

DOCUMENTACIÓN

LECCIÓN 12. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (I): CONCEPTO Y ELEMENTOS

(Resumen de contenidos)

José Vida Fernández
Universidad Carlos III de Madrid

12.1. IDENTIFICACIÓN Y DISTINCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

§ 192. La última de las instituciones relativas a la composición del interés general con los intereses de los particulares que se va a analizar es la responsabilidad patrimonial o responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas. En esta primera de las dos Lecciones que se dedican a esta cuestión se comenzará por la determinación de su concepto a partir de la distinción de otras instituciones afines. Una vez acotada su naturaleza, se llevará a cabo un análisis de su evolución sobre la base del desarrollo de su régimen jurídico hasta alcanzar su ordenación actual, de la que se deducirán las características del sistema. A partir de estos planteamiento se procederá a analizar sus elementos esenciales, estos son, los sujetos, el lesión antijurídica y la relación de causalidad.

§ 193. Para comprender el significado de la institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas y su conexión con el interés general conviene determinar primero el sentido de la responsabilidad jurídica con carácter general.

La responsabilidad hace referencia a la obligación de responder a las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico por el acontecimiento de determinados hechos. Desde esta perspectiva tan genérica se puede hablar de responsabilidad civil, penal, laboral o social, tributaria, y, por supuesto,

administrativa¹, cuyo significado varía en función de la naturaleza de la obligación y del contexto en el que se plantee.

Sin embargo, cuando se utiliza el término responsabilidad se suele hacer referencia a la responsabilidad patrimonial, una institución que nace en el Derecho Civil para terminar proyectándose como parte de la Teoría General del Derecho. En la responsabilidad patrimonial la obligación de responder determinada por el ordenamiento jurídico tiene su origen en la existencia de un daño para los particulares que pretende ser resarcido de modo que se reestablezca la situación originaria en términos económicos que éstos se encontraban.

En la responsabilidad patrimonial en el ámbito civil se distingue entre la contractual y la extracontractual. En el primer caso, la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato, al margen de las consecuencias jurídicas que este produce para el propio contrato (por ejemplo, si no se efectúa una reforma de un piso por parte de un constructor que lo tenía contratado se podrá exigir judicialmente su cumplimiento o la resolución de dicho contrato –con lo que desaparece la obligación de hacer y de pagar para ambas partes–, y, además, se podrá exigir una cantidad por los daños derivados de dicho incumplimiento). En el segundo caso se trata de una responsabilidad que puede surgir de otras relaciones que no son estrictamente contratos, como son los cuasicontratos (la gestión de negocios ajenos y el cobro de lo indebido) y de culpa o negligencia.

Esta última es la verdadera responsabilidad extracontractual o aquiliana basada en el artículo 1902 CC que dispone que *«el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*. Como se puede comprobar, la responsabilidad civil

¹ Así estaría la responsabilidad civil (por el incumplimiento de un contrato –no se entrega una reforma de un piso en la fecha prevista lo que impide utilizarlo y obliga a buscar una alternativa de alojamiento– o por un daño generado por un particular –alguien arroja un objeto desde su piso que hiere a un viandante–), penal (por la comisión de un delito o una falta –por ejemplo de lesiones–), laboral o social (derivada la normativa laboral o de la Seguridad Social de la que nacen obligaciones para el empresario que también puede asumir responsabilidad por su incumplimiento), tributaria (derivada de la normativa tributaria, por ejemplo de la obligación de pago del Impuesto de la Renta–), y, por supuesto, administrativa (dentro de la que se puede distinguir la generada por una infracción administrativa –responsabilidad sancionadora– y la que surge como consecuencia de un daño derivado de la actuación administrativa –responsabilidad patrimonial–).

extracontractual se deriva de un daño o perjuicio –que puede ser patrimonial, aunque también personal o moral–, en el que existe una voluntad, culpa o negligencia por parte del causante por acción u omisión del daño– y una relación de causalidad entre el hecho originario y el daño derivado –esto es, si el hecho es causa del daño y si no existen circunstancias jurídicas que excluyan esta conexión–, a lo que se añade la inexistencia de culpa por parte de la víctima del daño que, de concurrir, excluiría la responsabilidad.

§ 194. La responsabilidad patrimonial adopta unas características singulares en su proyección en el ámbito del Derecho Público ya que se presenta como parte de las garantías patrimoniales de los particulares propias de un Estado de Derecho. La actividad de los poderes públicos puede conllevar el sacrificio de los intereses de los particulares. Cuando dicho sacrificio constituye una limitación de sus derechos e intereses que no se tiene la obligación legal de soportar éstos deberán resarcirse a través de la indemnización correspondiente –lo que no sucede cuando se trata de un supuesto de delimitación legal de estos derechos e intereses como se analizó en el último apartado de la Lección 6–.

Las limitaciones a los derechos e intereses de los particulares por parte de los poderes públicos tiene lugar en el proceso de realización del interés general al que éstos responden y pueden producirse, por una parte, como consecuencia del ejercicio de una potestad con finalidad ablativa que consiste en una decisión directa y voluntaria dirigida deliberadamente a despojarles de determinados derechos o intereses en la medida que resulta necesario, en cuyo caso se trataría de un supuesto de expropiación forzosa. Por otra parte, pueden darse actuaciones cuya finalidad no es la privación de estos derechos e intereses particulares ni tampoco causar una lesión sino que ésta se produce de forma incidental como resultado colateral de la acción pública que afecta negativamente a sus derechos o intereses produciendo una disminución patrimonial, en cuyo caso se trataría de un supuesto de responsabilidad patrimonial.

§ 195. En este último caso, la responsabilidad patrimonial constituye una institución que viene a tutelar la integridad patrimonial de los administrados frente a las intromisiones de los poderes públicos, atendiendo a la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, al margen de la potestad expropiatoria, como consecuencia de la actividad desarrollada en el ejercicio del poder. La obligación de responder de las consecuencias dañosas de su actividad o inactividad se exige a todos los poderes públicos.

En primer lugar existe la responsabilidad patrimonial del Estado legislador cuando las Leyes resultantes del ejercicio de la función legislativa dan lugar a lesiones patrimoniales de los particulares, cuestión que ya fue tratada en la Lección 6².

En el caso del Poder Judicial, la responsabilidad patrimonial protege los derechos e intereses de los particulares ante las disfunciones que pueden presentarse en el ejercicio de la jurisdicción por errores o funcionamiento anormal. Esta responsabilidad se reconoce en el Título V de la LOPJ que se dedica a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la que remite el artículo 139.4 LRJPAC³.

² La responsabilidad del Estado legislador surge cuando se aprueban Leyes que generan una limitación de derechos –y no una delimitación de los mismos– que no tienen naturaleza expropiatoria –pues sería una expropiación legislativa– para las que no se prevén legalmente medidas compensatorias alguna; asimismo existe cuando ante este tipo de lesiones derivadas de la propia Ley en ésta se prevean indemnizaciones de las que responderán las Administraciones en sus actos de aplicación (art. 139.3 LRJPAC); y, por último, cuando se dicten Leyes que son declaradas inconstitucionales en cuyo caso no afectan a las sentencias dictadas con fuerza de cosa juzgada (art. 40 LOTC) y debe atenderse al alcance de la declaración de inconstitucionalidad (ya que el Tribunal Constitucional puede limitar la inconstitucionalidad a efectos por futuro). La responsabilidad del Estado legislador se proyecta igualmente a nivel comunitario europeo ya que en este se reconoce la responsabilidad por actos legislativos comunitarios (reglamentos y directivas).

