los principios de actuación, las formas de organización y funcionamiento de las Administraciones y las relaciones interadministrativas, así como parte de sus relaciones con el resto de instituciones del Estado.

En congruencia con lo anterior la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pasa a regularse en el capítulo IV del título preliminar de la LRJSP, estructurado en dos secciones: 1ª Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (artículos 32 a 35), en la que contempla: los principios de la responsabilidad: la responsabilidad concurrente de las AA.PP; indemnización y responsabilidad de Derecho privado. La sección 2ª se dedica a la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración (artículo 36 y 37) dedicados a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas y la responsabilidad penal.

Se incorporan en este título junto con los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora los que rigen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Entre las novedades más destacables en este ámbito, merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada "responsabilidad patrimonial del Estado Legislador" por las

lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda.

Mientras que el procedimiento, se integra como especialidades del Procedimiento Administrativo Común en la LPACAP, artículo 64 en cuanto al acuerdo de iniciación, solicitud de iniciación del procedimiento (artículo 67) y la tramitación simplificada del mismo (artículo 96).

2.Características de la responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial del Municipio, abstractamente considerado, con independencia de quien haya sido el motor de producción de la lesión y, al igual que sucede con las restantes Administraciones Públicas, viene determinado por el artículo 32.1 LRJSP, al que se remite el artículo 54 de la LBRL, en el cual se reconoce a todos los particulares el derecho a ser indemnizado por la Administración Pública correspondiente, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Se configura de esta manera una sistema unitario de responsabilidad extracontractual de carácter general, objetivo y directo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994), en la medida que la citada norma, con carácter básico, nace con vocación de uniformidad, con la finalidad de configurar un sistema de responsabilidad único para todas las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especificaciones que del mismo se puedan contener en legislaciones sectoriales (Sentencia del Tribunal Supremo de 31-1-1997), que haga

posible el objetivo perseguido por la CE cuando reservó la competencia legislativa en esta materia al Estado, con la finalidad de salvaguardar el principio de igualdad de todos los ciudadanos. En términos análogos se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 25-11-2008 y 7-10-2008.

El sistema se caracteriza por cuatro notas fundamentales:

a) Se trata de una responsabilidad total, que tiene por objeto la reparación íntegra de los perjuicios causados, excluyéndose únicamente los daños derivados de fuerza mayor o los que sean consecuencia de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento en que aquéllos se produjeron (artículo 34 LRJSP).

b) Es una responsabilidad general, en cuanto resulta predicable de los daños y perjuicios que se deriven de la actividad de la Administración globalmente considerada, sea cual sea la parcela de la actividad municipal a la que resulte aplicable, puede derivar de cualquier hecho o acto enmarcado dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, normal o anormal (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 -1- 1997), de actuaciones o de omisiones debidas (Sentencia del Tribunal Supremo de 10-10-2000).

c) La responsabilidad es objetiva o de resultado, siendo indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, por cuanto que no requiere el concurso de dolo o culpa para que se produzca la obligación de indemnizar, únicamente se exige que sea como consecuencia directa de la actividad de la Administración y producido un daño real, evaluable económicamente e individualizado, que el particular no tenga el deber de soportar (Sentencias del Tribunal Supremo 7-10-2008 , 10-04-2008).

Como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1997, resulta innecesario demostrar al exigirla que los titulares de la actividad administrativa que haya generado el daño hayan actuado con dolo o culpa, pues ni siquiera es necesario probar que el Servicio Público se haya desenvuelto de una manera anómala, en razón de que el artículo 106.2 de la CE extiende la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los Servicios Públicos, de lo que se deduce que para que el daño sea antijurídico basta con el riesgo inherente a la utilización del Servicio y que éste haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

Ejemplos de esta responsabilidad objetiva los encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1979, en relación con los daños sufridos por unos particulares a causa del desprendimiento de un muro de sillería correspondiente al cerramiento de la inclusa propiedad de la Diputación de Granada, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1995, que cita y recopila la doctrina jurisprudencial en la que se hace eco de esta responsabilidad objetiva o de resultado.

d) En último término, se trata de una responsabilidad directa de la Administración, sin perjuicio de que el efecto lesivo derive de una actividad de sus autoridades y del personal a su servicio, y ello al margen de las particularidades previstas en el artículo 36 LRJSP sobre la acción de regreso, que en determinados supuestos ostenta la Administración respecto de las autoridades y personal a su servicio. Esta característica se configura como una garantía adicional para aquel que ha sufrido la lesión.

3.Elementos de la responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial de la Administración requiere de la concurrencia de unos elementos para que pueda configurarse como tal, tanto desde el punto de vista subjetivo como desde el objetivo o material y partiendo de esta estructura podemos identificar:

3.1.Elementos subjetivos

Desde el punto de vista subjetivo, lógicamente uno de los elementos integrantes de la relación jurídica será obviamente la Administración, a la que expresamente alude el artículo 32.1 LRJSP, y dentro de ella se integran las Corporaciones Locales, que pasa así a configurarse como parte típica de la relación jurídica que comporta el procedimiento de responsabilidad patrimonial, estando constituida la otra parte típica por lo que la LRJSP denomina «particulares», lo que se desprende de la dicción del artículo 32.1 «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, ...».

Pese a la claridad terminológica en la determinación de los sujetos, lo cierto es que ni una parte ni la otra están exentos de problemas interpretativos, habida cuenta que en múltiples ocasiones la Administración concurre en la producción del daño con otras personas públicas o privadas y, cuando no, el término «particulares» ha de ser considerado como término ambivalente que no permite identificarlo exclusivamente con el concepto que de particulares se infiere en el lenguaje común.

