

Algunas notas sobre la responsabilidad patrimonial en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN: LA NUEVA SISTEMÁTICA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO INSTITUCIÓN.—II. LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL CONTRATISTA.—III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES.—IV. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE VARIAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.—VI. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD: PROCEDIMIENTO Y PLAZO. LAS ESPECIALIDADES EN LA INICIACIÓN.—VII. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA.—VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR. LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.—X. A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISIONAL.

RESUMEN

Se pretende en estas notas dar cuenta de las modificaciones que las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

* Letrada del Consejo de Estado. Profesora Colaboradora Asociada de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

Público, introducen en la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. No son muchas las novedades sustanciales, salvo la segregación en dos textos normativos de las normas aplicables a la institución y la regulación de la responsabilidad por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional. Se introducen nuevos requisitos y plazos en las acciones para reclamar la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Las normas sobre la iniciación del procedimiento podrían producir efectos no deseados. Se aventura, por otra parte, un escaso éxito para el nuevo procedimiento simplificado.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial, responsabilidad del Estado legislador, responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, Tribunal Constitucional, procedimiento administrativo común, procedimiento simplificado.

ABSTRACT

“A few notes on financial liability of the Laws 39/2015, of 1st October, Public Administration Common Administrative Procedure and 40/2015, of 1st October, of the Public Sector Legal Regime”.

The objective of these notes is to give account of the modifications, which new Laws 39/2015, of 1st October, of the Public Administration Common Administrative Procedure, and 40/2015 of 1st October, of the Public Sector Legal Regime, introduce in the regulation of the financial liability of Public Administrations. With the exception of segregation in two regulatory texts of rules applicable to the institution and regulation of patrimonial responsibility due to malfunction of the Constitutional Court, there are few substantial changes. New requirements and deadlines are introduced for actions demanding accountability of the State legislator and liability for breach of European Union Law. Rules pertaining to the initiation of the process could produce undesirable effects. On the other hand, little success is foreseen for the new simplified procedure.

KEYWORDS: Financial liability of Public Administrations, patrimonial responsibility, State legislator responsibility, liability for breach of European Union Law, Constitutional Tribunal, Common Administrative procedure, Simplified procedure.

I. INTRODUCCIÓN: LA NUEVA SISTEMÁTICA Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO INSTITUCIÓN

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, será derogada y sustituida por las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Las normas entrarán en vigor al año de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 2 de octubre de 2015, de modo que es oportuno desbrozarlas cuan-

to antes. Por otra parte, la primera de las citadas deroga 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.

En un primer momento, cabe preguntarse a qué necesidades responde la reforma y cuáles eran los problemas detectados en la interpretación y aplicación de la norma aún vigente. En materia de responsabilidad patrimonial es posible aventurar algunas respuestas: se plantean dificultades con los casos de abuso de la acción de responsabilidad por parte de los particulares, se aprecia que en muchas pretensiones se pretende configurar la actividad de supervisión de la Administración como un título de imputación, es preciso delimitar con precisión el principio de confianza legítima y resulta necesario definir en qué supuestos los funcionarios o servidores públicos pueden ser considerados ciudadanos a efectos de la aplicación del sistema de responsabilidad. Estos y otros asuntos bien pudieran haber sido la razón de la reforma, pero lo cierto es que no es así. Las nuevas Leyes obedecen a la necesidad de hacer patente ante la Unión Europea que el programa de reformas previsto para la Administración española se está llevando a la práctica. Este programa, inserto en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, presentado en La Moncloa el 18 de septiembre de 2014, incorpora 217 propuestas, que harán de la nuestra una Administración moderna y eficiente. No son pocas las críticas que ha suscitado el informe, que parece destinado a ser uno más dentro de la constante e interminable labor de reformar la Administración Pública. Baste con la cita del profesor Nieto: “*si la Administración Pública española no sirvió para prevenir la crisis ni para aliviarla, es lógico pensar que tampoco contribuirá a superarla*”¹.

Pudiera sorprender, en segundo lugar, el hecho de que el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico de las Administraciones se bifurquen en dos normas. La propia exposición de motivos de la segunda de las citadas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, especifica las razones de este proceder, que se remontan al informe aprobado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (informe CORA). Sin que se expliciten estas motivaciones, el informe ha entendido que mejorará la calidad del ordenamiento administrativo la posibilidad de contar con dos leyes, “*una reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones y otra, comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se incluirían las disposiciones que disciplinan el sector público institucional*”. La primera se ocuparía de la ordenación de las relaciones *ad extra* de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y la segunda de la regulación *ad intra* del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

¹ NIETO, ALEJANDRO, *Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, Mediterráneo Económico*, número 25, pp. 97-115, 2014.

No procede abundar más en este extremo, más propio de otros capítulos de esta publicación y que ha suscitado las críticas de la doctrina², pero se habrá de dejar constancia de que, desde esta perspectiva, la regulación de la responsabilidad patrimonial parecería contenido más idóneo para el primero de los textos, es decir, el que afecta a los ciudadanos. Sin embargo, buena parte de los preceptos innovadores sobre la materia se encuentran en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

El Consejo de Estado en su Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público³, ya señaló que esta separación entre el procedimiento administrativo y la organización administrativa no era ni es tan nítida como debiera para justificar la existencia de dos textos, lo que *“ha llevado a que algunas instituciones fundamentales del derecho administrativo, al no encajar con exactitud en ninguno de los términos de dicha alternativa, reciban en los anteproyectos un tratamiento que no es acorde con su naturaleza jurídica: tal sucede, por una parte, con la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, y, por otra, con la disciplina general de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”*.

Por lo que se refiere en particular a la responsabilidad patrimonial, ésta ha dejado de ser concebida como una institución y, en cuanto no encaja en uno u otro texto, se ha convertido en una especialidad del procedimiento administrativo común, sorprendente final para una institución que hunde sus raíces directamente en el artículo 106 de la Constitución. El resultado de esta opción sistemática es que aparecen preceptos dedicados a la responsabilidad patrimonial en las dos normas, lo que obliga a una labor de composición no siempre fácil. Como también señaló el Consejo de Estado en el Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴, a pesar de esta opción sistemática, la norma regula igualmente regula ambos aspectos, es decir, no solo las reglas especiales de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial, sino también los requisitos sustantivos aplicables a la institución. Añade el Consejo de Estado que *“la conversión de las referidas instituciones en meros procedimientos administrativos (...) supone desconocer la verdadera naturaleza de aquéllas y despojarlas de su particular identidad”*, en una consideración que afecta también a la potestad sancionadora.

Estas notas pretenden ofrecer una primera reflexión sobre algunos de los aspectos innovadores de las normas, aun cuando es claro que solo con

² SANTAMARÍA entiende, por el contrario, que este asunto se ha magnificado y apoya inicialmente la opción sistemática. SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, Documentación Administrativa, número 2, enero-diciembre 2015.

³ Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

⁴ Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

su aplicación pueden detectarse las posibles consecuencias indeseadas de los textos, que están, como muchos otros, plagados de buenas intenciones. Como corresponde a este confesado propósito no se hará referencia a lo ya sabido y aceptado por la jurisprudencia, los dictámenes del Consejo de Estado y los tratadistas sobre la responsabilidad patrimonial en general, salvo en lo que fuera necesario para el análisis de las novedades.

II. LOS DAÑOS CAUSADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL CONTRATISTA

En principio la nueva regulación no supone innovación sobre la vigente: la Administración no responde por los daños producidos por la actuación de sus contratistas, salvo que los daños sean consecuencia de órdenes directas de la Administración o vicios del proyecto.

Se incorpora ahora expresamente esta previsión⁵ en el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que precisa que: *“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 establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”*.

De forma coherente, el artículo 82.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula el trámite de audiencia, dispone: *“En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*.

Como se aprecia el régimen legal no se altera. Por el contrario, se insiste en que la responsabilidad, en términos generales, es del contratista o concesionario. Este régimen legal tiene su precedente en el artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, que dispone que: *“En los servi-*

⁵ Ya el artículo 1.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo de 1993, indica que *“en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*. Este Reglamento será derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

cios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en los casos en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario de ineludible cumplimiento para éste”, y añade en el artículo 123 que: “Cuando se trate de servicios públicos concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar tanto el particular como el concesionario, en su caso”.

Los concesionarios de obras y servicios públicos mantienen una especial relación con la Administración y sus actividades forman parte del llamado giro o tráfico administrativo, aun cuando no se integran en el aparato del Estado. Desde la Ley de Expropiación Forzosa la norma se extiende a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y en este momento el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la expresa en estos términos:

“Artículo 214 Indemnización de daños y perjuicios

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Como se aprecia el régimen legal no es tan claro como debería. Las nuevas leyes, obligadas por la opción metodológica en la que se basan, remiten la responsabilidad del contratista al procedimiento previsto Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pero nada dicen, al menos de forma expresa, sobre el régimen jurídico sustantivo aplicable. Sin embargo, los principios que, en materia de procedimiento y jurisdicción, rigen en la actualidad todo el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son el de exigencia directa de la responsabilidad a la Administración titular del servicio, el de la sumisión al régimen administrativo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y el de atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de todas las cuestiones derivadas

de la misma. Se habrá de mantener, por tanto, y esta interpretación no resulta incoherente, que resulta igualmente aplicable el régimen sustantivo, es decir, el contratista y el concesionario responden del mismo modo que la Administración, en función de la existencia de un daño efectivo relacionado causalmente con el funcionamiento del servicio y no de acuerdo con los criterios del generales del Código Civil⁶.