³ Tanto en los casos de responsabilidad por error judicial (entre los que se incluye la responsabilidad en los casos de privación de libertad que son absueltos o se dicta el sobreseimiento por inexistencia del hecho –no en los demás–) como de funcionamiento anormal (que puede producirse en el desarrollo de un proceso –dilaciones indebidas– como fuera de éste –proceso que ni quiera se inicia–) resulta necesaria una resolución judicial en la que se declara el error o el funcionamiento anormal que genera la posibilidad de reclamar la indemnización ante el Ministerio de Justicia conforme a las reglas generales de la responsabilidad administrativa.

Entre las normas comunes destaca que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 292.2 LOPJ), que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización (art. 292.3 LOPJ) y que, en ninguno de los dos casos hay lugar a indemnización si se deriva de la conducta dolosa o culposa del perjudicado (295 LOPJ).

El alcance de la responsabilidad patrimonial como garantía es tal que incluso abarca al Tribunal Constitucional por cuyas dilaciones indebidas ha debido responder el Consejo de Ministros (Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 8 julio de 2008).

Las responsabilidad patrimonial extracontractual también se puede exigir al resto de los órganos constitucionales (Consejo General del Poder Judicial, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo de Estado) y, por supuesto, a los poderes y órganos autonómicos de origen estatutario (parlamentos autonómicos, consejos consultivos autonómicos, etc.). En todos estos casos revisados hasta ahora debe recordarse que se trata de responsabilidad patrimonial extracontractual, ya que todos los poderes y órganos constitucionales suscriben contratos para la satisfacción de sus necesidades en régimen de Derecho Administrativo de los que se puede derivar responsabilidad contractual.

Pero es en el caso del Poder Ejecutivo y, dentro de éste, de la Administración Pública donde la responsabilidad patrimonial encuentra una mayor razón de ser en tanto su función ejecutiva está llamada a incidir sobre los particulares.

Dentro de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas hemos de señalar que, al igual que ocurre en el Derecho Civil, ésta puede ser contractual o extracontractual. La primera se deriva del incumplimiento de los contratos por parte de la Administración (por ejemplo, no se paga una partida de 500 ordenadores adquiridos por parte de un Ayuntamiento que provoca la quiebra de la empresa) que, además de la posibilidad de resolver el contrato, genera la obligación de responder por los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista (art. 208.3 LCAP). Este supuesto se analizará junto al régimen de la contratación pública en otra Lección.

Asimismo, y de forma paralela al ámbito civil, pueden darse supuestos de responsabilidad derivada de cuasicontratos como es el enriquecimiento injusto o sin causa (cuando la Administración recibe unas prestaciones que no

ha contratado o cuando se produce un ingreso indebido, por ejemplo, en el exceso del pago de impuestos).

§ 196. Antes de continuar con el análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas, debe distinguirse de otras figuras afines.

Entre las más similares se encuentran las indemnizaciones previstas legalmente que se disponen ante supuestos en los que se lleva a cabo una delimitación de derechos como medida para modular el perjuicio causado (por ejemplo, compensaciones previstas en el caso de la modificación del régimen de una actividad y que pueden consistir en dinero o en una prórroga de la actividad, etc. –por ejemplo, se limita la actividad de los quioscos de prensa pero se permite temporalmente la actividad de los afectados–). Tampoco son indemnizaciones las ayudas (directas en cantidades económicas o indirectas en beneficios fiscales, ayudas a asociaciones que representan sus intereses) para superar determinados daños extraordinarios ante las más variadas situaciones: ayudas a las víctimas de terrorismo, a los afectados por catástrofes naturales (un temporal, un incendio o una inundación), acontecimientos económicos extraordinarios (en el caso de Forum Filatélico y Afinsa). En cualquier caso no se trata de indemnizaciones derivadas de una obligación legal de responder a un daño derivado de la Administración, por lo que no se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial. De este modo estas indemnizaciones siguen su propio régimen y no afectan a la responsabilidad civil o administrativa que se puedan deducir por los daños derivados de esos mismos acontecimientos (STS de 17 de noviembre de 2003)⁴.

⁴ **STS de 25.11.08 (Rec. 5537/2004; S. 3.ª). Responsabilidad patrimonial de la Administración. Modalidades. Responsabilidad por actos del poder judicial. Por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Supuestos. Otros supuestos//Responsabilidad patrimonial de la**

12.2. LA ORDENACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y SU EVOLUCIÓN HASTA LA ACTUALIDAD

§ 197. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha experimentado una profunda y tardía evolución hasta alcanzar su configuración actual en un proceso que no se encuentra totalmente cerrado. De este proceso evolutivo cabe destacar su carácter tardío –ya que no es hasta tiempos relativamente recientes hasta cuando se configura en términos similares a los que tiene en la actualidad–, su resultado divergente –ya que no existe homogeneidad en el tratamiento de la responsabilidad ni siquiera entre los países que participan de una misma tradición jurídica como es la continental–,

Administración. Presupuestos de la responsabilidad. Imputación del daño. Funcionamiento anormal de los servicios Públicos. Supuestos concretos//Responsabilidad patrimonial de la Administración. Presupuestos de la responsabilidad. Relación de causalidad. Supuestos concretos//Responsabilidad patrimonial de la Administración. Indemnización del daño.

Calculo de la indemnización (RI §1035479) En el presente caso se da la existencia de un daño único, consistente en la pérdida de los hijos de la reclamante como consecuencia de una muerte violenta, así como una única pretensión resarcitoria contra el Estado, basada en dos modalidades distintas de responsabilidad aquiliana, como son la responsabilidad por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia -pues se omitió la ejecución de la sentencia que condenó al homicida a su internamiento en un establecimiento psiquiátrico-, y la responsabilidad patrimonial de la Administración -dado que se otorgó un permiso de armas habiéndose producido actuaciones para la incapacitación del solicitante, el cual con el arma a que se refería la licencia, causó la muerte de dos de sus hijos-. El TS constata que por resolución del Ministerio de Justicia el Estado admitió su responsabilidad por anormal funcionamiento, y ese reconocimiento hace que, por un lado, resulte superfluo, como pretende el Abogado del Estado, averiguar si se dan las condiciones necesarias para hacerlo responsable también por el otro título; y por otra parte, permite que se le pueda imponer la obligación de indemnizar la totalidad del daño, por lo que no es coherente sostener ahora que la indemnización impuesta es excesiva o que se le está haciendo responsable subsidiario del homicida.

y su situación inconclusa –ya que se trata de una institución que en sus términos actuales recibe numerosas críticas que podrían derivar en futuras modificaciones–.

§ 198. En los orígenes del Estado Absoluto, el poder no respondía de las ilegalidades o de los daños que pudieran cometerse bajo el principio romano reformulado por teóricos ingleses «*the king can do not wrong*», coherente con la naturaleza divina de un poder inmune que, en todo caso, no producía excesivas situaciones dañosas a los particulares por la escasa actividad pública desplegada.