3.2.Concurrencia de responsabilidades

El artículo 33 LRJSP distingue en orden a la distribución de la responsabilidad dos supuestos:

a).- Cuando la actuación derive de formulas de actuación conjunta: frente a la víctima se responde solidariamente, sin embargo en la relación interadministrativa se estará a lo pactado en el instrumento correspondiente y en su defecto se aplica la responsabilidad mancomunada del artículo 1138 del CC.

b).- Cuando se trate de otros supuestos de concurrencia, se prevé en primer lugar ponderar: la administración competente o titular del servicio, la intensidad de la intervención y el interés público tutelado. En caso de no obtener respuesta de la anterior ponderación se aplica la regla de la solidaridad. En cuanto al procedimiento a seguir se establecen reglas para determinar la Administración competente para instruir y resolver, con un específico trámite de audiencia a la otra Administración o administraciones que hayan intervenido.

Aun concurriendo los presupuestos exigidos por la Ley, en ocasiones la actuación pública que genera la responsabilidad no es imputable única y exclusivamente a la Administración Municipal, sino que a modo de concurrencia de culpas junto a ésta encontramos la actuación de otra Administración o la actuación de ambas y un particular.

3.2.1. Responsabilidad concurrente de varias administraciones

La jurisprudencia ha venido solucionando este problema aplicando el criterio de la solidaridad, en razón de la doctrina sobre la titularidad compartida de la competencia, como ocurre en los supuestos de aprobación del planeamiento urbanístico se razona que el Plan General no deja de ser municipal aunque la Comunidad Autónoma introduzca modificaciones en la aprobación definitiva, ni tampoco deja de ser autonómico, cuando la aprobación se produce pura y simplemente.

La tesis de la solidaridad se ha mantenido en otras materias como consecuencia de las incertidumbres provocadas en procesos de transferencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 28-4-1998). Las dudas acerca de la atribución competencial de la actividad cuestionada, imponen soluciones favorables a posibilitar el ejercicio de la acción por el particular perjudicado, sin perjuicio de las relaciones internas entre las Administraciones actuantes (Sentencia del Tribunal Supremo de 13-2-1997).

La solución de la solidaridad ha sido acogida en el artículo 33 LRJSP, si bien la doctrina posterior del Tribunal Supremo ha ido matizando su interpretación, limitándola a los supuestos de competencias concurrentes en la actividad que provocó la lesión, que no permitan imputar a una sola de las Administraciones tal responsabilidad. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26/06/2007 .

En el primer supuesto, la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio que el instrumento de actuación conjunta pueda distribuir la eventual responsabilidad entre las Administraciones implicadas.

En los restantes supuestos, la responsabilidad sólo será solidaria cuando atendiendo a criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, sea imposible determinar el grado de responsabilidad patrimonial de cada una de las Administraciones actuantes.

La modificación legislativa ha dado pie para que la posterior doctrina del Tribunal Supremo matice aún más la teoría de la responsabilidad solidaria, y así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1999, atribuye a una sola de las Administraciones la legitimación para soportar la reclamación de

responsabilidad, imputando ésta a la Administración que explotó el dominio y obtuvo el beneficio.

3.2.2.Responsabilidad concurrente de un municipio y uno o varios particulares

Sin perjuicio de que dicha responsabilidad sea susceptible de ser imputada, por la técnica de cuotas a cada parte interviniente, la característica fundamental era de orden jurisdiccional, pudiéndose dar diversos supuestos: que el particular perjudicado dirija su pretensión única y exclusivamente frente a la Administración responsable, que se dirigiera únicamente contra el particular, o bien, que se dirigiera frente a ambos. La situación desembocó en multitud de resoluciones jurisdiccionales contradictorias, cada orden jurisdiccional atraía así la competencia en virtud de una «vis atractiva»... a ella aludiremos en el epígrafe VI.

3.3.Alcance del término «particulares»

Por lo que se refiere al segundo de los elementos subjetivos de la relación jurídica, el artículo 32.1 LRJSP alude a los particulares como titular del derecho subjetivo a ser indemnizado por la Administración, término que ha suscitado no pocos problemas interpretativos, por cuanto que los daños derivados de la actuación de una Administración Pública, no sólo son susceptibles de repercutir en los particulares sino también en otras Administraciones Públicas, de las que no se puede derivar tal condición. De ello se hizo eco la doctrina del Tribunal Supremo en sentencias de 24 de febrero y 14 de octubre de 1994, propugnando, de la expresión particulares, una interpretación integradora que comprendiera no sólo a los ciudadanos estrictamente considerados, sino también a las distintas Administraciones Públicas cuando sean receptoras de la lesión en sus bienes y

derechos y aquélla sea consecuencia directa de causa-efecto entre el funcionamiento de los Servicios Públicos y el efecto lesivo. Se interpreta pues el concepto particulares en un sentido amplio y omnicomprendivo, que alcanza no sólo a los sujetos privados sino también a los sujetos públicos cuando éstos se consideran lesionados por la actividad de otra Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 -12- 2000).

4.Elementos objetivos o presupuestos necesarios de la responsabilidad patrimonial

Configurada la naturaleza jurídica de las dos partes enfrentadas en la relación, y los elementos subjetivos que la integran, conviene que nos centremos en el elemento objetivo siguiendo para ello la estructuración que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1997 y que alude a los siguientes requisitos materiales:

4.1.Daño o perjuicio efectivo en su doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, no admitiéndose el daño hipotético, futurible, potencial o posible (Sentencias del Tribunal Supremo 1-02-2008 y 10-03-1998).