Sin embargo, el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no aporta una solución al problema de fondo, ya que se remite expresamente a las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público⁷. Así las cosas, el tercero que ha sufrido el daño puede solicitar de la Administración que se pronuncie sobre quién es el sujeto responsable y, en caso de que la Administración entienda que lo es el contratista podría, en su caso, acudir a la vía contencioso-administrativa o a la vía civil⁸.

Por otra parte, es más que frecuente que los particulares presenten sus reclamaciones de responsabilidad ante la Administración, sea cual sea la causa u origen del daño. Una Administración acostumbrada a tramitar los expedientes ofrece siempre una mayor garantía para el reclamante⁹, afectado por las obras o los servicios públicos, ya que los funcionarios tienen la sana costumbre de despachar lo que cae en su mesa. Y puede, una vez indemnizado éste, repetir contra el contratista. Esta es la postura tradicional del Consejo de Estado, ya desde los Dictámenes 36.913, de 18 de junio de 1970, y 50.289, de 26 de enero de 1987, cuyo reflejo puede encontrarse,

⁶ Un buen ejemplo es el Dictamen 438/2011, de 9 de junio de 2011, en la reclamación formulada por los daños sufridos por un paciente tras una intervención quirúrgica en la que se utilizó material sanitario en mal estado. El Consejo de Estado aconsejó emplear la acción de repetición contra el fabricante del marcapasos defectuoso.

⁷ Por su parte, el artículo 280.c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, relativo a la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos, dispone que el contratista estará obligado a: *"Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración"*.

⁸ Esta preocupación la manifiesta RUIZ LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL, *Las reformas administrativas operadas por las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre: especial referencia a la doctrina jurisprudencial que incorporan y omiten*, Actualidad Administrativa, número 2, Sección Actualidad, LA LEY 486/2016, febrero de 2016. En el mismo sentido, GÁLVEZ RUIZ, MARÍA VICTORIA, *El régimen jurídico de la responsabilidad del contratista por daños a terceros*, Reflexiones: Revista de Obras Públicas, Transporte y Ordenación Territorial, Vol. 4, número 4, pp. 37-50, 2007.

⁹ Son muy frecuentes las reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas por los particulares que sufren accidentes comunes en terrenos de dominio público o edificios administrativos, tratando de imputar al funcionamiento de los servicios públicos las consecuencias lesivas de tropezones o incidentes de todo tipo. En circunstancias normales los resultados de las reclamaciones son, por fuerza, desestimatorios. Un buen ejemplo entre los pocos estimatorios es el Dictamen 1630/2010, de 25 de noviembre de 2010, en el expediente incoado en razón de la reclamación de responsabilidad presentada por un particular por los daños derivados de una caída sufrida en la sede del Juzgado de Primera Instancia de Olivenza, al caer en una arqueta de saneamiento cuya tapa había sido retirada por la empresa encargada del mantenimiento, con abundosa cita de doctrina.

por citar algunos de los más recientes, en los Dictámenes 342/2009, de 30 de abril de 2009¹⁰, y 1724/2011, de 12 de enero de 2012¹¹.

Así se expresa esta doctrina¹²: *“El Consejo de Estado ha venido sosteniendo casi sin excepción y desde tiempo atrás, la doctrina de que no empece la pertinencia del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración el hecho de que el servicio o actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto, ya que el titular de la obra y comitente es siempre la Administración Pública, que en ningún momento deja de ejercer sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda causar a terceros (dictamen de 18 de junio de 1970), por lo que, en el caso de que se resuelva indemnizar a la parte reclamante, su abono deberá realizarlo la propia Administración, sin perjuicio de que la misma ejerza, en su caso, la acción de regreso frente a la empresa contratista”*.

No faltan casos, sin embargo, en que el particular lesionado se dirige directamente contra el contratista en demanda civil. Esta jurisdicción habitualmente se inhibe. En Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 8 de mayo de 2001, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo ha señalado que la Jurisdicción del orden contencioso-administrativo es competente para pronunciarse acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración o del contratista de la obra según proceda¹³.

III. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA FUNCIONARIOS Y AUTORIDADES

En nuestra legislación administrativa siempre se ha entendido que el principio de responsabilidad objetiva de la persona jurídica que es la Administración no debe convertirse en una forma de impunidad para los encargados de cumplir y ejecutar la Ley¹⁴. La acción de repetición se confi-

¹⁰ Dictamen 342/2009, de 30 de abril de 2009, en el expediente tramitado en razón de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un particular en solicitud de que se le reconozca el derecho a una indemnización cuantificada en 17.000 euros, por los daños causados en la explotación ganadera situada en “Charco de la Campana”, término municipal de Getafe, Madrid, a consecuencia de la ejecución de obras de construcción del emisario de Getafe.

¹¹ Dictamen 1725/2011, de 12 de enero de 2012, en el expediente suscitado por la reclamación que presentó un joven que sufrió un accidente al caer al foso en una fiesta organizada en la fortaleza de la Mola en Mahón (Menorca).

¹² Consejo de Estado, Memoria del año 2002, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2003. Esta Memoria y todas las demás citadas pueden consultarse en www.consejo-estado.es

¹³ Se trataba de los daños ocasionados en una vivienda como consecuencia de la ejecución de unas obras públicas. El Tribunal Supremo casa la Sentencia de instancia, que se había pronunciado únicamente sobre la posible responsabilidad de la empresa contratista, y entiende que procede pronunciarse también sobre la posible responsabilidad patrimonial de la Administración. Se cita la doctrina anterior.

¹⁴ Cita Domenech Pascual como primer precedente el artículo 410.1 del Texto articulado de la Ley de Régimen Local publicado en 1951: *“La Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia graves hubieren causado daños y perjuicios a la propia Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados*

gura como un mecanismo de cierre que permite que no sean los caudales públicos los que asuman las consecuencias del comportamiento doloso o gravemente negligente de los funcionarios y opera además como un sistema que permite incentivar el comportamiento cuidadoso y diligente de los funcionarios y las autoridades. Su fundamento no difiere el previsto en el artículo 1904 del Código Civil, que establece que quien paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Se impone, en primer lugar, una precisión terminológica. La jurisprudencia, los tratadistas y la doctrina del Consejo de Estado utilizan indistintamente las expresiones regreso y repetición con el mismo significado de reembolso, expresiones que no aparecen en la legislación¹⁵. El Código Civil se refiere a la repetición en diversos artículos (1121, 1126, 1159, 1904) y a la acción de reembolso en el artículo 1158. La acción de regreso y sus clases se tipifican en el derecho mercantil como una de las acciones cambiarias. Parece más ajustado, por tanto, utilizar la expresión acción de repetición ya que las Administraciones “no regresan frente a anteriores obligados, sino que repiten frente a ellos una vez que han sido identificados”, lo que sucede en cuatro supuestos: en los contratos y concesiones administrativas, cuando el servicio público ha funcionado de modo anormal por culpa o negligencia de los funcionarios gestores del mismo, cuando diversas Administraciones Públicas concurren en la prestación del servicio que ha causado el daño y cuando concurre un tercero en la producción del mismo.

En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esta acción de repetición¹⁶ se configuraba, aparentemente, como una posibilidad para exigir a las Autoridades y demás personal al servicio de la Administración la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente debería establecerse¹⁷.

por aquélla”. DOMENECH PASCUAL, GABRIEL, *Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio*, InDRET, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, abril de 2008.

¹⁵ Consejo de Estado, Memoria del año 2004, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005.

¹⁶ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción original:

“Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

(...)”.

¹⁷ Por otra parte, hizo desaparecer de la legislación toda mención de la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo la derivada de delito, por los daños producidos en el desempeño del servicio, responsabilidad reconocida por el artículo 81.3 de la Ley de funcionarios civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y regulada por la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento provisional aprobado por Real Decreto de

Sobre las nuevas necesidades que justificaban la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se pronunció la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado¹⁸ en estos términos:

“La experiencia acumulada desde la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 permite afirmar la absoluta y radical inutilidad práctica de la actual regulación de la acción de regreso contra los funcionarios o autoridades que hubiesen causado daños a los interesados. Esa experiencia demuestra que cuando esa acción de regreso se configura como una acción potestativa (arts. 42 y 43 de la citada Ley de 1957 y art. 145.2 de la Ley 30/1992), en la práctica la acción no se ejerce nunca. Por ello, podría considerarse la conveniencia y oportunidad de transformar en preceptivo y obligatorio el ejercicio de esa acción de regreso, señalando además la Ley los trámites a seguir en el correspondiente expediente y la regulación necesaria para materializar y hacer efectiva la acción de regreso mediante la correspondiente retención mensual de haberes en la nómina.

También podría estudiarse la conveniencia de aclarar los supuestos que dan lugar al obligatorio ejercicio de la acción de regreso, que no se limitan al dolo, culpa o negligencia grave, sino también a los casos en que la autoridad o funcionario hubiese dictado un acto nulo de pleno derecho (en relación a lo dispuesto en el art. 6 b), d), i), j), m) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986 de 10 de enero); ello se debe a que dictar un acto nulo de pleno derecho sólo es posible mediando negligencia grave de la obligación de especial conocimiento de la legislación administrativa que pesa sobre los funcionarios y servidores públicos.”