El paso al constitucionalismo liberal mantuvo esta situación ya que las Constituciones no recogían la responsabilidad patrimonial como garantía del Estado liberal de Derecho, a diferencia de lo que sucedió con la expropiación. Esto se explica por la falta de desarrollo de la responsabilidad como tal en el ámbito privado, a lo que se suma la falta de incidencia de la acción pública sobre los privados como era propio de un Estado liberal abstencionista.

§ 199. No obstante, a lo largo del siglo XIX, en algunos países se introdujo la responsabilidad subsidiaria por culpa, como en el caso de Inglaterra donde la responsabilidad era de los funcionarios que respondían con su patrimonio que posteriormente era resarcido por la Corona; o en Francia donde inicialmente se admitía siempre que estuviera prevista por una Ley especial aunque posteriormente se comenzó a admitir la responsabilidad del funcionario (falta personal) e incluso de la propia Administración cuando el autor de la actuación irregular no fuera identificable (falta de servicio). cuando una responsabilidad especial declarada por Ley por falta personal y también por falta del servicio.

En España existía una ausencia de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, excepto en supuestos muy concretos que venía reconocidos por la norma sectoriales. La aprobación del Código Civil en 1889 no modificó esta situación, ya que si bien se reconoce desde entonces la responsabilidad por culpa o negligencia de actos ajenos (art. 1902 CC) y se hiciese referencia a la responsabilidad del Estado cuando obrase por mediación de un agente

especial (art. 1903 CC), la jurisprudencia interpretó esta referencia de forma restrictiva excluyendo prácticamente la responsabilidad administrativa.

La situación exoneración generalizada de las Administraciones Públicas de toda responsabilidad se mantuvo durante décadas y ni siquiera la aprobación de una Ley de 5 de abril de 1904, de responsabilidad civil de los funcionarios supuso modificación alguna ya que se exigían unos requisitos previos para deducir la responsabilidad que nunca se cumplían por los afectados.

Tuvo que ser la Constitución de 1931 la que introdujo con carácter general la responsabilidad de los entes públicos (art. 41.3), aunque limitada a una responsabilidad subsidiaria por daños de funcionario en incumplimiento de sus deberes. Si bien bajo la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 aceptó algunos supuestos de responsabilidad directa, no se mantuvo vigente el tiempo suficiente para ser aplicada.

Sería precisamente en el ámbito local en el que surgiría poco después, mediante la Ley de Régimen Local de 1950, la responsabilidad directa de la Administración, que se limitaba exclusivamente a este ámbito en las situaciones de culpa o negligencia grave de los funcionarios y únicamente cuando actuase como persona jurídico-pública afectando a derechos e intereses administrativos. En todos los demás casos (la práctica totalidad) se mantenía la situación de inexistencia de responsabilidad por la actuación administrativa.

§ 200. Esta situación de injustificado privilegio de exoneración de la Administración del Estado frente a los daños patrimoniales no expropiatorios causados por su actividad concluyó con la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que más allá de la garantías frente a supuestos expropiatorios incluyó la indemnización por otros daños. En su artículo 121 se incluía la indemnización de toda lesión que los particulares sufrieran, siempre que aquella fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pudieran exigir de sus funcionarios con tal motivo.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 –predecesora de la actual LRJPAC y en vigor durante más de treinta años– afianzó este sistema de responsabilidad directa y objetiva incrementando su alcance al admitir otros daños distintos de los patrimoniales (personales, morales), también aquellos causados en régimen de Derecho privado (reclamables ante la jurisdicción ordinaria) y, asimismo, los causados por actos discrecionales. Incluso se perfeccionó el sistema al introducir la fuerza mayor como causa exoneratoria de la responsabilidad.

Este nuevo sistema encontró una resistencia inicial en la jurisprudencia contencioso-administrativa que no admitía este cambio pues consideraba que convertiría a las Administraciones Públicas en responsables universales de cualquier daño administrativo a los particulares. Sin embargo, el impulso desde la doctrina al nuevo sistema supuso su reconocimiento y perfeccionamiento asumiéndose como algo normal el indemnizar las lesiones patrimoniales concretas que los perjudicados no estuvieran legalmente obligados a soportar.

§ 201. La Constitución de 1978 mantiene los elementos básicos de este sistema en su artículo 106.2 que dispone que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*.

Por otra parte, con respecto al régimen de la responsabilidad patrimonial, y por la relevancia que presenta en tanto que garantía patrimonial de los particulares, el artículo 149.1.18.^a CE garantiza su sometimiento a un régimen común al reservar al Estado la competencia exclusiva para fijar *«el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas»*.

Este régimen ha sido desarrollado en el Título X LRJPAC (artículos 139 a 146), modificado parcialmente por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con el que se establece un régimen unitario y general para todas las Administraciones Públicas. No obstante sigue en vigor los artículos 120 a 123 LEP, si bien su contenido se encuentra ya subsumido en el Título X LRJPAC.

Este régimen general de la responsabilidad administrativa se completa con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se

aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Esta exigua normativa debe completarse con una numerosísima jurisprudencia contencioso-administrativa, ya que, el sistema de responsabilidad administrativo ha sido configurado en nuestro país a golpe de sentencia. El establecimiento de unas reglas generales detalladas se compadece mal con la búsqueda de soluciones justas y equitativas que requieren una adaptación a cada caso. Por esta razón se explica que sea la jurisprudencia la que ha venido dotando de contenido al sistema de responsabilidad administrativa, lo que genera una tendencia al casuismo que afecta a la seguridad jurídica.

§ 202. Entre las características del actual sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en nuestro país destacan las siguientes:

- a) Sistema unitario y general. Se trata de un sistema unitario de responsabilidad patrimonial que se aplica a todas las Administraciones Públicas sin excepción, independientemente de si se trata de Administraciones territoriales o institucionales, y tanto si actúan con sometimiento al Derecho Administrativo como si lo hacen sujetas al Derecho privado. Este sistema cubre todo tipo de actuaciones extracontractuales de la Administración (ya sean normativas, jurídicas o materiales), así como toda omisión o inactividad.
- b) Responsabilidad directa. La Administración titular del servicio o de la actividad causante del daño responde directamente frente al perjudicado, sin que resulte relevante la intervención de las personas integradas en ésta (autoridades, funcionarios, personal laboral, etc.). Se supera así la tradicional responsabilidad indirecta o subsidiaria conforme a la que la Administración sólo respondía una vez que se hubiera identificado o reclamado previamente a la autoridad, funcionario o agente cuya conducta ilícita hubiera causado el daño. La responsabilidad directa de la Administración que presupone la exigencia directa a la Administración Pública de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a sus servicios no quita que éstos hayan de responder, en vía de regreso, frente a la propia Administración

que haya satisfecho la indemnización cuando el daño hubiera sido consecuencia de dolo, culpa o negligencia grave en su conducta.

c) Sistema de responsabilidad objetiva. La responsabilidad patrimonial de la Administración no exige dolo o culpa en su actuación, ni tampoco que dicha actuación sea legal o ilegal: las condiciones en que se produce la actuación o la omisión o inactividad administrativa resultan irrelevantes. Así se deduce al reconocerse el derecho a la indemnización por lesiones que sean consecuencia del «funcionamiento normal o anormal» de los servicios público (art. 106.2 CE y art. 139 LRJPAC). Este sistema de responsabilidad objetiva – tal y como lo ha calificado reiteradamente la jurisprudencia (STS 5 de diciembre de 1997, 28 de noviembre de 1998 y 28 de marzo de 2000)– persigue satisfacer el derecho del dañado a ser indemnizado y no castigar una actividad administrativa ilegal o culpable. La Administración debe indemnizar no sólo cuando el daño es consecuencia de su actividad o inactividad ilegal o de la conducta culpable de sus agentes (responsabilidad por culpa), sino también cuando de la actividad administrativa se derivan situaciones de riesgo que derivan en sacrificios especiales cuyos perjuicios derivados no deben ser soportados individualmente por los afectados sino por la generalidad de los ciudadanos a través de la propia Administración (responsabilidad objetiva o por riesgo).