Es necesario que el particular acredite los daños sufridos por la actuación u omisión administrativa, a él corresponde la carga de la prueba. No se indemnizan los daños hipotéticos ni las meras expectativas de derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 16-5-2000 y de 20-6-2002), lo que no obsta para resarcir los daños aun no causados pero que se producirán indefectiblemente en el futuro

(Sentencia del Tribunal Supremo de 2-1-1990). Doctrina que se reitera en las Sentencia del Tribunal Supremo 16-10-2007 y 29-05-2007.

Por ello, la jurisprudencia ha venido manteniendo que de la simple anulación de una resolución administrativa no se desprende necesariamente el nacimiento de un derecho a ser indemnizado (Sentencias del Tribunal Supremo 18-6-2011), aunque tampoco suponga un obstáculo para que tal derecho pueda ser reconocido, cuando de la anulación se derive daño efectivo, evaluable e individualizado y concurren los demás requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial, que, de tratarse de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados o ejercicio de potestades discrecionales, serán mucho más restrictivos (Sentencia del Tribunal Supremo de 4-11-1997), y este es el sentido del artículo 32.1 párrafo 2 LRJSP.

4.2. Que la lesión constituya un daño ilegítimo

Entre las novedades que introduce la reforma en este punto presentan, en un caso, carácter técnico, como la inclusión en el apartado primero del artículo 32 –que enuncia el principio de responsabilidad patrimonial- del elemento de la antijuridicidad del daño, particular que se reitera en el artículo 34 LRJSP.

Toda lesión conlleva un daño y perjuicio, pero no todo daño y perjuicio es constitutivo de lesión, por lo que se exige que se trate de un daño ilegítimo, o lo que es lo mismo, antijurídico o ilícito (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 -6-1997). La antijuridicidad es de carácter objetivo, de manera que la lesión será ilegítima cuando el particular no tenga la obligación de soportarla, a diferencia de otros supuestos en los que la lesión queda justificada por la propia Ley de modo expreso o implícito (Sentencia del Tribunal Supremo de 18-12-2000).

En definitiva, antijuridicidad significa que el perjuicio causado al particular exceda de lo que normalmente se consideran cargas u obligaciones generales, o de aquellos sacrificios exigidos por la normal convivencia o por la naturaleza misma de los servicios que se reciben de la Administración.

Las expresiones bienes y derechos a que alude el artículo 32.1 LRJSP, comprende tanto los derechos propiamente dichos como los intereses legítimos.

4.3. Que la lesión sea susceptible de evaluación económica, así como de individualización, con relación a una persona o grupo de personas

El artículo 32.2 LRJSP exige que se trate de un daño evaluable (cuantificable), efectivo (esto es, actual, no potencial) e individualizado con relación a una persona o grupo de personas determinadas, a las que se irroga un sacrificio especial respecto a las obligaciones generales de la convivencia comunes a todos los ciudadanos.

La efectividad del daño supone descartar, en principio, las compensaciones de perjuicios futuros o simplemente esperables (expectativas de negocio por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1999, o sueños de ganancias si bien la indemnización puede comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, para conseguir una reparación integral.

El carácter efectivo y evaluable económicamente del daño, incluye las lesiones físicas y el daño moral, es decir, los sufrimientos causados por el acto u omisión resarcible.

4.4. Que se dé el necesario nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado lesivo, y no se deba a fuerza mayor

La relación de causalidad debe existir entre la conducta administrativa y el daño que se alega, es decir, que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La doctrina de que el nexo causal debe ser directo, exclusivo e inmediato, ha sido paulatinamente abandonada admitiendo la posibilidad de concurrencia de culpas, lo que conlleva la moderación del quantum indemnizatorio a cargo de la Administración, cuando a la producción del resultado dañoso concurra, junto al actuar de aquélla, la conducta de la víctima o de un tercero, con hechos que sin embargo no tengan relevancia suficiente como para romper el nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado, aun cuando cooperen en la producción de éste.

Ni la interferencia de la conducta de la víctima ni la de un tercero determinan, en todos los casos, la eliminación de la responsabilidad de la Administración, una vez que se pruebe que ésta ha tenido alguna incidencia en la producción del resultado dañoso.

La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la Ley con excepto excluyente– a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o padecimiento del daño, la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y la consiguiente obligación de soportarla.

La fuerza mayor, como causa de exclusión de la antijuridicidad, supone la concurrencia de aquel suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado; que no hubiera podido preverse o que previsto, fuera inevitable. La diferencia

entre el caso fortuito y la fuerza mayor se encuentra en la nota de interioridad. En el caso fortuito, se da la nota de indeterminación o desconocimiento de la causa del daño, mientras que la fuerza mayor es exterior, el evento lesivo es ajeno a la organización y a la actividad (TS de 31-5-1999). Vease asimismo sobre fuerza mayor a efectos de responsabilidad vr. gr. Sentencia del Tribunal Supremo 26-11-2002 y de 29-6-2002 , 23-06-2003.

5. Consecuencias de la responsabilidad

Lógicamente la consecuencia fundamental es el nacimiento de un derecho del particular a ser indemnizado que, a su vez, constituye un correlativo deber de la Administración de hacer efectiva la indemnización (Sentencia del Tribunal Supremo de 28-12-1998).