En la reforma de la Ley 30/1992 que se operó por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el verbo “podrá” se transforma en “exigirá”. La exposición de motivos de la norma justificaba esta medida señalando: *“Por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, se pretende garantizar su efectividad, al preverse en el artículo 145 que se exigirá de oficio.”* De este modo, ya en la legislación vigente, el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre¹⁹, dispone que la Administración después de indemnizar a los lesionados debe abrir un

23 de septiembre de 1904. Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 5356/1997, de 22 de enero de 1998, sobre el anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“La supresión comentada es coherente con el régimen unificador de la responsabilidad de la Administración establecido en la Ley y evita las dudas que, en la redacción vigente, se han suscitado acerca de la interpretación de este artículo en conexión con el anterior. No obstante, las actuaciones de los funcionarios que se produzcan fuera del ámbito del funcionamiento del servicio, en su esfera privada, sí darán lugar a responsabilidad civil extracontractual”*.

¹⁸ Las conclusiones de la ponencia fueron publicadas en *“La reforma de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*, Ponencia de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, por Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, Diario La Ley, Sección Doctrina, Ref. D-275, tomo 5, LA LEY 21734/2001, Madrid, 1997.

¹⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción vigente, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

procedimiento para exigir esta responsabilidad a las autoridades, los funcionarios y el personal a su servicio²⁰.

El artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, reitera esta previsión y añade que esta acción de repetición se ajustará a los cauces del procedimiento administrativo común, fijando un breve *iter* procedimental. En todo caso cabe, añade el artículo 36.6, pasar el tanto de culpa a los tribunales competentes. Así se expresa el precepto:

“Artículo 36. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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:

“Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio 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 procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.
(...)”.

²⁰ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2016, de 1 de febrero de 2016, en recurso de amparo presentado por un funcionario al que le fue incoada una acción de repetición después de haber sido condenado el Ayuntamiento de Canet por el acoso laboral sufrido por otro funcionario y causado por la actuación del recurrente. Se plantea el problema de la falta de legitimación del demandante en el proceso contencioso-administrativo inicial, que declara la responsabilidad del Ayuntamiento por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

- 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.
5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.
6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”.

A pesar de los enérgicos términos que utiliza la legislación no parece posible que la acción de regreso o repetición, este instrumento al alcance de la Administración, se ponga en marcha²¹. La “*absoluta y radical inutilidad práctica de la actual regulación*” a la que se hacía referencia en 1997 sigue siendo una constante en la actuación administrativa, salvo quizá en los casos de acciones contra concejales y alcaldes²². Y esto a pesar de que en muchas ocasiones, detectado el mal funcionamiento de los servicios públicos, el Consejo de Estado recuerda a la Administración la conveniencia de ejercitar la acción de regreso contra los funcionarios directamente responsables²³.

Entre las razones que pudieran justificar esta inaplicación se citan varias, tales como la inercia en la actuación administrativa, la tensión que supone introducir este elemento en las relaciones de trabajo, la insuficiencia de los salarios de los funcionarios para responder de los posibles y cuantiosos daños causados²⁴, las resistencias corporativas o sindicales, o incluso la filosofía

²¹ En el mismo sentido DÍEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos*, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, coord. MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO, Dykinson, Madrid, 2007.

²² Cita SAURA FRUCTUOSO como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de enero de 2000, en SAURA FRUCTUOSO, CARLOS, *La ignota acción de regreso de la administración en la era de la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad*, Documentación Administrativa, número 2/2015, enero-diciembre, 2015. Sugiere que estas acciones en el ámbito local podrían, acaso, responder a una finalidad política.

²³ No es inhabitual que así se haga en casos relacionados con contratos administrativos, sea por un mal manejo de los procedimientos que rigen la disposición de los caudales públicos, sea por la deficiente formulación de proyectos de obras. Algunos ejemplos pueden consultarse en el Dictamen 88/2004, de 4 de marzo de 2004, en el expediente incoado en razón de las reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños sufridos con ocasión de la ejecución de trabajos correspondientes a las obras del modificado denominado ampliación del Paseo Marítimo de Melilla al Dique sur; el Dictamen 738/2009, de 2 de julio de 2009, formulado en relación con la solicitud de indemnización de un particular por los daños ocasionados por la ocupación temporal a causa de las obras 125-TO-3180, en la Autovía de Castilla-La Mancha, Unión de la A-5 con la A-3 y Cuenca, y el Dictamen 975/2015, de 10 de diciembre de 2015, en la solicitud de indemnización formulada por los daños causados en unas determinadas fincas para la ejecución del proyecto de construcción del tramo Ponzano-Velillas de la Autovía A-22.

²⁴ En determinados casos parece evidente que los salarios de los funcionarios difícilmente pueden cubrir las indemnizaciones debidas a los particulares. Por ejemplo, en los casos a los que hacen referencia los Dictámenes 1903/1998, de 11 de junio de 1998, y 454/1998, de 24 de septiembre de 1998, dos alumnos murieron en sendos accidentes sufridos en el centro educativo. Las indemnizaciones fijadas, ya sea en vía penal ya sea en vía administrativa, no podrían ser pagadas por los funcionarios

pública de la responsabilidad compartida. Pero, como bien señala parte de la doctrina²⁵, el ejercicio (o la amenaza de ejercicio) de esta acción de repetición puede tener consecuencias indeseadas. Se podría llegar a crear una Administración que se protegiera a sí misma mediante pólizas de seguros (el ámbito sanitario es un buen ejemplo) incrementando sus costes e incluso, lo que es peor, a crear una Administración paralizada por el pánico de sus responsables a incurrir en responsabilidad personal. Se aboga, por estas razones, por limitar la acción de regreso a los casos de daños causados por dolo o culpa grave, reservando para los casos de negligencia otra institución que ya ha demostrado su eficacia, la potestad disciplinaria. De la potestad disciplinaria, a diferencia de lo que ocurre con la acción de regreso, la Administración hace uso constante.

Sea como fuere, lo cierto es que la reforma del sistema no ha alterado ninguno de sus fundamentos y se ha limitado a introducir, en la misma Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el cauce procedimental al que ya se hacía referencia desde 1992. En principio se habrá de coincidir en que los preceptos tienen naturaleza reglamentaria y no legal, de modo que su incorporación a una norma con rango de Ley constituye una técnica normativa poco correcta. Pero lo más preocupante es la brevedad de los plazos fijados: el procedimiento completo habrá de finalizar en poco menos de dos meses. Resulta un plazo claramente insuficiente: la mera voluntad del legislador no podrá prevalecer contra la realidad y acelerar de este modo la tramitación.

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 1076/1991, de 31 de octubre de 1991, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas: *“La experiencia y el realismo no respaldan la reducción a tres meses del plazo que el artículo 61 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo fija en seis. Hay que precaverse con seriedad y rigor frente a excesos voluntaristas que, con la mejor intención, pueden sumir en pronto descrédito a la Ley proyectada, sin que ni su concepción ni su instrumentación jurídica la hagan merecedora de ello.”*

Y repárese finalmente en que la chocante brevedad de los plazos nos conduce derechamente, en cuanto en el procedimiento se ejercitan potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, a la caducidad, regulada en los artículos 21 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

con sus escasas retribuciones. En el mismo sentido, el uso de armas por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puede dar lugar a daños que no parece que deban ser asumidos personalmente por quienes, en razón de su cargo, han de utilizar la fuerza, siempre y cuando su comportamiento se acomode a los límites prescritos para el uso de las armas. Un estudio sobre los casos en que la responsabilidad se establece por sentencia penal puede encontrarse en Barcelona LLOP, JAVIER, *La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Revista Española de Derecho Administrativo, 105, pp. 37 y ss., Madrid, 2000.

²⁵ DOMENECH PASCUAL, GABRIEL, *Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio*, InDRET, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, abril de 2008.

Así las cosas, no existen datos que permitan augurar a la acción de regreso una suerte mejor que la que ha corrido hasta ahora. Quizá cabría plantearse si no es preferible, para evitar el descrédito de un instrumento nunca empleado, suprimirlo, salvo en casos de dolo y culpa grave, y dejar operar en los cauces internos a la potestad disciplinaria.

IV. LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE VARIAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Es relativamente frecuente en nuestros tiempos que los particulares pretendan imputar a la Administración Pública las consecuencias lesivas de todos y cada uno de los siniestros o perjuicios que sufren en su vida cotidiana. Simples accidentes o caídas relacionadas con la propia deambulación, catástrofes en el patrimonio debidas a una mala o arriesgada inversión y problemas de salud de toda índole son de este modo vinculados a la actuación de la Administración siempre presente, ya sea como titular del dominio o los edificios, ya como supervisora de la actuación de los sujetos privados y las empresas, ya como prestadora de los servicios públicos²⁶. Y este intento se aprecia en mayor medida en aquellos casos en los que concurren varias Administraciones Públicas: si existen varias Administraciones es seguro que podrá encontrarse un patrimonio que asuma la pretensión del reclamante²⁷.

Quizá por eso no sea inoportuno repetir lo que ya el Consejo de Estado afirmó en su Memoria del año 2001: *“la simple existencia de actuaciones administrativas, en la sucesión de hechos y circunstancias que acaban produciendo un daño, no genera por sí sola la responsabilidad extracontractual de las Administraciones intervinientes (como tampoco, en su caso, de la única Administración actuante). El reconocimiento de tal responsabilidad presupone la identificación de un título de imputación que sólo es de apreciar cuando tales actuaciones desempeñen una función relevante, si no determinante, en el proceso causal que desemboca en la lesión, lo que es tanto como decir que son causa directa e inmediata —como suelen repetir la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado— del efecto dañoso acaecido”*. Es decir, la solidaridad por sí misma no supone un título de imputación autónomo.