Esto no significa que la responsabilidad patrimonial de la Administración actúe como un seguro universal ante cualquier perjuicio que sufren los particulares, ya que existen limitaciones y requisitos derivados del Título X LRJPAC y de su interpretación jurisprudencial que deben cumplirse como se analizará en los próximos apartados. Además, la jurisprudencia ha sido muy exigente para el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración, de modo que han evitado que por razón de su carácter objetivo se produjese una expansión insostenible del sistema de responsabilidad. De todos modos son numerosas las sentencias que reconocen responsabilidad sin mediar siquiera negligencia, sino que se ha respondido por lo daños causados con ocasión de la prestación de un servicio público (por ejemplo, sentencias que declaran responsabilidad en el ámbito de actuaciones sanitarias, por insuficiente vigilancia por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, etc.). Una generalización de esta jurisprudencia supondría que la Administración todo lo

puede y todo lo sabe ya que, en caso contrario, deberá responder de cualquier daño causado (si alguien ingresa en un hospital con 90 años aquejado de cáncer terminal es muy plausible que allí fallezca, no se pueden vigilar todos los domicilios veinticuatro horas al día). En todo caso debe atenderse a las circunstancias de cada caso por lo que la casuística es enorme, lo que no garantiza ni la racionalidad del sistema ni la seguridad jurídica.

d) Sistema de responsabilidad integral. El sistema de responsabilidad tiene como finalidad conseguir que la víctima de una lesión resarcible quede indemne, es decir, libre de daño gracias a la indemnización.

La reparación debe ser integral, sin perjuicio de que puedan existir otros títulos público y privados por los que otros sujetos deban responder ante el daño, lo que convierte a la indemnización por responsabilidad patrimonial extracontractual en compatible con cualquier otra indemnización –por ejemplo, un accidente por una señalización equivocada en carretera, al margen de la indemnización correspondiente, sus consecuencias como la imposibilidad de trabajar será cubierta por las pensiones de la Seguridad Social y/o por la indemnización de seguros privados eventualmente contratados–.

§ 192. Al comienzo de este apartado se ha hecho mención a la singularidad de nuestro actual sistema de responsabilidad frente al resto de los países de nuestro entorno.

En efecto, conforme a su propia evolución los Estados europeos han derivado en sistemas propios entre los que son una excepción los que reconocen la responsabilidad directa y objetiva de la Administración.

En efecto, los países del ámbito anglosajón mantienen un sistema de responsabilidad civil subsidiaria por culpa o negligencia de sus funcionarios. En el caso de Francia se mantiene un régimen de responsabilidad administrativa mixto que sigue distinguiendo entre la falta o culpa personal del funcionario y, el resto de casos en los que se atribuye una falta al servicio. Esta sistema de responsabilidad administrativa directa por culpa o negligencia existe a nivel comunitario tal y como se deduce de la interpretación del artículo 288 TCE en la jurisprudencia del TJCE.

La excepcionalidad de nuestro sistema se deriva del reconocimiento de la responsabilidad objetiva o por riesgo. Dicho reconocimiento constituye un

avance indudable en la garantía patrimonial del ciudadano no exenta de crítica. Por una parte se opone que este sistema no puede servir para la socialización del riesgo, pretendiendo que funciona como un mecanismo de redistribución sino que se trata de una institución dirigida a garantizar la indemnidad de los afectados. Asimismo se apunta que el reconocimiento indiscriminado de responsabilidad administrativa por razón de su carácter objetivo podría provocar una retracción de la acción administrativa para evitar exponerse a cargar con todos los daños que se produjesen allá donde encontrase presente que, además, podría llegar a empujar a un déficit presupuestario insostenible.

Todas estas críticas, al margen de que puedan conducir a una reforma del sistema, por ahora han sido asumidas por la jurisprudencia, que han procurado una aplicación contenida del sistema de responsabilidad objetivo. Jueces y Tribunales se encuentran ante el dilema de aplicar las normas legales y la amplitud que de éstas se deriva para el sistema de responsabilidad, por lo que en la mayoría de las ocasiones se resuelve mediante criterio de equidad que da lugar a la casuística antes mencionada.

12.3. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD

§ 193. El artículo 139.1 LRJPAC identifica al sujeto pasivo de la lesión patrimonial al señalar que *«los particulares tendrán derecho a ser indemnizados...»*. El término «particulares» ha sido objeto de una interpretación jurisprudencial amplia, de modo que se reconoce el derecho a ser indemnizados no solo las personas físicas, sino también a las personas jurídicas privadas o públicas (incluidas las distintas Administraciones Públicas) que sufran lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por una Administración (STS, de 2 de julio de 1998 y STS de 10 de abril de 2000).

§ 194. En cuanto a los sujetos obligados a la indemnización son las Administraciones Públicas (art. 139.1 LRJPAC *«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas*

correspondientes (...)»). Para la imputación del daño no se prejuzga el tipo de Administración (primaria o territorial, y derivada o institucional) de que se trata, ni tampoco el tipo de actuaciones desarrollada (puede tratarse de cualquier actuación o de una omisión o inactividad), ni el régimen bajo el que se actúa (régimen de Derecho Administrativo o de Derecho Privado), ni la vinculación existentes con el personal que de forma mediata producen este daño (autoridades, funcionarios públicos y empleados laborales)⁵. ya que lo que establece el artículo 139.1 LRJPAC es que las Administraciones Públicas deben indemnizar por las *«lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»*.

§ 195. Por lo tanto el daño se imputa exclusivamente a las Administraciones Públicas, por lo que excluidas del ámbito de la responsabilidad administrativa directa de las personas jurídico-privadas en mano pública, es decir, sociedades y fundaciones públicas que tienen personalidad jurídica privada pero son controladas por las Administraciones Públicas. Esto no quita que se pueda llegar a tener que responder en los casos así previstos para los colaboradores externos.

En este sentido, por lo general se excluyen de la imputación de daños a la Administración los ocasionados por los llamados colaboradores externos vinculados a ellas contrato u otro tipo de vínculo como una subvención.

En el caso de los contratos, el artículo 198 de la Ley 30/2007, de contratos del sector público dispone que es obligación del contratista, y no de la Administración contratante, indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. No obstante puede responder la Administración contratista cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable (por ejemplo, si se dispone que se reforme un edificio mientras se está llevando a cabo la reforma). También se considera responsable a la Administración de los daños que se causen a terceros como consecuencia de

⁵ La Administración responde por los daños que causen los agentes públicos que forman parte de su organización, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del vínculo que les una, ya se trate, por tanto, de funcionarios públicos, autoridades y empleados laborales, ya sean sujetos que de forma ocasional desempeñen funciones públicas (SSTS de 11 de noviembre de 1998, y de 23 de diciembre de 1998).

los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el caso de los contratos de obras o en el de suministro (por ejemplo, la construcción de una nueva sede de un Ayuntamiento sobre proyecto proporcionado por éste).