La indemnización tiene vocación de reparación integral del daño infringido a quien no tenía la obligación legal de soportarlo, de ahí que deba cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante, y que la indemnización se deba calcular, según el artículo 34.2 LRJSP, con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, en la de carácter fiscal y en las demás normas aplicables en cada caso, pero ponderándose cuando ello sea posible las valoraciones predominantes en el mercado (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 -12-1998 y 18-12-2000).

Establece el artículo 34 LRJSP que Solo serán indemnizables

- las lesiones producidas al particular proveniente de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

- No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32 (responsabilidad por inconstitucionalidad o infracción Derecho de la Unión), serán indemnizables

- los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o

- el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea , salvo que la sentencia disponga otra cosa.

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos

- en la legislación fiscal,
- de expropiación forzosa y
- demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

- En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada,

los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

El tema nos obliga a llevar a cabo un repaso de la jurisprudencia existente sobre la valoración de los daños y su reparación y a tal respecto, significar:

5.1. Conceptos indemnizables

5.1.1. Daños y perjuicios en general

El artículo 32.1 LRJSP consagra el principio de total indemnidad, lo que implica que la Administración a la que sea imputable el daño está obligada a dejar indemne a la víctima, es decir, debe procurar la reparación integral del daño sufrido, de modo que quede restaurada la integridad del patrimonio del perjudicado, restituyéndolo en su pleno valor anterior al suceso (Sentencia del Tribunal Supremo de 23-2-1998). La responsabilidad patrimonial debe proporcionar una compensación integral [Sentencia del Tribunal Supremo de 5-4-1989, 7-07-2008 , 3-12-2007]. El principio de total indemnidad es hoy proclamado en el ámbito de la responsabilidad civil, derivada del uso de vehículos de motor, por el anexo I.7.

5.1.2. Daño fisiológico

El primer concepto al que se extiende la obligación de reparar es el daño corporal, dentro del cual, una primera manifestación es el daño fisiológico, es

decir, la manifestación orgánica en que se traduce, con carácter transitoria o permanente, la lesión como acontecimiento que consiste en un quebranto de la salud. El daño fisiológico en su acepción amplia engloba al daño moral [Sentencia del Tribunal Supremo de 20-10-1998, 10-04-2008], y al él se alude en el artículo 67 LPACAP, al establecer una particularidad en el cómputo del plazo prescriptivo.

5.1.3. Daño moral

Supone el sufrimiento derivado de la lesión corporal padecida o de otro acontecimiento que produzca una aflicción a la persona, como puede ocurrir con el menoscabo de su integridad o de su honra (Sentencia del Tribunal Supremo de 27-4-1999), pero no va asociada necesariamente al daño corporal, como lo demuestra el supuesto contemplado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1999, por menoscabo del derecho sobre un nicho en el cementerio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29-05-2007, considera que el daño moral, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, con un cierto componente subjetivo, al igual que la Sentencia del Tribunal Supremo de 19-02-2008.

5.1.4. Daño emergente y lucro cesante

El primero comprende cualquier menoscabo patrimonial experimentado de manera actual como consecuencia de una actividad dañosa (Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-1998), insistiendo la jurisprudencia en que no pueden incluirse los gastos del proceso o procesos seguidos para hacer efectiva la responsabilidad de la Administración, respecto de los que habrá que estar al pronunciamiento que, por imperativo legal, contenga la sentencia o resolución que ponga fin (Sentencia del Tribunal Supremo de 12-11-1998); no obstante ello,

existen casos en lo que se acepta incluir los honorarios de abogado que defiende al perjudicado en vía administrativa, así como los derivados de informes y dictámenes presentados ante la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 24-1-1997).

Por lo que respecta al lucro cesante, éste debe probarse de modo indirecto (Sentencia del Tribunal Supremo de 13-10-1998 y 6-11-1998, en los que se alude a la pérdida de ingresos no meramente contingentes.

Por lo que se refiere a los perjuicios derivados de traslado o extinción de negocio o industria, son significativas las (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1998 y 19 de diciembre de 1997, o la de 20 de julio de 1999).

Los perjuicios hipotéticos no pueden integrar el lucro cesante, pues exige que éste sea real y justificado.

Por lo que atañe a la prueba, ésta viene atribuida a quien reclama, pero su falta no puede recaer siempre sobre la parte demandante, y ello por cuanto que no será necesario justificar plenamente los pequeños gastos que aparecen como razonables (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998), y en todo caso, pueden solventarse en fase de ejecución de sentencia conforme al artículo 71.1.d pero en ningún caso podrán diferirse a este período la determinación de los perjuicios cuando existe una falta radical de prueba sobre la existencia de los mismos (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998).

5.2.Criterios de valoración

5.2.1.Criterios tasados

La jurisprudencia admite en ocasiones, con carácter orientativo, las referencias que resultan del sistema de tasación legal de los daños corporales

causados con ocasión de la circulación de vehículos a motor (Sentencia del Tribunal Supremo de 21-4-1998). Si bien, suele emplear criterios correctores en los casos de concurrencia de causas que determinan la moderación de la indemnización (Sentencia del Tribunal Supremo de 24-4-1999), a esta moderación coadyuva lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil.

5.2.2. Compatibilidad de indemnizaciones

En general, se afirma la compatibilidad de la indemnización que pueda reconocerse por la responsabilidad extracontractual de la Administración con la que estrictamente deriva de la responsabilidad penal, sin embargo, no podemos hacer dejación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1987, a las que han seguido otras como la de 21 de marzo de 1989, que admiten la posibilidad de coordinar los aspectos cuantitativos, descontando de la indemnización que corresponda en vía administrativa, la cantidad ya abonada como consecuencia del pronunciamiento penal.