Partiendo, por tanto, de este dato, la existencia de una responsabilidad concurrente viene determinada por la presencia en el curso causal de dos o más Administraciones Públicas y la existencia de los correspondientes títulos de imputación. La regulación inicial de la Ley 30/1992, de 26 de no-

²⁶ Como señala MARTÍNEZ-CARDÓS: *“(...) el que sufre un daño se vuelve al Estado para exigir algún tipo de compensación económica, aunque este sea completamente ajeno a la actividad dañosa”*. MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, JOSÉ LEANDRO, *Temas de responsabilidad*, Escuela de Práctica Jurídica, Universidad Complutense de Madrid, p. 109, Madrid, 2005.

²⁷ Así, destacaba MUÑOZ MACHADO, la responsabilidad se muta en un *“simple arbitrio técnico para la distribución de los riesgos de la vida social”*. MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas (y otros estudios sobre responsabilidad)*, Civitas, 2.º ed, p. 32, Madrid, 1988.

viembre, a pesar de anunciar un tratamiento completo del tema se limitó a regular, en el artículo 140, aquellos supuestos de responsabilidad derivados de “*fórmulas colegiadas de actuación*”, caso para el que se fijaba como regla la responsabilidad solidaria. Este supuesto de gestión en forma colegiada no es el más habitual en la actuación administrativa y tampoco lo es la solución adoptada. No se olvide que el principio general en nuestro ordenamiento es la mancomunidad, ya que como señala el artículo 1137²⁸ del Código Civil la solidaridad no se presume. Por otra parte, como ha señalado la doctrina, estas normas podrían producir consecuencias injustas o discriminatorias cuando una mínima intervención de una Administración pudiera poner en juego el mecanismo de la solidaridad, haciendo que ésta pudiera ser condenada a pagar la totalidad de la indemnización²⁹.

Con la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el precepto³⁰ se ocupa de aquellos casos en que el daño procede “*de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas*” y precisa que en los instrumentos jurídicos reguladores de la actuación conjunta se determinará la distribución de responsabilidad. Esta distribución tiene como criterios, en el resto de los casos, los de “*competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención*”.

Pero sean cuales fueren las relaciones entre las Administraciones que intervienen lo cierto es que sobre el particular lesionado no debe pesar la carga de identificar la responsabilidad que pesa sobre cada una de las Administraciones y puede presentar la reclamación ante aquella que su buen juicio le sugiera. Los particulares encuentran a veces gran dificultad en identificar a la Administración titular del bien o del servicio. Así ocurre, por ejemplo, con los accidentes en las playas, en las que ostentan competencias tanto el Estado como los Ayuntamientos, con determinadas carreteras y travesías, o con los colegios públicos cuando es la Entidad Local la que cede los terrenos para el establecimiento público sobre el que se prestará el servicio educativo.

²⁸ Código Civil.

“Artículo 1137.

La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”.

²⁹ LÓPEZ-MEDEL BASCONES, JESÚS, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la modificación de la Ley del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, número 5, 1998, pp. 1651-1654, Madrid, 2001.

³⁰ “Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de 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”.

Como señaló el Consejo de Estado en su Memoria del 2004³¹: “cuando una Administración se declara incompetente para resolver la reclamación deducida por el particular lesionado, debe remitir las actuaciones practicadas al órgano que considere competente, pero sólo “si éste pertenece a la misma Administración Pública” (art. 20.1 de la LRJPAC)³². En otro caso, toca al reclamante indagar cual sea la Administración competente y volver a presentar ante ella la reclamación, con todos los inconvenientes y desventajas que ello le puede ocasionar. Es esta una laguna de la legislación que la progresiva complejidad de los servicios autonómicos y locales no ha hecho sino poner cada vez más de manifiesto. La competencia es irrenunciable, como se sabe, “y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia” (art. 12.1 LRJPAC), pero el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas habría de concretarse también en algún tipo de regla que evite al particular lesionado la carga añadida de encontrar a la Administración competente entre las diversas concurrentes, lo que a veces puede resultar difícil.” En estos supuestos se pueden plantean problemas en relación con el plazo de prescripción, por ejemplo, por la reclamación presentada ante un Ayuntamiento al que se cree titular del paseo marítimo y resulta no serlo. Podría ocurrir que en el tiempo en que se está tramitando el primer expediente, que finalizará con una desestimación, trascurra el plazo de un año para presentar la reclamación antes quien resulta ser competente. Los plazos de prescripción han de interpretarse, en supuestos como el expuesto, con cierta flexibilidad³³.

Precisamente por esa razón es oportuno habilitar un procedimiento en el que todas ellas tengan ocasión de ser oídas. Esta ha sido la práctica administrativa hasta hoy y se incorpora ahora expresamente a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que le dedica el cuarto inciso del artículo 33.

La innovación más sustancial que se incorpora a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se refiere a los criterios para decidir cuál de las Administraciones Públicas implicadas es la competente para incoar, instruir y resolver el expediente de responsabilidad patrimonial. Lo será, en el caso de se trate de una actuación colegiada, la que determinen sus estatutos o reglas. Y en el resto de los casos aquella que tenga mayor participación en la financiación del servicio, criterio por otra parte, lógico, en cuanto será la obligada a contribuir en mayor medida a la

³¹ Consejo de Estado, Memoria del año 2004 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005. Puede consultarse en www.consejo-estado.es

³² Este es el caso cuando son varios los departamentos ministeriales que concurren en la producción del daño. El supuesto más habitual son los perjuicios causados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio del Interior, en cuanto actúan en investigaciones judiciales, detenciones, prisiones preventivas y casos semejantes. Los expedientes en los que la competencia de varios departamentos ministeriales es concurrente deben resolverse del modo que prescribe el artículo 25.f) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno: “Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos, revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados”. Esta regla expresa el carácter único de la personalidad jurídica de la Administración General del Estado.

³³ Véase el Dictamen 4339/96, de 5 de diciembre de 1996, en el expediente instruido con motivo de la reclamación formulada en relación con el siniestro ocurrido en el puente colgante de Aranjuez el día 29 de mayo de 1996.

indemnización. Estas reglas para la tramitación ya constaban en el artículo 18 del 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, al que fueron incorporadas a sugerencia del Consejo de Estado³⁴.

Así se expresa la Ley:

“Artículo 33. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de 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.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

Finalmente se ha de tener en cuenta que la Administración que ha satisfecho la indemnización debida al reclamante ostenta frente a la Administración que no lo ha hecho una acción de repetición³⁵, pretensión cuyos extremos se ventilarán el expediente correspondiente³⁶.

³⁴ Dictamen 3/1993, de 11 de febrero de 1993, relativo al proyecto de Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

³⁵ En el mismo sentido se expresa MIR PUIGPELAT, que propone una responsabilidad por sustitución para los supuestos en que la identificación sea muy compleja para la víctima, a la que seguirá una acción de regreso frente al resto de las Administraciones intervinientes. MIR PUIGPELAT, ORIOL, *Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración*, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: crisis y propuestas para el siglo XXI*, Coord. ORTIZ BLASCO, JOAQUÍN y MAHILLO GARCÍA, PETRA, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

³⁶ Es el caso del Dictamen 1224/2009, de 29 de octubre de 2009, en el que concurre la responsabilidad de la Administración General del Estado y de la Generalidad de Cataluña, a través de la Agencia Catalana del Agua. O del Dictamen 3466/2003, de 4 de marzo de 2004, en el expediente de repetición tramitado por el Ayuntamiento de Calpe frente al Ministerio de Fomento. El Ayuntamiento fue condenado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al pago de una indemnización por el fallecimiento de una persona en la zona reservada para bañistas en una playa perteneciente a su término municipal y reclamaba la repetición del Estado, al que consideraba competente en materia de policía y vigilancia en el mar.

V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN Y LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

La fórmula que utiliza la Constitución permite comprender que la reparación ha de serlo de todos los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, es decir, el principio esencial es el de reparación integral y justa de todo el daño sufrido³⁷, en regla equivalente a la fijada para la indemnización expropiatoria, de forma que la sustitución ha de permitir que el balance patrimonial sea el mismo antes y después de la producción del daño.

La posibilidad de que entre el momento en que se sufre el daño y aquel en el que se determina el derecho a la indemnización corra un largo periodo de tiempo permite apreciar la importancia de la reglas de actualización, es decir, la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, pero actualizando esa cantidad hasta la fecha en que se determine el derecho. La deuda es una deuda de valor no de cantidad. En este sentido lo aclara la Memoria del año 2000³⁸:

“Así las cosas, la actualización de las indemnizaciones —en cuanto deudas de valor— se concibe y opera como un instrumento para la consecución de esa “reparación integral” del perjuicio a quien no tiene por qué soportar la erosión monetaria correspondiente al período de tiempo transcurrido entre la producción del daño y el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado”.