La figura del colaborador externo no resulta aplicable a las entidades aseguradoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Al igual que cualquier otro sujeto, las Administraciones Públicas pueden cubrir los supuestos de responsabilidad a los que deben responder mediante un contrato de seguro. En estos casos debe tenerse en cuenta que el empleo de este recurso por las Administraciones Públicas no altera la imputación (que sigue correspondiente a la Administración) sino que únicamente modifica la obligación de reparar (que, ahora, sea del ente asegurador en virtud del contrato suscrito). De hecho, la proliferación de este tipo de situaciones ha provocado que, en los casos de recursos contencioso-administrativos relacionados con supuestos de responsabilidad, se consideren como parte del proceso las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren ([art. 21.1 c\) LJCA](#)).

§ 196. Por lo que respecta al personal implicado en la producción del daño, no se prejuzga el tipo de vinculación con el que se integra a la Administración Pública. Por lo tanto puede tratarse de autoridades, personal directivo, funcionarios, personal laboral, estén en una situación de vinculación permanente o transitoria (de interinidad o temporalidad). Debe distinguirse la situación de los profesionales que ejercen funciones públicas (notarios, registradores, etc.) cuyos daños no son imputables a la Administración (aunque existe alguna jurisprudencia que llega a admitir la responsabilidad en estos casos –STS de 22 de marzo de 1995 y STS de 21 de octubre de 1999–). Dentro de aquellos sujetos cuyas actuaciones se encuentran sometidas a la responsabilidad administrativa, debe tenerse en cuenta que no se tienen en cuenta sus actividades o conductas estrictamente privadas de los agentes públicos. Tales daños no son imputables a la Administración sino a los propios agentes públicos que en tales casos han

actuado como sujetos puramente privados, sin conexión alguna con el funcionamiento de los servicios públicos⁶.

§ 197. En cuanto al tipo de actuación administrativa, el artículo 139.1 LRJPAC dispone que las Administraciones Públicas deben indemnizar por las *«lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»*.

La referencia al funcionamiento de los servicios públicos se entiende en sentido lato como equivalente a toda actuación u omisión o inactividad de las Administraciones Públicas. Esta expresión no debe conducir al equívoco de reducir la responsabilidad a los ámbitos que se encuentran sometidos a este tipo forma de intervención pública en la que garantiza su prestación en determinadas condiciones (educación, asistencia sanitaria, servicios sociales, abastecimiento de aguas, recogida basuras, etc.), sino que se trata de cualquier actuación administrativa⁷.

Al referirse al funcionamiento cabe todo tipo de actuaciones administrativas, entre la que se incluye desde la aprobación de un reglamento, al dictado de un acto administrativo (sea en ejercicio de potestades o en actividades de simple gestión), e incluso en aquellos casos en que se lleva a cabo una actuación material que precisamente es el ámbito natural de la responsabilidad (el baldeo de las calles, realizar una operación quirúrgica)⁸.

⁶ Aunque no siempre se plantea una distinción tan clara, ya que la jurisprudencia ha admitido la indemnización de daños causados por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado fuera de servicio con sus armas reglamentarias.

⁷ La STS de 23 de diciembre de 1998 afirma que *«la jurisprudencia ha homologado como servicio público toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, volviendo a conectar nuevamente la idea de Administración Pública con actividad administrativa, y todo ello, con la idea de servicio público»*.

⁸ En efecto puede tratarse de un reglamento, aunque resulta excepcional que se derive responsabilidad por este tipo de actuación ya que encajan entre las cargas colectivas o generales que excluyen la antijuricidad del daño a menos que se establezcan cargas o sacrificios singulares (por ejemplo, los daños derivados de un Decreto autonómico que impidiera la presencia de máquinas recreativas de apuestas en bares; o la aprobación de una Ordenanza sobre el mantenimiento de las piscinas colectivas en la que exige su mantenimiento con un compuesto químico que se demuestra nocivo para la salud).

Suele ser mucho más habitual que el daño se derive de actuaciones en ejercicio de potestades (una expropiación urgente de unas instalaciones sin el requisito de la utilidad pública que termina por ser declarada ilegal; una manifestación autorizada que termina con destrozos de escaparates) o en actividades de simple gestión (por ejemplo, se publica en la página web una información equivocada de la fecha de celebración de las pruebas de unas oposiciones).

El ámbito en el que se produce con mayor frecuencia supuestos de responsabilidad patrimonial es el de las actuaciones materiales ya que el que genera de forma inmediata una transformación de la

Pero, asimismo, se incluyen supuestos en los que existe una omisión o inactividad indebida por parte de la Administración, así cuando se omite el dictado de un determinado reglamento que impide la concreción de determinadas previsiones legales, cuando no se dicta un determinado acto que hubiese sido debido o cuando debieran haberse efectuado determinadas actuaciones materiales que no se realizaron⁹.

Asimismo el régimen jurídico público o privado que se sigue en la producción del daño resulta irrelevante ya que el artículo 139 LRJPAC se refiere a un hecho jurídico (el funcionamiento normal o anormal), por lo que se amplía enormemente el alcance de la responsabilidad.

§ 198. Con respecto a las condiciones de la actividad de la Administración para resultar imputable debe tenerse en cuenta que el artículo 139 LRJPAC se refiere al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Así, la intervención administrativa relevante puede producirse en condiciones de normalidad o anormalidad.

En el primer caso, el funcionamiento normal conecta con una de las características esenciales del sistema que es su naturaleza objetiva, ya que no es necesario que se trate de actuaciones ilegales ni tampoco que medie culpa o negligencia por parte de los responsables o de la propia prestación del servicio para que surja la obligación de indemnizar. Una actuación administrativa modélica puede generar responsabilidad por generar una lesión que sea antijurídica (es decir, que no se tenga obligación de soportar).

De este modo se responde también ante los casos de daños fortuitos, que son aquellos causados pero hechos imprevisibles o inevitables, pero

realidad que puede ser lesiva (una operación con mala praxis que deja desfigurado al paciente; una carga policial reglamentaria que concluye con destrozos en los comercios cercanos).

⁹ En el caso de la inactividad de la potestad reglamentaria resulta excepcional (por ejemplo, la ausencia de aprobación del Real Decreto que prevé la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que dispone el paso de la sanidad penitenciaria al SNS, que puede generar un perjuicio indemnizable al generar prestaciones sanitarias distintas entre la población reclusa y la libre). Más común son aquellos supuestos de inactividad en los que se produce un daño como consecuencia de un acto que no se dicta (por ejemplo, se denuncia unos vertidos ilegales de una fábrica con respecto a los que no se actúa y producen la contaminación del arroyo en el que abreva un rebaño de la finca contigua) o cuando se trate de supuesto de omisión cuando debieran haberse efectuado determinadas actuaciones materiales que no se realizaron (por ejemplo, el normal mantenimiento del alcantarillado que produce unas inundaciones).

producidos dentro de la prestación del servicio público o de (por ejemplo, una alteración espontánea de una máquina o de un medicamento utilizados en los tratamientos sanitarios en el sistema público de salud que genera lesiones).