La compatibilidad no se desvirtúa por el hecho de que el perjudicado esté asegurado privadamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1991).

6. La acción administrativa de responsabilidad

Como toda acción que asiste al perjudicado, ésta se ha de ejercitar en unos plazos y de acuerdo con el procedimiento que a tal efecto haya establecido el ordenamiento jurídico.

Lo primero que cabe decir al respecto, es que ha desaparecido la posibilidad de la acción jurisdiccional autónoma, a la que hacía mención el artículo 40 de la LRJAE, pues el procedimiento previsto en la Ley 30/1992 (y ahora

en la Ley 39/2015) es incompatible con esta posibilidad (ATS de 7-6 1994 y S. de 22-11-1995).

Prescindiendo en este momento del procedimiento al que aludiremos con posterioridad, conviene centrarnos en dos tipos de cuestiones, como son: los órganos municipales competentes para resolver la reclamación y la prescripción de la acción de responsabilidad.

6.1.Órganos municipales competentes

El artículo 92 LPACAP, tras delimitar los órganos estatales competentes para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial, alude a los órganos correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local... De lo expuesto se desprende que no contiene la LPACAP norma alguna atributiva de la competencia orgánica respecto de la Administración Municipal, por lo que hemos de buscarla en la LRBRL y de las previsiones contenidas en los artículos 21 y 22 de la misma, artículos 123 , 124 y 127 en relación con los municipios de gran población llegamos a la conclusión de que en ellos no existe precepto de atribución específica a órgano alguno, por lo que podemos arbitrar tres soluciones:

a. La primera, que la competencia se determine en función de la capacidad de cada órgano de autorizar el gasto, en función de su cuantía y características, entre el Pleno y el Alcalde, correspondiendo en todo caso al Pleno según el artículo 23.1.e del TRLRL, el reconocimiento y liquidación de gastos de carácter extrajudicial.

b. La segunda opción radica en atribuir al Pleno o al Alcalde, según que la lesión derive de una acción u omisión que fuera competencia de uno u otro órgano, criterio que parece el más acorde ante la laguna que supone esta materia.

c. La última opción comporta atribuir la competencia al Alcalde en virtud de la cláusula residual a que hace mención el artículo 21 de la LBRL, en los municipios de gran población estaríamos a la competencia de la Junta de Gobierno Local artículo 127 LBRL.

6.2.Prescripción de la acción de responsabilidad

Establece el artículo 67 LPACAP que sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar.

- El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

- En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

- En los casos de responsabilidad patrimonial a que se refiere el artículo 32 apartados 4 y 5 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" o en el "Diario Oficial de la Unión Europea", según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

La acción se ha de ejercitar dentro del plazo cifrado en el artículo 67 LPACAP, que es de un año. Se trata de un plazo de prescripción y no caducidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2000 y 3-10-2006). La

acción nace desde que se produjeron o cesaron los hechos causantes de la lesión, siempre que en aquel momento se conozca la trascendencia e importancia de los daños susceptibles de reclamación (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998, 22-04-2008 y 18-01-2008), tratándose de daños continuados hay que esperar a que cesen los mismos, por lo que el plazo nace cuando medie conocimiento total de la lesión que permita valorar su extensión y alcance tal y como reconoce la (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1997).

Un examen de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales (Sentencia del Tribunal Supremo de 24-10-2000 y 16-1-2001 y STEDH 20-1-2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo 21-10-2009), nos permiten llevar a cabo la siguientes sistematización:

a) Como principio general, el día a quo comienza el día que se produce el hecho o acto lesivo en el que se manifiesta su efecto pernicioso.

b) En caso de daños físicos o psíquicos, el plazo empieza a computar desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

Se plantea aquí la distinción entre daños permanentes y daños continuos efectuada por la jurisprudencia, distinción no teórica sino práctica, a los efectos de determinar si la acción está o no prescrita. Siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012 en recurso de casación para la unificación de doctrina, la distinción pretende dar respuesta a aquellos casos en que no es posible valorar todos los perjuicios causados en el momento en que se produce el hecho generador del daño y en los que por tanto no puede tomarse esa fecha como dies a quo del plazo para reclamar: la distinción no es en razón del carácter definitivo o perdurable del daño, pues tanto los daños continuados como los permanentes tienen esa naturaleza, el hecho de que el perjuicio se produzca

todos los días que dure una situación no conlleva sin más que el daño sea de carácter continuado. Lo será si la cuantificación de todos los daños no puede determinarse y cuantificarse en el momento.

Así, las lesiones irreversibles e incurables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, son cuantificables, sin que los posibles tratamientos paliativos posteriores enerven la realidad de que el daño ya se manifestó en todo su alcance.

c) Correlativamente, cuando los daños deriven de la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de actos o disposiciones lesivas, hay que estar a la fecha de publicación de la sentencia cuando ésta sea firme. En efecto, si bien el artículo 67.1 LPACAP establece que el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado sentencia definitiva y el artículo 4 del RD 429/1993 que prescribe en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, dicha contradicción ha sido resuelta por los tribunales a favor del término firme y más concretamente desde que los interesados tengan conocimiento de que dicha firmeza, en virtud del principio "actio nata" y el derecho de tutela efectiva (Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentencia de 20 de enero de 2000 [TEDH 2000, 9] y Sentencia del Tribunal Supremo sentencia de 21 de octubre de 2009).

d) El plazo de prescripción, como tal, está sujeto a interrupción y, de mediar acciones penales, hay que esperar a la notificación del acto judicial que pone fin al proceso.