El artículo 141.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone con relación a los criterios para el cálculo de la indemnización que: *“se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”* y añade el 141.3 que: *“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 precios al consumo, 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 General Presupuestaria”.*

³⁷ La indemnización ha de cubrir tanto el daño emergente como el lucro cesante, aun cuando resulta evidente que la prueba y acreditación de este último resulta en muchas ocasiones complicada, en particular cuando lo reclamado se aproxima a las meras expectativas no indemnizables. Aún más dificultades presenta la valoración de los daños morales, daños sufridos en bienes como el honor, la propia imagen o la estima social. El Consejo de Estado ha tratado de fijar unos parámetros que permitan conciliar la integridad de la reparación con los intereses públicos, de los que se desprenden datos como aquel que señala que cada día de privación de libertad injustificada se indemniza con una cantidad que oscila entre 60 y 120 euros.

³⁸ Consejo de Estado, Memoria del año 2000 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2001.

De este modo, la determinación del importe final de la indemnización a satisfacer por la Administración responsable al lesionado resulta de una secuencia lógica que comprende la tasación de los daños y perjuicios a la fecha en que se produjeron (que puede ser la del hecho lesivo o la de manifestación o consolidación de sus efectos dañosos), la actualización mediante la aplicación de las variaciones aplicando el índice correspondiente durante el periodo transcurrido entre el día de la tasación y aquel en que se dictó la resolución que reconozca el derecho a la indemnización, y la liquidación de intereses legales de demora en el pago por el tiempo que eventualmente hubiese corrido entre la intimación del pago, hecha una vez transcurridos tres meses desde que la deuda fuera líquida y exigible, y el pago efectivo (art. 24 de la Ley General Presupuestaria).

Sobre este aspecto en particular, la innovación que aporta la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, afecta al cálculo de la actualización de la cuantía de la indemnización. El índice de precios al consumo, considerado como criterio de actualización, será sustituido por el Índice de Garantía de la Competitividad.

Dispone, en efecto, el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que: *“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”*.

El índice de garantía de la competitividad tiene su origen en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y permite una tasa de revisión de precios compatible con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Como señala la propia Ley, la indexación es una práctica que permite modificar los valores monetarios de las variables económicas, de acuerdo con la variación de un índice de precios a lo largo de un periodo. La indexación con base en índices generales, como el índice de precios de consumo (IPC) puede generar efectos perversos, ya que las subidas del precio de algunos bienes repercuten en las subidas generalizadas de otros de forma automática, solo por el hecho de estar indexados. Produce, por ello, una inflación más elevada y favorece su persistencia en el tiempo.

En el ámbito de la contratación pública y en las partidas de ingresos y de gastos de los presupuestos públicos se ha establecido una nueva pauta, fijando un procedimiento para el cálculo de la tasa. El Índice de Garantía de la Competitividad se calculará mensualmente por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y será igual a la tasa del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) de la Unión Económica y Monetaria menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999. Cuando la tasa de variación de este índice se sitúe por debajo de 0 por

ciento, este será el valor como referencia, lo que equivale a la aplicación de la regla de no revisión. Cuando la tasa de variación de este índice supere el objetivo a medio plazo de inflación anual del Banco Central Europeo (2 por ciento), se tomará este valor como referencia³⁹.

En lo que se refiere a la cuantificación de los daños corporales fue poco menos que habitual que las valoraciones difirieran en función del orden jurisdiccional que juzgara el caso⁴⁰ o, incluso aun peor, de la mayor o menor compasión que suscitara la víctima. Este, problema se ha tratado de paliar con la fijación por el legislador de unos baremos de referencia para los daños físicos que tienen en cuenta la gravedad de la lesión, su incidencia en la vida profesional del interesado, en su patrimonio personal y el de su familia, y los daños morales aparejados. La nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se remite expresamente a este baremo como referencia, así como a los baremos previstos en las normas de Seguridad Social y dispone que: *“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.”*

El baremo en materia de seguros era el actualizado anualmente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en relación con daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, al amparo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Se ha de tener en cuenta que el 1 de enero de 2016 entró en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Y por lo que se refiere al de la Seguridad Social, la Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes, desarrolla las previsiones de la disposición adicional quincuagésima sexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, incorporada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y fija la última actualización de sus cuantías.

Finalmente se ha de considerar que no supone innovación el inciso 4 del artículo 34 que prevé que *“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,*

³⁹ El último índice de garantía de competitividad publicado al cerrar este artículo corresponde al periodo que corre entre febrero de 2015 a febrero de 2016 y es -2,49. Puede consultarse en <http://www.ine.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1259947704944&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&p=1254735893337&L=0>

⁴⁰ PALMA TESO, ÁNGELES DE, *El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social*, Revista Española de Derecho Administrativo, número 89, pp. 135-148, Civitas, Madrid, 1996.

siempre que exista acuerdo con el interesado". Parece evidente que entre las posibles modalidades de la reparación, a saber, reparación por el equivalente, reparación en especie y reparación dineraria, esta última es la más frecuente, pero nada impide que se utilicen las otras dos modalidades. Es preciso, sin embargo, para la sustitución de la reparación dineraria por otra modalidad, que esta compensación resulte conveniente al interés público y que el interesado titular del derecho a la indemnización consienta en ello, al igual que se requiere su consentimiento para sustituir la indemnización a tanto alzado por un sistema de pagos periódicos.

VI. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD: PROCEDIMIENTO Y PLAZO. LAS ESPECIALIDADES EN LA INICIACIÓN

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, parten de la ya expresada dicotomía entre las normas que regulan las relaciones *ad extra* de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y las que se ocupan de la regulación *ad intra* del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

Ya se ha señalado que desde esta perspectiva la regulación de la responsabilidad patrimonial parecería contenido más idóneo para el primero de los textos, es decir, el que afecta a los ciudadanos, antes administrados. Sin embargo, buena parte de los preceptos innovadores sobre la materia se encuentran en la Ley 40/2015, de 1 de octubre. El Consejo de Estado en su Dictamen 274/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, ya señaló que esta separación entre el procedimiento administrativo y la organización administrativa en modo alguno es tan rígida. La opción ha obligado, por otra parte, a fraccionar la regulación de las normas vigentes. De este modo, la responsabilidad patrimonial, que era una verdadera institución con sus perfiles sustantivos y procedimentales se ha visto convertida en una especialidad del procedimiento administrativo común, curioso destino para un sistema que deriva directamente del artículo 106 de la Constitución.

Y así las cosas la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ocupa de estas especialidades en los artículos 65 (especialidades en la iniciación), 67 (solicitudes de iniciación), 81 (informes y dictámenes), 82 (trámite de audiencia) y 91 (especialidades en la resolución). Los apartados 4 y 6 del artículo 96 se dedican a la tramitación simplificada de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a la que después se hará referencia.

El contenido de los preceptos no difiere de los vigentes en este momento, es decir, los artículos 142 y 143 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administra-

ciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con algunas excepciones a las que se dedicará cierta atención.

En los nuevos artículos 61.4 y 67.2 se precisa que las solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial deben “*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 efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.*”

Las previsiones se limitan a consagrar con rango legal lo que ya reflejaba el artículo 6 del citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pero esta elevación de rango podría tener efectos no deseados, ya que a los defectos o carencias en las solicitudes parece asociarse el efecto previsto en el artículo 68⁴¹, que prevé un trámite de subsanación de las solicitudes, seguido, en el caso de que el particular no subsanara los defectos o carencias, de una declaración de desistimiento.

En la práctica, los particulares tratan de expresar todos y cada uno de los extremos citados y los matices técnico jurídicos se suplen por los órganos instructores⁴². Puede ser difícil para un ciudadano cualquiera precisar, por ejemplo, los matices de los conceptos jurídicos que forman parte de la relación de causalidad o evaluar técnicamente el daño. Es de esperar que este precepto no se convierta en excusa para la inadmisión de los escritos de iniciación, pero este riesgo existe, aunque solo sea porque el artículo 68, por su ubicación sistemática, proporciona un buen argumento para estas inadmisiones.

No resulta inoportuno recordar que inadmisión y desestimación son instituciones muy distintas. Como recordaba el Consejo de Estado en su Memoria de 2005: “*la distinción entre la inadmisión y la desestimación tiene carácter procesal y sólo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases: en la primera, se procede a enjuiciar si la petición, reclamación o demanda,*

⁴¹ “Artículo 68. Subsanación y mejora de la solicitud

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

2. (...)”.

⁴² Con cierta frecuencia se producen en los expedientes relacionados con expropiaciones y con contratos de las Administraciones Públicas daños sobrevenidos que se tratan de encauzar por la vía de la responsabilidad patrimonial. Es doctrina constante que se ha de solventar el asunto, en primer lugar, dentro del cauce propio de la relación jurídica ya creada, es decir, es en el marco del expediente expropiatorio en el que se han de justificar los daños sufridos dentro del total del justiprecio. En materia de contratos, es doctrina general que la responsabilidad de la Administración es contractual y solo en casos excepcionales extracontractual, con las consecuencias que esta consideración tiene en relación con los plazos para formular la reclamación de responsabilidad y las causas en que ésta se basa.

según la naturaleza del procedimiento, cumple exactamente las formalidades exigidas o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para poder formularse la petición, reclamación o demanda; en la segunda fase, el enjuiciamiento versa sobre los requisitos y condiciones de la reclamación, resolviendo sobre la pretensión formulada". En el ámbito de los procedimientos establecidos para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración ni las normas legales ni sus desarrollos reglamentarios prevén la existencia de un procedimiento estructurado en dos fases, en las que sea admisible distinguir entre un enjuiciamiento previo y un enjuiciamiento de fondo, que llevarían, respectivamente, en una declaración de admisibilidad el primero y en una declaración estimatoria o desestimatoria, en el caso del segundo. Por esta razón, dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que debe encauzarse mediante un procedimiento específico distinto del general y la verificación de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice, no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad sino en un pronunciamiento desestimatorio. Todo ello, sin perjuicio de que, en su caso, la Administración decreta sin más el archivo como forma de terminación del procedimiento⁴³.