Sin embargo, la responsabilidad administrativa no alcanza los supuestos de fuerza mayor ya que quedan expresamente excluidos (art. 106.2 CE y art. 139 LRJPAC). Se trata de causas extrañas a la actividad administrativa que son imprevisibles e irresistibles (por ejemplo un terremoto que provoque el hundimiento de una carretera y provoque un accidente).

En el caso del funcionamiento anormal de la Administración (de los servicios públicos en realidad), esta circunstancia se deriva del carácter ilegal de la propia actuación por el mero desajuste de su actuación con respecto a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que puede dar lugar a la anulación (administrativa o judicial). Debe advertirse que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (art. 142.4 LRJPAC), lo que no puede interpretarse como un obstáculo a la indemnización de las lesiones derivadas de actuaciones ilegales (STS 13 de enero de 2000).

Asimismo se considerará funcionamiento anormal cuando exista una actuación irregular de su personal por razón de dolo culpa o negligencia que genera un daño patrimonial aunque no dé lugar a una actuación ilegal (es decir, que sea conforme a Derecho). Incluso aunque no exista ni ilegalidad en la actuación (es decir, que sea conforme a Derecho) ni culpa o negligencia del personal administrativo, sino que simplemente el servicio se presta de forma negligente (por su retraso, su falta de actuación, descoordinación, falta de resultados).

§ 199. Por último, dentro de la identificación del sujeto responsable, puede darse el daño concurrente de varias Administraciones Públicas. Si bien se tratará de esta cuestión más adelante con ocasión del análisis de la causalidad, deben tenerse en cuenta dos posibles situaciones, la primera que se refiere a fórmulas conjuntas de actuación en las que participan distintas Administraciones como un único sujeto que les obliga a responder de forma solidaria, aunque el instrumento por que se articula esta actuación puede disponer una distribución distinta (art. 140.1 LRJPAC). Por otra parte, supuestos en los que la concurrencia de varias

Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación (art. 140.2 LRJPAC).

12.4. LA LESIÓN RESARCIBLE

§ 200. La existencia de un daño es el origen de la responsabilidad. Sin embargo, debe tratarse de un daño cualificado para que se convierta en una lesión resarcible: debe ser un daño real y efectivo, que pueda evaluarse y cuantificarse económicamente y que sea individualizable, pero además de cumplir estos requisitos, debe ser una lesión que no se tenga la obligación de soportar por lo que tiene carácter ilícito o contrario al ordenamiento que obliga a la Administración a responder.

§ 201. El daño debe ser efectivo. La efectividad del daño a la que se refiere el artículo 139.2 LRJPAC abarca todo tipo de daño.

Debe tratarse de un daño efectivo, actual y real que implica una pérdida, que puede ser una pérdida de patrimonial (daño emergente), así como pérdida de ganancia (lucro cesante).

Tanto en un caso como en otro, no se excluyen los daños futuros (ya que se puede indemnizarse el mayor ruido que va a soportar una vivienda como consecuencia de una nueva autopista así como los menores ingresos de un bar por un nuevo trazado de la misma) sino los futuribles ya que la efectividad excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad, probabilidad o contingencia, (STS de 24 de octubre de 1989, y de 19 de abril de 1995). El carácter efectivo del daño es lo que permite su valoración real en términos económicos para proceder a la indemnización individualizada, ya que no resulta evaluable una mera hipótesis¹⁰.

¹⁰ Por lo tanto se excluyen las meras expectativas con respecto a las no se puede saber si sucederán (por ejemplo, un militar que se encuentra en situación de retiro por inutilidad física por haber sufrido medidas vejatoria y que reclama la indemnización por los daños que este obligado retiro le supone, entre otras, la imposibilidad de participar en un concurso de viviendas para militares, STS 2 de marzo de 2009, núm. 8080/2004).

En tanto la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, es al interesado a quien corresponde soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado.

Daño evaluable

§ 202. El daño debe ser evaluable. La evaluabilidad del daño a la que se refiere el artículo 139.2 LRJPAC implica la posibilidad de traducir en términos económicos monetarios el valor del daño sufrido.

Este requisito excluye del ámbito indemnizatorio las simples molestias o los perjuicios subjetivos sin trascendencia patrimonial apreciable (el supuesto daño moral causado por un funcionario que nos trata con desprecio, incluso si resultase sancionado disciplinariamente).

La fijación del valor económico del daño se encuentra condicionada por la naturaleza de los daños sufridos entre los que se puede distinguir entre daños patrimoniales y los daños personales y morales.

En el caso de los daños patrimoniales la evaluación de los mismos no presenta mayor dificultad, su importe viene determinado por el valor que dichos bienes o derechos tengan en el mercado, según dispone el artículo 141.2 LRJPAC

Los daños personales o morales (*pretium doloris*) exigen una operación de conversión de los mismos en términos económicos, lo cual resulta muy problemático. En algunos casos resulta difícil o imposible aplicar los criterios de valoración predominante en el mercado a la que se refiere el artículo 141.2 STS por lo que pueden utilizarse criterios estimativos basados en baremos existentes para la evaluación de daños en el ámbito civil¹¹ o de la seguridad

¹¹ Algunas son fijadas con carácter público como las establecidas por la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultarán de aplicar durante 2008, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En el mismo se puede ver cómo se fija el *Premium dolores* cuando se establecen indemnizaciones por muerte que para el cónyuge será, si es menor de 65 años de 103.390,06 y si fuera mayor de esa edad 77.542,54, bajando hasta 51.695,03 euros si es mayor de 80 años. Las indemnizaciones son menores para cada hijo y también depende de la edad. También se fijan daños personales en función de la lesiones que se producen, si afectan más o menos a su vida (si puede o no desarrollar ocupación, si necesita ayuda externa, etc.).

social¹². En todo caso las Administraciones mantienen una capacidad discrecional para determina la cuantía definitiva de la indemnización que puede ser revisada judicialmente, con la que se genera una jurisprudencia que actúa igualmente como punto de referencia¹³.

§ 203. El daño deber ser individualizable. La individualización del daño se predica con respecto a una persona o grupo de personas e implica un sacrificio especial.

Se trata de que una determinada persona (por ejemplo, una persona que sufre una caída por una alcantarilla en mal estado) o un grupo de personas (por ejemplo, los propietarios de un inmueble afectado en sus cimientos por una fuga de agua de las canalizaciones propiedad del Canal de Isabel II) sufre un daño sobre su patrimonio de forma concreta y singularizada.

Quedan excluidos los daños de imposible satisfacción que se pueden distinguir, por una parte, aquellos que afectan a un grupo indeterminable o indefinido de sujetos. Así ocurre, por lo general, con los perjuicios derivados de la potestad reglamentaria, lo que permite la innovación normativa a este nivel sin perjuicio de que pueda reclamarse cuando se afecta a personas o colectivos concretos¹⁴.

¹² Limitada a la valoración de daños personales en el ámbito de la Seguridad Social, la Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes, se encarga de determinar, por ejemplo, la pérdida de una oreja en 1.510 euros.

¹³ Por ejemplo la STS de 21 de diciembre de 1998 determina que la muerte de un hijo de dos meses de edad y marcado desde el nacimiento por la enfermedad del SIDA, y la noticia de que la madre sufre dicha gravísima enfermedad, se pueden marcar en 10.000.000 de pesetas por la muerte del niño y en 5.000.000 de pesetas por los daños morales que supone la noticia de que la madre había sido infectada por el virus de VIH y que había desarrollado la enfermedad del SIDA.