7.Procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial

El procedimiento viene regulado en los artículos 64, 67 y 92 LPACAP en cuanto al procedimiento ordinario, artículo 96 en cuanto a la tramitación

simplificada, como especialidades del procedimiento General referidos a la responsabilidad de las administraciones públicas.

7.1.Procedimiento ordinario

A él se dedican los artículos 65 , 67 , 81 , 91 y 92 LPACAP, distinguiendo tres fases en este procedimiento: la iniciación, la instrucción y la terminación.

7.1.1.Iniciación

El procedimiento se puede iniciar de oficio o por reclamación del interesado.

Establece el artículo 65 LPACAP que:

- La decisión de iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial, comporta como requisito necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67 (pues el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas).

- El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de siete días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo.

- El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Tanto en uno como en otro caso ha de tenerse en cuenta, necesariamente si la acción está vigente, esto es, que no haya transcurrido un año a partir de que se haya producido el hecho o acto que motive la indemnización.

Se inicia de oficio, por entender el órgano competente de la Administración que se han producido lesiones en los derechos de los particulares. El procedimiento requerirá el correspondiente acuerdo del órgano competente, adoptado, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, o bien, a petición razonada de otros órganos o en virtud de denuncia (artículo 64 LPACAP).

El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo (artículo 65.2 LPACAP) .

Cuando el procedimiento se inicia por reclamación del interesado, éste deberá elaborar la correspondiente instancia dirigida al órgano competente para resolver de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 LPACAP, debiendo especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectiva se produjo, acompañando cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, proponiendo la prueba y los medios de que intente valerse (artículo 87 LPACAP).

De admitirse la reclamación, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites -(artículo 65 LPACAP-.

7.1.2.Instrucción

Iniciado el procedimiento de oficio o por reclamación del interesado, el órgano instructor debe realizar los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de todos los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

De la LPACAP resultan los diferentes actos de instrucción que se concreta en la práctica de pruebas, informes, trámite de audiencia, el dictamen de los órganos consultivos y la propuesta de resolución, habilitándose cualquier momento anterior al trámite de audiencia para que el órgano competente, a propuesta del Instructor, pueda acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante el establecimiento de un acuerdo indemnizatorio.

La prueba se practicará durante un período ordinario de treinta días, pudiendo el órgano instructor rechazar aquellas propuestas que resulten improcedentes o innecesarias e incluso decidir la apertura de un período extraordinario de prueba.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, siendo destacable la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de mayo de 2012, que afirma que la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración.

Si bien la jurisprudencia también ha declarado el deber de colaboración de la Administración en la práctica de las pruebas, debiendo esta aportar todos los datos que de esta dependan (véase vr. gr., Sentencia del Tribunal Supremo 7 de junio de 2008), invirtiéndose la regla de dicha carga cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para la administración y de difícil

acreditación para la otra parte (Sentencia del Tribunal Supremo 2 de noviembre de 1992 y la Sentencia del Tribunal Supremo País Vasco 18 enero de 2002).

En los supuestos en que el particular no acredite los requisitos que determinan la procedibilidad y elementos constitutivos de la pretensión indemnizatoria, la Administración podrá determinar la inadmisibilidad de la reclamación.

El órgano instructor podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver, siendo preceptivo el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, que se emitirá en el plazo de diez días, salvo que el Instructor solicite su emisión en un plazo menor o mayor, en este último caso no podrá exceder de un mes (artículo 81 LPACAP).

Instruido el expediente, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dará audiencia a los interesados (artículo 82 LPACAP), por plazo no inferior a diez días ni inferior a quince.

Concluido el trámite de audiencia, el órgano instructor propondrá que se recabe el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma o Consejo de Estado, que resulta preceptivo en las reclamaciones formuladas ante la Administración del Estado, debe evacuarse en el plazo máximo de dos meses y se pronunciará sobre la existencia o no de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público y la lesión producida, y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y modo de la indemnización (artículo 81 LPACAP).

Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de

22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma (artículo 81.2 LPACAP).

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91 , o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

7.1.3.Resolución

La resolución se ajustará a lo dispuesto en el artículo 88 LPACAP y necesariamente se pronunciará sobre la existencia o no de relación de causalidad, lesión producida, valoración del daño causado, cuantía de la indemnización y criterios utilizados para su cálculo. Debe producirse en el plazo de seis meses, salvo que se hubiera acordado el plazo extraordinario de prueba. Transcurrido dicho plazo, podrá entenderse desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial por resolución presunta (artículo 91 LPACAP).

Tanto la resolución expresa como la presunta ponen fin a la vía administrativa.

Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular (artículo 91.3 LPACAP).

7.2.Procedimiento abreviado

Trámites: constarán únicamente de los siguientes trámites (artículo 96.6 LPACAP):

- a) Inicio del procedimiento.
- b) Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.
- c) Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- d) Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- e) Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- f) Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.

7.2.1. Iniciación

La tramitación simplificada de los procedimientos administrativos se regula en el artículo 96 LPACAP, previstos para dos supuestos: (i) existencia de razones de interés público o (ii) cuando no presenten complejidad. En relación con la responsabilidad patrimonial una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano instructor considera:

- inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión,
- la valoración del daño y
- el cálculo de la cuantía de la indemnización,
- podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

Cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informes del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del Servicio Público, la valoración del daño, y la cuantía de la indemnización, puede acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación del procedimiento abreviado. Sólo puede iniciarse el procedimiento abreviado antes del trámite de audiencia (artículo 96.4 LPACAP).