Salvo en este aspecto de la solicitud de iniciación, no hay innovaciones en cuanto a la incoación de procedimiento, que habitualmente se abre a instancia de parte y pocas veces de oficio. Los requisitos formales previstos en las normas de procedimiento, relativos a las solicitudes de iniciación, se aplican íntegramente, así como las posibilidades de subsanación y mejora de la solicitud. En cuanto a la iniciación de oficio, se regirá por el artículo 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que es posible que opere bien a iniciativa propia del órgano competente, bien por orden del superior, bien por petición razonada de otros órganos. Tampoco se aprecian novedades en la legitimación o la representación para estos concretos procedimientos de responsabilidad patrimonial.

El plazo para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde la fecha en que el daño se produjo, que debe ser entendido como el momento en que se materializó el resultado lesivo⁴⁴. Tampoco en este extremo hay novedades, salvo en lo que afecta a la responsabilidad del Estado legislador, ya que dispone el artículo 67.1 de la

⁴³ Consejo de Estado, Memoria del año 2005 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2006.

⁴⁴ Es doctrina constante del Consejo de Estado que para la interrupción de la prescripción no bastan los medios que no acrediten suficientemente la identidad del reclamante y la naturaleza de la pretensión, es decir, un simple telegrama, en el que se haga constar la intención de interrumpir del plazo de prescripción, no tiene la virtualidad suficiente para producir ese efecto en cuanto no reúne los requisitos previstos en las normas procedimentales. Sobre este particular véase la Memoria del año 2005.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“Artículo 67. Solicitudes de iniciación en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

1. Los interesados 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.

2. (...)”.

El artículo 37.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público reproduce textualmente el contenido del artículo 146.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y dispone que: *“La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”*. Sobre este particular extremo el Consejo de Estado ha aconsejado tradicionalmente una interpretación flexible, ya una aplicación rígida de este precepto podría dar lugar a la prescripción de la acción de responsabilidad siempre que la tramitación de los procedimientos penales se demorara más de un año, supuesto más que frecuente⁴⁵. Solo las diligencias previas abiertas en caso de lesiones o muerte ya consumen ese plazo y no es raro que los particulares recurran a la vía jurisdiccional penal por daños sufridos en los hospitales públicos o por los derivados de las actuaciones de los servicios públicos que tienen a su cargo la seguridad y el orden público. El plazo del año se computa, de este modo, desde el momento de la firmeza de la última resolución judicial en la materia, considerando que las actuaciones judiciales determinan la interrupción del cómputo.

En la tramitación del procedimiento se aplican las reglas generales de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

⁴⁵ GARCÍA-TREVIANO GARNICA, ERNESTO, *¿Interrumpe el ejercicio de acciones penales el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración?: Sobre el alcance del artículo 146.2 de la Ley 30/1992*, Revista de Administración Pública, número 141, pp. 265-270, Madrid, 1996.

de las Administraciones Públicas, que en poco difieren de las previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Es oportuno destacar que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial la cuestión más importante es la prueba de los daños, cuya carga recae en los reclamantes⁴⁶.

Entre los trámites previstos para la instrucción del procedimiento el artículo 81.1 ha incorporado a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, un nuevo informe preceptivo, el que compete emitir “*al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”. Así se expresa la norma:

“Artículo 81 Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial

1. En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

(...)”.

La previsión tiene su origen en el artículo 10⁴⁷ del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, con la muy sustancial diferencia de que en origen este informe no se configuraba como preceptivo. En la práctica administrativa, sin embargo, eran raros los supuestos en que este informe no formaba parte del expediente. Es igualmente preceptivo el del Consejo General del Poder Judicial, del que se tratará en otro momento.

⁴⁶ Con alguna excepción, de entre las cuales la primera y esencial es la concurrencia en el suceso de causa de fuerza mayor: es la propia Administración Pública quien debe probar la existencia de esta fuerza mayor, ya que existencia exonera a la Administración del deber de indemnizar, como prevé el artículo 106 de la Constitución. La fuerza mayor opera técnicamente como causa de exclusión de la antijuridicidad del daño. En este sentido, los Dictámenes 1824/2009, de 14 de enero de 2010, en expediente tramitado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del desbordamiento de las aguas del barranco de Estopet, en Castellón, y 1823/2009, de 3 de diciembre de 2009, por los daños imputados a las inundaciones sufridas en los años 2003 y 2004, en el término municipal de La Almunia de Doña Godina. En otras ocasiones, cuando es manifiesta e insuperable la desproporción entre las posibilidades de probar de las partes, las reglas de la carga de la prueba pueden ser alteradas. Resulta imposible para un particular probar cuál de las unidades de sangre que le fueron trasfundidas en un Hospital público fue la determinante del contagio de una determinada enfermedad. En muchos de estos casos, la buena fe procesal impone que se invierta la carga de la prueba y sea la Administración quien aporte al expediente los datos que obran en su poder.

⁴⁷ Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo:

“Artículo 10 Informes

1. El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

2. Los informes serán emitidos en el plazo de diez días, salvo que el órgano instructor, atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento, solicite su emisión en un plazo menor o mayor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes.”

Y se ha de destacar que resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando así lo disponga la norma sectorial, es decir, la Ley Orgánica del Consejo de Estado o la reguladora de aquel órgano. Ya lo era en virtud de las citadas normas⁴⁸ pero ahora el precepto se incorpora a la Ley 39/2015. Así se dispone en el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“Artículo 81.

(...)

2. 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”.

El Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico de semejantes características es preceptivo⁴⁹, aunque su contenido no es vinculante. Este carácter del dictamen tiene su causa en la relación de este trámite con la garantía del interés general y la legalidad, como ha destacado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre⁵⁰. Es preciso aclarar que la preceptividad del dictamen depende,

⁴⁸ Y también en virtud del artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

⁴⁹ El concepto de informe determinante al que se refería la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ya no consta en el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Perfilar este concepto resultaba necesario a los efectos de la suspensión de los plazos para resolver los procedimientos administrativos. Sobre el particular puede consultarse el Dictamen 2072/1999, de 8 de julio de 1999, que expresa: “Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución. Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo “determinar” contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten directamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo”.

Como señala Santamaría Pastor es un acierto de la Ley suprimir “el incomprensible adjetivo de determinantes”. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación*, Documentación Administrativa, número 2/2015, enero-diciembre, Madrid, 2015.

⁵⁰ Señala la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre: “En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

en cuanto a su ámbito subjetivo, de la norma reguladora de cada Consejo Consultivo autonómico⁵¹, que puede dar acceso a esta posibilidad procedimental a reclamaciones de responsabilidad planteadas contra Entidades Locales, Universidades o personificaciones creadas por las Administraciones Públicas.

Por lo que afecta a la terminación del procedimiento se atribuye su resolución al órgano competente, a saber, el Ministro respectivo (o el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone) en el ámbito de la Administración General del Estado, y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local, en el resto de los casos. En el caso de las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas se habrá de estar a su norma de creación. En este momento, el artículo 92⁵² de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se dedica a la determinación de los órganos competentes para resolver los procedimientos incorpora estas reglas, sin novedad alguna, salvo el hecho de remitirse al artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público para aquellos supuestos en los que se trate de la responsabilidad del Estado Legislador.

El artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula la terminación convencional en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, a la que ya se refería el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece”.

Procede señalar, al hilo de esta cita, que la única Comunidad Autónoma que no tiene Consejo Consultivo es Cantabria. En otras Comunidades Autónomas se ha procedido recientemente a la supresión de los Consejos Consultivos, cual es el caso de Madrid y Extremadura.

⁵¹ Es preciso también remitirse a las normas reguladoras de cada uno de estos órganos para determinar si existe o no un límite cuantitativo del que depende la posibilidad de acceder a esta garantía adicional que para el administrado supone la intervención de un órgano consultivo en la fase final del procedimiento. Así las cosas y desde el punto de vista de las garantías con las que contará el expediente iniciado por cualquier reclamante, no es fácil compatibilizar esta disparidad con el derecho de los administrados a un tratamiento común ante las Administraciones Públicas al que se refiere el artículo 149.1.18 de la Constitución.

⁵² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Artículo 92. Competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial

En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o cuando una ley así lo disponga.

En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local.

En el caso de las Entidades de Derecho Público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo”.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. El acuerdo indemnizatorio tiene, en todo caso, un objeto limitado, ya que ha de tener por objeto la satisfacción del interés público y no puede suponer alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos. En estos casos, la intervención del Consejo de Estado tendrá como objeto constatar la existencia de estos presupuestos de validez del acuerdo.

Tampoco hay novedades en cuanto al plazo fijado para la resolución de los expedientes en esta materia, un plazo de seis meses. Así lo dispone el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que ahora se reproduce en el artículo 91 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en otro caso de incorporación de preceptos reglamentarios a una norma con rango de ley. Transcurridos seis meses sin que haya recaído resolución expresa o se haya formalizado el acuerdo se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización.