¹⁴ La STS, de 4 de julio de 1998, delimita el requisito en los siguientes términos: "...los perjuicios generales derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, al constituir cargas sociales o colectivas que los ciudadanos están obligados a soportar, no generarían indemnización alguna, siempre, por supuesto, que los perjuicios ocasionados por el ejercicio de tal potestad no se circunscribiesen exclusivamente a personas individuales, aunque en este último caso no se estaría ante una carga colectiva o social sino ante unas cargas concretas e individualizadas, que es lo que ahora sucede, ya que el laboratorio reclamante se ha visto individualizadamente perjudicado como consecuencia de las nuevas normas dictadas para la realización de las pruebas de detección de anticuerpos, pues los productos existentes, y elaborados conforme a la anterior regulación, deben ser, como consecuencia de la nueva reglamentación, de obligatoria destrucción, incluidos los elaborados en el laboratorio; en él hay unos productos adecuados a la normativa exigida en el momento de su elaboración que, por necesidades de protección de la salud pública, tienen que ser testados y, de ser resultado

Por su carácter individualizable suelen quedar excluidos aquellos daños que son considerados cargas sociales y colectivas que exige la vida en común y que impone la Administración al organizar libremente las obras y servicios públicos. En estas cargas se encajan desde las simples molestias o incomodidades sufridas por el funcionamiento de los servicios públicos (por ejemplo, la espera en la colas par efectuar un determinado trámite) a las derivadas con carácter general de obras públicas (por ejemplo, los desvíos que genera el cierre del Paseo de Santa María de la Cabeza). Debe atenderse a cada caso concreto para valorar si esta carga social y colectiva afecta en concreto a unos determinados sujetos en cuyo caso sería individualizable¹⁵.

§ 204. El daño debe ser antijurídico. El artículo 141 LRJPAC dispone que *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*. Se trata de una condición que no se refiere a las condiciones materiales del daño sino a las jurídicas, y, en concreto, se apunta a la características objetivas del propio daño no al carácter subjetiva de la conducta de que lo produce, ya que, como hemos señalado, se trata de un sistema de responsabilidad objetiva que no atiende a las circunstancias de producción del daño.

Así, el daño es antijurídico en tanto no existe genéricamente una obligación legal de soportarlo independientemente de que surja de actuaciones conformes o no a la legalidad, por lo que su carácter antijurídico no se debe a que la actuación sea contraria o no a Derecho –aunque evidentemente cuando un acto administrativo es anulado por ser contrario a Derecho, los daños que se derivan del mismo son antijurídico porque no se tiene la obligación de soportarlos–.

positivo, obligatoria su destrucción, viéndose, por ello, perjudicado de manera individualizada” (STS de 29 de enero de 1998).

¹⁵ STSJ Galicia 26 de junio de 2004. De todo lo expuesto ha de concluirse que la propiedad de la recurrente resulta afectada, en razón de su proximidad a la autopista, en un grado claramente superior al que supone para las propiedades cercanas, por lo general, la construcción de una nueva vía. Si esta afectación supone una carga general que, por el beneficio que reporta a la comunidad y por lo tanto también a los propios afectados, se tiene el deber jurídico de soportar, las molestias que determina la situación que aquí se enjuicia entrañan un sacrificio superior al normal en las antes referidas, lo que permite considerar que se ha causado una lesión antijurídica que, conforme a lo dispuesto en el art. 139 LRJPAC tiene que ser indemnizada. Así lo ha entendido la Jurisprudencia en supuestos semejantes (SSTS de 7-5-2002 y 10-12-1982).

La obligación legal de soportar el daño lo convierte en daño previsto y conforme al ordenamiento que no tiene que ser indemnizado mediante el mecanismo de la responsabilidad patrimonial (otra cosa es que en la norma que prevé ese daño se prevean mecanismos de compensación). Solo por Ley se puede establecer este deber de soportar una lesión o detrimento patrimonial que tiene múltiples manifestaciones. Así, existen supuesto en los que la actuación administrativa está dirigida a producir dicho daño patrimonial por lo que se trata de instituciones específicas, como son, las expropiaciones, las sanciones o las obligaciones tributarias (en todos estos casos se produce un detrimento patrimonial para el que se prevén indemnizaciones en unos casos – como en la expropiación– o no –como en el caso de las sanciones o de los impuestos–).

En otros casos la lesión patrimonial no se encuentra expresamente prevista por el ordenamiento, pero éste admite la producción de daños así como el deber de soportarlos, lo que se deduce de la propia ordenación de la actividad. Si bien no existe una exclusión expresa de la responsabilidad en norma con rango de Ley, la jurisprudencia ha interpretado de forma sistemática que si los daños están implícitos en la configuración legal de la actividad se produce la exclusión de la responsabilidad por los mismos: así ha ocurrido, por ejemplo, cuando se reclama responsabilidad por el personal al servicio de la Administración (un policía herido en un accidente de tráfico mientras patrullaba¹⁶); o cuando se les ha exigido a particulares o empresas que desarrollan una actividad en un sector sometido a una intensa intervención que adopten medidas contrarias a sus intereses (por ejemplo, la realización por parte de los laboratorios farmacéuticos de determinadas actuaciones para comprobar si el plasma que comercializaban se encontraba contaminado por VIH, STS de 4 de julio de 1998); o cuando se produce una actuación policial

¹⁶ En este caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha reiterado (por todas en su sentencia de 23 de abril de 2008) que cuando la reclamación aparece dirigida a la Administración y planteada por personal dependiente de la misma en razón de daños sufridos con ocasión de la prestación del servicio, la cuestión a resolver ha de partir de la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio. En el supuesto de funcionamiento normal el servidor público asume voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la Ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial, sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria.

para reprimir actos ilegales de los particulares o la comisión de algún delito, de donde surge una obligación de soportar dicha actuación¹⁷.

Esta asunción obligatoria de los daños de los riesgos inherentes a determinadas actividades ha sido matizado por la jurisprudencia que ha vinculado la antijuricidad, en cuanto inexistencia de una obligación legal de soportar el daño, al desarrollo de la actividad administrativa conforme a los «estándares de seguridad exigibles»¹⁸. Es decir, que se trata de actuaciones razonables y proporcionadas que mantienen una situación de riesgo normal (las propias de actividades de operaciones quirúrgicas, etc.) y, en su caso, dan lugar a unos daños mínimos o ajustados.

El problema a la hora de determinar los límites de la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones realizada –que dio lugar a una abundante jurisprudencia, en especial, en el ámbito sanitario en el que siempre es posible considerar que se puede hacer algo más para sanar– ha llevado a establecer una regla general en el artículo 141 LRJPAC que establece que *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. 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»*.

12.5. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

¹⁷ La STS de 21 de diciembre de 1998, recoge el supuesto de una manifestación ilegal en la que, tras reiteradas órdenes dictadas por las Fuerzas de Seguridad, se procede a su disolución mediante el empleo de un chorro de agua a presión, que produce el desprendimiento de retina de uno de los manifestantes. El TS declara que éste tiene el deber de soportar el daño, pues su conducta ilegal es la que determina la no antijuridicidad de la acción policial.

¹⁸ STS de 29 de octubre de 1998, así lo afirma con toda claridad *«debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable»*.