7.2.2.Audiencia

Se lleva a cabo por un plazo máximo de cinco días, durante ese plazo, tanto el órgano Instructor como el lesionado pueden acordar proponer la terminación convencional del procedimiento fijando los términos del acuerdo indemnizatorio (artículo 96.5 LPACAP).

7.2.3.Dictamen

Se recaba del órgano consultivo o del Consejo de Estado, en los mismos términos que el procedimiento general, y el órgano consultivo dispone de diez días para su emisión (artículo 96.6 LPACAP).

7.2.4.Terminación

La resolución tiene que producirse en el plazo máximo de treinta días desde la iniciación del procedimiento, transcurridos los cuales puede entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular (artículo 96 LPACAP).

8.Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de la administración local

A ella se refiere el artículo 36 LRJSP, disponiendo que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley:

- los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

- La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios:

- el resultado dañoso producido,
- el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y
- su relación con la producción del resultado dañoso.

Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad al que se refieren los apartados 2 y 3, se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y se

iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
- c) Audiencia durante un plazo de diez días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

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

Reproduce el artículo 145 LRJPAC, del que se desprenden dos supuestos de resarcimiento a la Administración: (i) mediante la acción de regreso dirigida al reintegro de las indemnizaciones satisfechas por la Administración a favor de terceros. Establece como segundo supuesto (ii) una acción encaminada a resarcir a la Administración en los supuestos en que interviniendo dolo, culpa o negligencia grave, las decisiones de las autoridades y funcionarios causen daños en los bienes y derechos de la Administración.

9.El problema de la jurisdicción competente: los nuevos escenarios de conflicto

Con anterioridad a la Ley 30/1992 , el perjudicado podía dirigir su acción de resarcimiento, según los casos, ante la Jurisdicción Penal, Civil, Social o Contencioso-Administrativa. La LRJ-PAC pretendió instaurar de una vez por todas la unidad jurisdiccional, y la evolución tanto legislativa como jurisprudencial ha sido de lo más dispar y la última vuelta de tuerca ha venido de la mano de la Ley Orgánica 19/2003.

9.1.La preferencia del orden penal

Pese a las disputas surgidas entre los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, al tratar de arrogarse todos ellos la competencia para conocer de las reclamaciones en esta materia, ha sido pacífica la opinión de la preferencia del orden penal sobre los anteriores.

La regulación en este sentido aparece contenida en el artículo 121 del Código Penal, no obstante, pronto surgió la controversia, pues este artículo en su apartado primero, alude única y exclusivamente a «delitos dolosos o culposos», lo que parece excluir del ámbito de aplicación de esa preferencia, del orden penal, aquellos ilícitos que fueran tipificados como falta y no como delito.

No obstante, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de enero de 1997, ha llevado a cabo una interpretación extensiva del término delito, comprensiva de las faltas, aduciendo que la misma es posible dado que no nos encontramos en presencia de disposiciones penales, aunque se ubiquen en el Código Penal, sino ante un artículo de naturaleza civil.

9.2.Las disputas entre el orden civil y social con el orden contencioso-administrativo

Hay varias cuestiones a tener en cuenta:

- La posición de la Sala Civil del Tribunal Supremo. Tradicionalmente tres han sido los argumentos de la Sala Primera del Tribunal Supremo para sostener la competencia del orden jurisdiccional civil: en primer lugar, una interpretación claramente restrictiva de la expresión «funcionamiento de los servicios públicos», entendían que todo lo que no fuera una actividad regular y formalizada de la Administración, era una actividad privada y, por tanto, fiscalizable ante la jurisdicción ordinaria. En segundo lugar, se recurría al argumento de lavis atractiva de la jurisdicción civil, toda demanda dirigida conjuntamente a una Administración y a un particular debía ser conocida por esta jurisdicción, en evitación de la continencia de la causa. En tercer lugar, se acudía a un argumento de equidad, para evitar que el perjudicado tuviera que llevar a cabo un peregrinaje de jurisdicciones.

La vigencia de la Ley 30/1992 y las reformas procesales de 1998, no consiguieron enderezar el camino, aunque si conseguir una cierta unificación jurisdiccional.

- Posición de la Sala Social del Tribunal Supremo. La Sala Social del Tribunal Supremo ha venido manteniendo su competencia argumentando que las indemnizaciones correspondientes a prestaciones de asistencia sanitaria defectuosa eran materia propia de su ámbito (Sentencia del Tribunal Supremo de 12-12-1989).

- Criterios del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de la Sala de Conflictos de Competencia. No sin vacilaciones ha ido elaborando una doctrina unificadora, que no siempre ha sido acogida por los órganos jurisdiccionales civil y social, ni siquiera por el propio Tribunal Supremo, de ello son exponentes los Autos de 18 de marzo de 1997 o el de 29 de junio de 1998.

- Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, proclama rotundamente la unidad jurisdiccional para evitar la dispersión de las acciones de responsabilidad patrimonial de la Administración y así resulta de su exposición de motivos y del artículo 2.e . En el mismo sentido fue modificado el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pese a todo lo cual la intervención de Compañías Aseguradoras de la Administración y la dición del artículo 76 de la Ley del Contrato del Seguro, que consagra una acción directa del perjudicado frente a la Compañía, hizo nuevamente quebrar los cimientos de la unificación jurisdiccional en esta materia. El Auto de la Sala de Conflictos de la Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001, reconoce la «vis atractiva» de la jurisdicción civil cuando sean demandadas Compañías Aseguradoras frente a la Administración.