VII. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA

En su afán de agilizar el procedimiento y reducir el tiempo de tramitación de los expedientes la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dedica el capítulo VI del Título IV a la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. De ser aplicada esta modalidad la resolución del procedimiento tendrá lugar en treinta días⁵³.

Ya existía una expresa referencia de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, al procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial. Así, el artículo 142.3 señala que: *“para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley”*. Estas condiciones son, a tenor del artículo citado, que han de ser inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. En estos casos cabe que el órgano competente acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días, lo que resulta posible porque se reducen los plazos del trámite de audiencia, el previsto para la emisión del dictamen y el fijado para la resolución.

⁵³ RODRÍGUEZ-PIÑERO califica este plazo de *“poco realista al prever la posibilidad de informes preceptivos del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado”* en RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, MIGUEL, *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Diario La Ley, Nº 8663, 11 de diciembre de 2015, Editorial LA LEY, Madrid, 2015.

Son pocos, en la práctica, los casos en que se tramita la reclamación por este cauce, ya que es difícil que concurren en el mismo asunto tantas certezas⁵⁴. Cabe, sin embargo, citar algún ejemplo, como aquel que hace referencia a las indemnizaciones por daños causados por la fauna salvaje procedente de alguno de los Parques Nacionales a los animales o cosechas propiedad de los colindantes con estos Parques, en el que tras la resolución de muchos otros expedientes semejantes, ya puede darse por acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión⁵⁵.

Son muchos los casos, sin embargo, en los que los reclamantes solicitan que el expediente sea sustanciado de ese modo, con desigual fundamento. En ocasiones se entiende como una suerte de negociación para llegar a un acuerdo en la cuantía, concepto que no responde a la configuración de este procedimiento.

El vigente procedimiento abreviado será sustituido por la tramitación simplificada a la que se refiere el artículo 96 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en sus apartados 4 y 6⁵⁶. No existen diferencias sustanciales en

⁵⁴ Así, por ejemplo, en el expediente sobre el que recayó el Dictamen 1590/1994, de 20 de octubre de 1994, tramitado en relación a los gastos que supuso un aval se señala: “Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, conviene pronunciarse sobre la petición contenida también en el suplico dirigido al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el sentido de tener por formulada solicitud de iniciación de procedimiento de responsabilidad patrimonial al Ministerio por el trámite abreviado del artículo 143.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ese precepto en último lugar citado en su estricta literalidad dice: “1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días”. El contenido de esta norma constituye una auténtica novedad, entre otras, incorporada por el legislador para agilizar los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que no se admita ninguna duda sobre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión padecida, y en los que además resulte con toda certeza la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Atendiendo a este criterio legalmente establecido, que debe presentarse en términos de indubitada certeza, el Consejo de Estado considera acertada la propuesta de resolución respecto a este punto, coincidiendo con la misma en que dicho procedimiento abreviado solamente procede por las razones antes dichas, es decir, cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones obrantes en el expediente, sea inequívoca la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, extremos que no concurren en el caso que nos ocupa”.

⁵⁵ Un buen ejemplo es el Dictamen 1.076/2003, de 10 de abril de 2003, en que se sustancian casi cuarenta expedientes de responsabilidad por los daños causados en el año 2002 por la fauna salvaje procedente del Parque Nacional de los Picos de Europa. El órgano instructor dictó acuerdo por el que se iniciaba procedimiento abreviado, al que sigue el acuerdo de acumulación y la concesión de audiencia a los interesados por un plazo de cinco días. Señalaba el Dictamen: “Procede estimar las reclamaciones, pues se ha comprobado que los daños se han producido efectivamente, han perjudicado bienes que son propiedad de los reclamantes, y existe relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público”. En el mismo sentido, por ejemplo, el Dictamen 1530/2003, de 29 de mayo de 2003. Las pretensiones oscilaban entre los 60 y los 180 euros por reclamante.

⁵⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Artículo 96. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

1. Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento.

una y otra institución, ya que los requisitos para la aplicación de este procedimiento simplificado son los mismos: han de ser inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

La tramitación simplificada procede en casos en que así lo aconseje el interés público o la falta de complejidad del procedimiento, pero se configura como un procedimiento casi excepcional. Son varias las razones que permiten que un asunto tramitado de forma simplificada vuelva a los cauces del procedimiento administrativo común ordinario: que lo acuerde la autoridad competente, que no concurran todos y cada uno de los presupuestos que se encuentran en la base de su justificación, que los particulares se opongan expresamente a esta forma de tramitación o que el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente sea contrario al criterio de la propuesta de resolución⁵⁷. En todos estos casos el procedimiento vuelve a los cauces de la tramitación ordinaria, extremo que habrá de notificarse al interesado.

La tramitación simplificada tiene como consecuencias que se reduce el plazo para presentar las alegaciones iniciales al de cinco días y se suprime el trámite final de audiencia cuando la resolución vaya a ser favorable al interesado⁵⁸. En particular, el artículo 96.6 prevé que la autoridad consultante puede disponer que el dictamen del Consejo de Estado o del órgano

En cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

2. Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

3. Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

4. En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

(...).

⁵⁷ Sobre este inciso ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Por último, la redacción del párrafo que le sigue resulta confusa al disponer que “en todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el dictamen sea contrario a la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente”. El hecho de que un dictamen no se pronuncie en el mismo sentido que una propuesta de resolución no obliga necesariamente a volver a someter a consideración del cuerpo consultivo correspondiente el asunto, por lo que debe aclararse la redacción de este párrafo. Parece desconocerse, además, el carácter final del dictamen del Consejo de Estado, después del cual no cabe someter el expediente a cualquier otra oficina o dependencia”.

⁵⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Artículo 96. Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.

(...)

correspondiente en las Comunidades Autónomas se emita en quince días, pero esta previsión resulta difícil de conciliar con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo artículo 19 prevé esta reducción del plazo únicamente para los supuestos de urgencia. Así lo expresa el Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“En otro orden de consideraciones, este procedimiento simplificado prevé que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma sea solicitado “en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de alegaciones o de audiencia, en su caso” y sea emitido “en el plazo de quince días”. Este plazo de quince días entra en colisión con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, cuyo artículo 19 prevé esta reducción del plazo únicamente para los supuestos de urgencia, por lo que en el caso de los procedimientos simplificados habrá de regir el plazo ordinario de dos meses.”*

El procedimiento abreviado no resultó una figura exitosa y se ha aplicado en muy pocas ocasiones. No hay razón para suponer que esta tramitación simplificada corra mejor suerte.

VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El sistema de la responsabilidad, al que se refiere la Constitución en su artículo 149.1.18^a incluye todas las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, personificaciones públicas) ya sea actuando en régimen de derecho administrativo o en régimen de dere-

6. Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento, y constarán únicamente de los siguientes trámites:

- a) Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- b) Subsanción 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.
- g) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver.

El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente.

En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.

- h) Resolución.

cho privado (art. 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ley Régimen Jurídico del Sector Público). Junto a este régimen general por funcionamiento de los servicios públicos se prevé un sistema de responsabilidad por los daños que causen las actuaciones de los órganos judiciales que tiene su base en el artículo 121 de la Constitución y que dispone: “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*”.

No cabe en el formato en que estas notas se desenvuelven un análisis pormenorizado de tema tan espinoso. Baste señalar que, como se puede apreciar, la responsabilidad no tiene el mismo carácter que la general por funcionamiento de los servicios públicos ya que solo nace si deriva de estos dos supuestos, cuando la Administración Pública responde tanto por el funcionamiento anormal como por el funcionamiento normal. Precisamente por ello, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se remitía en su artículo 139.4 a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que determina que cabe indemnización por los supuestos de funcionamiento anormal y de error judicial, declarado expresamente por Sentencia⁵⁹. En el mismo sentido se expresa la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Ley Régimen Jurídico del Sector Público, en el artículo 32.7 de Ley, que dispone que: “*La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial*.”

La mayor parte de las pretensiones de indemnización se vinculan a la invocación de la existencia de alguna anomalía en el funcionamiento de la Administración de Justicia⁶⁰. Y de entre ellas destacan las planteadas por las dilaciones indebidas, criterio este que ha de juzgarse en relación con la “razonabilidad” de la duración de los procedimientos. Sobre este particular los criterios que utiliza el Tribunal Constitucional para delimitar el derecho constitucional a un proceso “sin dilaciones indebidas” se sintetizan de este modo: “*Entre los criterios a que acabamos de hacer referencia, deben tenerse especialmente en cuenta la complejidad del litigio, la duración normal de los procesos similares, la actuación del órgano jurisdiccional en el supuesto concreto, la conducta del recurrente, a la que es exigible un deber de diligencia y colaboración con la*

⁵⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

“Artículo 292

1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización”.

⁶⁰ Los supuestos son muchos: pérdida de los bienes depositados en Juzgados y Tribunales, intervención de vehículos y otros bienes que se deterioran, pericias técnicas mal practicadas, falta de comunicación del fallecimiento a los familiares de las víctimas, actuaciones de peritos y otros auxiliares de la Administración, errores en la liquidación de condenas, etc. Tan es así que el Consejo de Estado en su memoria del año 2009 se planteaba el problema en estos términos: “*El mal funcionamiento de la Administración de Justicia ¿paradigma o excepción?*”.