§ 205. El último de los requisitos a analizar es la relación de causalidad entre la actividad de la Administración y la lesión resarcible sufrida. Resulta del todo lógico que la Administración únicamente responda de los daños que haya causado, ya que el artículo 139 LRJPAC dispone que la lesión debe ser «consecuencia» del funcionamiento normal o anormal de los servicios.

Sin embargo, la determinación de la causalidad entre la actividad administrativa y el daño sufrido no resulta pacífica, en particular cuando se presenta una multitud de causas concomitantes en la producción del daño que obligan a adoptar una planteamiento para la solución del dilema.

§ 206. A estos efectos en la jurisprudencia han venido aplicándose tres teorías de la causalidad que restringen o aumentan el alcance de la responsabilidad de las Administraciones Públicas:

a) La teoría de la causalidad exclusiva, que es la más restrictiva en tanto exige que el nexo causal entre la acción u omisión administrativa y el daño sea directo, inmediato y exclusivo. Esta teoría se encuentra en desuso por su excesiva rigidez.

b) La teoría de la equivalencia de condiciones, que supone una suerte de causalidad solidaria, ya que en el caso de que existan distintas condiciones causantes del daño se considera que todas tienen la misma relevancia, por que se puede exigir a cualquiera de los responsables que después podrá reclamar a los demás.

c) La teoría de la causalidad adecuada, que se encuentra en un punto de equilibrio entre las dos anteriores y, por ello, resulta la más aplicada. Conforme a esta teoría, ante una pluralidad de causas, debe seleccionarse aquella que conforme a la experiencia común sea la idónea para producir el daño. Se trata de una causa que no sólo resulta imprescindible, es decir, que sin ella no se hubiera producido el daño—, sino que resulta normalmente idónea para determinar aquel evento, o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, por existir una adecuación objetiva entre acto y evento, que se ha llamado verosimilitud del nexo que lo convierte en causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera al daño (STS 28 de noviembre de 1998).

§ 207. A partir de los postulados de la teoría de la causalidad adecuada la jurisprudencia ha venido modulando el alcance de la responsabilidad de la Administración en función del carácter culposo o negligente del sujeto responsable de la conducta concurrente como causa que puede ser la propia la víctima, un tercero u de otra Administración, o de todos ellos (por ejemplo, el caso de la STS de 14 de julio de 1998 sobre la determinación de la responsabilidad en el caso de un niño de 10 años que cayó a un pozo: culpa del Ayuntamiento que omitió sus deberes de vigilancia de la valla protectora, culpa de la Administración autonómica que había llevado a cabo unas obras sin licencia municipal; conducta negligente de los padres por ausencia de vigilancia, y conducta negligente del propio menor).

a) En el caso de la conducta culposa de la víctima, esta exonera de responsabilidad a la Administración (por ejemplo, puede darse mediando una infracción cuando alguien circula a velocidad el doble de la permitida y sale se la carretera despeñándose por no existir muros de contención). Incluso la conducta meramente negligente produce una moderación de la reparación a cargo de la víctima, hasta el punto de llegar a exonerarla si se produce una negligencia grave¹⁹.

¹⁹ No obstante la casuística es abundante ya que en casos de suicidio de personas a cargo de la Administración se contempla la responsabilidad patrimonial a pesar del dolo de la víctima que es connatura a dicho acto. La STS de 13 de octubre de 2008 lo explica afirmando que, pese al carácter esencialmente voluntario del suicidio, declara en ocasiones la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración por la muerte que se inflige a sí misma una persona sometida a su custodia por estar cumpliendo una pena privativa de libertad, encontrarse detenida o ingresada en un centro frenopático. Así, considerando la previsibilidad del evento y la ausencia de medidas precautorias por parte de la Administración, hemos declarado la responsabilidad patrimonial al apreciar la existencia de un nexo causal entre el fatal desenlace y la omisión de las autoridades y funcionarios que no desarrollaron la diligencia exigible para evitar un resultado predecible [sentencias de esta Sección de 4 de mayo de 1999 (casación 733/95), FJ 7º; de 4 de octubre de 1999 (casación 5257/95), FJ 4º; de 28 de marzo de 2000, (casación 1067/96), FJ 9º; de 3 de junio de 2002 (casación 927/88), FJ 3º; de 18 de julio de 2002 (casación 1710/98), FJ 9º; y de 21 de marzo de 2007 (casación 6151/02), FJ 3º]. Es verdad que, en la mayoría de los supuestos, hemos tomado en consideración la conducta del fallecido para atemperar la indemnización procedente, entendiendo que su decisión autodestructiva operó como concausa, pero en ocasiones (v.gr.: la citada sentencia de 4 de octubre de 1999) hemos estimado que no hubo concurrencia de culpas porque, dadas las circunstancias, ninguna intervención cabía atribuir a la voluntad del suicida. En el caso que se juzga el Tribunal considera que el juego conjunto de estas circunstancias (estado anímico, aislamiento e incomunicación durante buena parte de la noche y disposición de un arma dispuesta para su uso), que individualmente consideradas pueden carecer de relevancia a los efectos que ahora nos ocupan, determinan que la decisión del finado de quitarse la vida

b) En el caso de un tercero, si interviene en la producción del daño se reducirá la indemnización proporcionalmente en función de la reparación que se le pueda exigir a aquél. Del mismo modo, la conducta gravemente negligente y la culposa podrá eximir por completo de responsabilidad a la Administración.

c) En el caso de dos o más Administraciones la solución es diferente y a ella se ha hecho referencia en un apartado interior. El artículo 140 LRJPAC distingue cuando concurre la responsabilidad bajo fórmulas de colaboración, conforme a cuyas reglas se exige la responsabilidad y, en todo caso, se exige solidariamente–, y cuando se produce de forma independiente en cuyo caso la determinación de la responsabilidad se lleva a cabo atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención –en caso de que no fuera posible será solidaria–.

§ 208. Al margen del juego de la concurrencia de terceros, la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo.

Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración.

En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración²⁰.

²⁰ STS de 31 de marzo de 2009 que rechaza la pretensión indemnizatoria porque no aprecia que la lesión padecida por la recurrente -es decir, la pérdida de los objetos robados- fuera consecuencia de la falta de intervención de la Policía Nacional, desde el momento en que no consta que se hubiera avisado a ésta de lo que ocurría. El Tribunal afirma que «es claro que, desde un punto de vista puramente lógico, si la Policía Nacional hubiese acudido a la joyería durante las largas horas en que los ladrones estuvieron allí, es casi seguro que habría impedido que huyeran con el botín y, así, habría enervado la consumación del resultado lesivo; pero el buen sentido indica que a ningún cuerpo de seguridad se le puede reprochar no haber intervenido en un hecho del que no tenía noticia. Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- [Constitución Española.](#)
- [Ley 30/1992, de 24 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.](#)

irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar. Ciertamente, como observa la recurrente, la Policía Nacional tiene un deber jurídico de hacer lo posible por evitar la comisión de delitos. Pero ese deber jurídico sólo se concreta y se hace efectivo cuando la Policía Nacional tiene noticia de que se está produciendo un hecho delictivo, lo que no ocurrió en el presente caso. Por esta razón, la sentencia impugnada está en lo cierto al afirmar que falta la relación de causalidad exigida por el art. 139 LRJ-PAC».