- A modo de conclusión, podemos observar que tras las reformas procesales de 1998 y 1999, se ha buscado a toda costa una unificación jurisdiccional para conocer de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial. La superación de la concepción del recurso contencioso-administrativo como un instrumento de naturaleza meramente revisora y que permite abrir paso a una nueva concepción del mismo que puede dar lugar incluso a pronunciamientos condenatorios de particulares, da cobertura a la última modificación operada en la Ley 29/1998, a través de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

9.3.La Ley orgánica 19/2003

Como consecuencia de los vaivenes jurisprudenciales y doctrinales, especialmente, las consecuencias que produjo el Auto de la Sala de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001, la Ley Orgánica 19/2003 incorpora una nueva redacción del artículo 9.4 , al tiempo que introduce

una disposición adicional decimocuarta que modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio. Esta modificación legislativa se aborda ahora desde una doble perspectiva: En primer lugar, modificó la redacción del artículo 9.4, en orden al conocimiento de los Juzgados y Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, que pasa a conocer de las demandas de responsabilidad patrimonial que se dirijan, no sólo frente a la Administración cualquiera que sea la naturaleza de su actividad, sino frente a las Entidades Aseguradoras de ésta y, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables.

En segundo lugar, se modifican los artículos 2.e de la Ley Jurisdiccional y se introduce una nueva letra c, al artículo 21 , de manera que el orden contencioso-administrativo conocerá de las reclamaciones de daño en la que concurra la Administración con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad patrimonial, de tal manera que se considerará parte demandada a las Aseguradoras de la Administración Pública, que tendrán el carácter de codemandas junto con la Administración.

9.4.La Ley Orgánica 1/2010, nueva modificación del artículo 9.4 LOPJ

Con la finalidad de excluir los recursos contra las disposiciones forales fiscales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero modifica el artículo 9.4 de la LOPJ suprimiendo el párrafo segundo referido a la responsabilidad patrimonial.

Ninguna explicación se hace al respecto en la EM (solo referida a las normas forales como se ha indicado), lo que unido a que no se modifica el artículo 2.c de la LJCA, puede concluirse que la situación no ha cambiado.

Téngase en cuenta que dicha Ley Orgánica modifica el artículo 3 de la LJCA, sin carácter orgánico, por lo que si hubiera querido excluir las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del ámbito administrativo lo hubiera hecho.

Es de esperar que en el futuro se reconsidere esto por el legislador y proceda a subsanar la supresión de la LOPJ.

En definitiva, sin perjuicio de la preferencia que en materia de responsabilidad patrimonial ostenta el orden jurisdiccional penal, salvo en estos casos, la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial, se debe proclamar en términos absolutos.

10.Responsabilidad patrimonial de la administración derivada de contratos administrativos

A ella se refiere el apartado 9 del artículo 32 LRJSP en cuanto dispone , se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso se establecen en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En materia de contratos de los Entes Locales hemos de remitirnos al artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece un régimen diferenciando aquellos supuestos en los que responde el contratista y aquellos otros en que debe hacerlo la Administración.

Responde el contratista de todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Por el contrario, sólo responde la Administración Local contratante, cuando tales perjuicios hayan sido causados como consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración o cuando éstos deriven de los vicios del proyecto en los contratos de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o de suministros.

La separación de responsabilidades entre contratista y Administración es bastante clara y para solucionar el problema que se crea cuando el perjudicado se dirige a la Administración por no conocer a quién debe imputar la responsabilidad, el apartado 3º del artículo 196 (al igual que hacía el artículo 214 del TRLCSP), establece un procedimiento, por el que con suspensión del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad, la Administración da audiencia al contratista y decide a cuál de las partes corresponde la responsabilidad por los daños.

Pese a la claridad del precepto, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa haciéndose eco del régimen de responsabilidad objetiva y del principio de equidad, para evitar dilaciones en la tutela judicial efectiva del particular, está haciendo caso omiso de la dicción del precepto, declarando la responsabilidad de la Administración frente al particular sin perjuicio de la posterior repetición de ésta frente al contratista.

Como corrección de tal criterio, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, que se ocupa de un supuesto de daños causados por el contratista, reconociendo el Tribunal Supremo que en la

jurisprudencia han convivido hasta tiempos recientes dos líneas interpretativas del artículo 134 del RCE, la que considera que el particular debe dirigirse en todo caso contra la Administración, en régimen objetivo y directo, sin perjuicio de que ésta pueda después ejercer su derecho de repetición contra el contratista; y la que interpreta la norma de forma literal, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquella que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos, la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista. Contra este acuerdo, los afectados podrán interponer recurso contencioso-administrativo. Es esta segunda la que se considera actualmente la interpretación correcta.

De esta doctrina del Tribunal Supremo observamos que se hacen eco el Auto de la Sala de Conflictos de 11 de abril de 2003 y la Sentencia del Tribunal SupremoJ de Cataluña de 31 de octubre de 2003, que matiza que el acuerdo de la Administración por el que declara la responsabilidad del contratista, no debe determinar nunca la cuantía de la indemnización.

11.Bibliografía

COSCULLUELA MONTANER, LUIS (2018): *Manual de Derecho administrativo*, Thomson Reuters-Civitas, 29 edición.

GAMERO CASADO, EDUARDO; FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO (2016): *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, 15 edición.