Administración de Justicia, y la invocación en el proceso ordinario de las supuestas dilaciones (STC 197/1993)”.

En cuanto a los supuestos de error judicial son aquellos en los que la reclamación se dirige al Ministerio de Justicia una vez que se ha obtenido, conforme al régimen establecido en el artículo 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶¹, una expresa declaración del error judicial cometido por un órgano judicial. Es oportuno destacar que las meras discrepancias diferencias con la argumentación contenida en las resoluciones judiciales no pueden ser encauzadas por esta vía⁶².

Por otra parte, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial regula en el artículo 294⁶³, junto a estos casos, que tienen su origen en la Constitución, un supuesto autónomo: el ciudadano que ha sufrido prisión preventiva y resulta absuelto del hecho imputado tiene derecho a una

⁶¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

“Artículo 293

1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

c) El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

d) El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien atribuye el error.

e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

g) La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse”.

⁶² Como muestra de esta línea de doctrina, valga la cita de lo señalado por el Consejo de Estado en el Dictamen 1.583/2009, de 14 de enero de 2010: “...esta reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no es la vía adecuada para pronunciarse sobre el acierto de las resoluciones judiciales que, si efectivamente fueran desacertadas, no podrían ser invocadas para una reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sino por un eventual error judicial. El principio de legalidad exige el sometimiento a la norma reguladora, que es la LOPJ, la cual establece en su artículo 293.1 que la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Ahora bien, esa decisión judicial no puede ser tomada por cualquier órgano jurisdiccional, sino que, como establece el artículo 293.1.b), la pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano al que se imputa el error. Esta vía es la que, en su caso, debería haber utilizado el reclamante para intentar resarcirse del daño que, a su juicio, le fue ocasionado por la actuación judicial porque, como señala la propuesta de resolución, la Administración del Estado no es un órgano jurisdiccional que pueda revisar la aplicación del Derecho que hagan los Tribunales. No habiéndolo realizado así, no es posible acceder a la indemnización solicitada”.

⁶³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Artículo 294

indemnización por esa causa. Esa prisión preventiva no puede calificarse como un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ya que encuentra su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni tampoco constituye un supuesto de error. Por esta razón se entiende que solo existe derecho a ser indemnizado si efectivamente se ha declarado la inexistencia del hecho imputado⁶⁴.

En cuanto al procedimiento, la innovación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, consiste en incorporar en el artículo 81 la previsión expresa de que será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial. Es doctrina tradicional del Consejo de Estado que la apreciación de la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial en virtud del principio de separación de poderes y el principio de independencia del Poder Judicial. Así se expresa ahora la norma:

“Artículo 81. Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

(...)

3. En el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud, del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses”.

Este informe puede insertarse también en el procedimiento simplificado al que se refiere el artículo 96 de la misma norma, aunque, como ya se ha expuesto, parece poco realista suponer que en el breve plazo previsto puedan incorporarse al expediente el informe del Consejo General del Poder Judicial y el dictamen del Consejo de Estado.

En la materia de la responsabilidad patrimonial por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional ha venido a incidir la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, introduciendo la referencia al funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, al mal fun-

1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior”.

⁶⁴ Sobre el concepto de inexistencia del hecho a los efectos de la responsabilidad patrimonial véase la Memoria del Consejo de Estado del año 2006, en la que se analiza la incidencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, en relación con la presunción de inocencia.

cionamiento del Tribunal Constitucional, que tiene su origen en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Si el objetivo de esta norma era regular las relaciones *ad intra* entre las Administraciones y el funcionamiento interno de cada una de ellas, mal se comprende como la responsabilidad por el mal funcionamiento del Tribunal Constitucional tiene cabida en ella. El precepto dispone:

“Artículo 32. Principios de la responsabilidad.

(...) 8. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado⁶⁵.”

La posibilidad de obtener una indemnización por mal funcionamiento del Tribunal Constitucional, que se centra en los supuestos de dilaciones indebidas, tiene una accidentada historia en la que destacan los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo⁶⁶. Las iniciales vacilaciones⁶⁷, que tienen su origen en la dificultad de considerar al Tribunal Constitucional como parte del Poder Judicial, se han visto resueltas por la decisión del legislador. En esta línea, en el Dictamen del Consejo de Estado 1.085/2012, de 8 de noviembre de 2012⁶⁸, se estudia la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por un particular que vio resuelto su recurso de amparo con cinco años de demora, de manera que para cuando la Sentencia se dictó ya había cumplido íntegramente la pena de prisión impuesta (con un exceso de 470 días). El Consejo de Estado entendió que, en la medida en que el principio de responsabilidad del Estado frente a los daños sufridos por los particulares como consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos se desprende directamente de la Constitución y tiene una eficacia jurídica directa y vinculante, ha de entenderse que cabe una interpretación integradora del ordenamiento, en relación con el nuevo apartado 5 al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. El mismo Tribunal Constitucional, mediante Auto, declaró que en el presente caso se había producido tal funciona-

⁶⁵ La expresión “con audiencia del Consejo de Estado” es, como poco, técnicamente imprecisa.

⁶⁶ COBREROS MENDAZONA, EDORTA, *El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional*, Revista Vasca de Administración Pública, número 87-88/2010, pp. 295-348, de imprescindible consulta.

⁶⁷ Consejo de Estado, Memoria del año 2004 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2005.

⁶⁸ El Dictamen 1085/2012, de 8 de noviembre de 2012, puede consultarse en www.consejo-estado.es

miento anormal. La pretensión obtuvo respuesta estimatoria, a diferencia de algún otro caso, como los resueltos en los Dictámenes 1153/2011, de 22 de septiembre de 2011 y 211/2013, de 25 de abril de 2013, en los que no existía el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional declarando la existencia del funcionamiento anormal invocado por los reclamantes.

En el Auto 120/2012, de 6 de junio de 2012, el Tribunal Constitucional se ha referido al procedimiento para la declaración de esta responsabilidad y ha expresado:

“Este Tribunal ha de poner de manifiesto que, en virtud del tenor literal del art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, el conocimiento de las reclamaciones de indemnización por funcionamiento anormal en la tramitación de recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad debe sustanciarse en dos instancias, cada una de ellas con su propio procedimiento. La primera se sustancia ante este Tribunal, a petición de parte interesada, con objeto de que se declare la existencia o no del funcionamiento anormal. La segunda, tramitación del correspondiente procedimiento por el Ministerio de Justicia, sólo podrá abrirse una vez que el Tribunal Constitucional haya declarado la existencia del funcionamiento anormal, y con el objeto de la fijación, si procediera, del importe de las indemnizaciones que, en su caso, hubieran de abonarse, y cuya determinación corresponde al Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado. En cuanto a la declaración que le corresponde realizar a este Tribunal sobre el particular se trata de una auténtica resolución jurisdiccional y no de un mero informe que se inserta en un procedimiento administrativo, lo que determina que, con arreglo al art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la resolución adoptará la forma de Auto, que habrá de dictarse en pieza separada del proceso constitucional del que traiga causa (ATC 194/2010, de 2 de diciembre, FJ 1). En coherencia con ello, y como acertadamente señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, en esta pieza separada jurisdiccional es imprescindible que los interesados se personen para sustentar la pretensión en cuestión atendiendo a los requisitos de postulación y defensa técnica establecidos en el art. 81.1 LOTC. Esto es, que las personas legitimadas confieran su representación a un Procurador y actúen bajo la dirección de Letrado, sin perjuicio de la posibilidad de comparecer por sí mismas las personas que tengan el título de Licenciado en Derecho”.

No se ha incorporado a las nuevas Leyes, por el contrario, la posible mención sobre el anormal funcionamiento del Tribunal de Cuentas que, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, podría igualmente generar daños y dar origen a supuestos de responsabilidad patrimonial. A este asunto se refieren los Dictámenes 145/2014, de 14 de mayo de 2014 y 1181/2013, de 18 de diciembre de 2013, tratando de llegar a una interpretación integradora para salvar el vacío legal que sobre este caso existe en la determinación del procedimiento y del órgano competente para conocer de la responsabilidad patrimonial por dilaciones indebidas imputables al Tribunal de Cuentas. El primero de los citados llega a la conclusión, mediante la aplicación de los principios propios del sistema de responsabilidad que derivan de los

artículos 106 y 121 de la Constitución, de que es posible reclamar por tal motivo y que el órgano competente para la resolución del procedimiento es el Consejo de Ministros.

IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR. LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El tema de la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea excede con mucho los límites de estas notas, que deben ceñirse a reflejar las innovaciones que introducen en el régimen jurídico vigente las nuevas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Baste por ello con señalar que un primer reconocimiento legal⁶⁹ de esta institución se encuentra en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que disponía que serían indemnizables los daños sufridos por los particulares en relación con la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tuvieran el deber jurídico de soportar, cuando así se estableciera y en los términos que especificaran dichos actos legislativos⁷⁰. La Ley respondía así al peligro de generalización de una doctrina jurisprudencial inicialmente relacionada con el adelanto de la edad de jubilación o el pase a segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía operada mediante la disposición adicional vigésima Ley 37/1998, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989. La declaración de inconstitucionalidad de esta norma, por motivos más formales que sustanciales, en Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1999, de 16 de diciembre de 1999, determinó que se abriera el cauce para indemnizar a estos funcionarios por el daño sufrido, daño que fue evaluado en atención a los salarios que dejaron de percibir (se ha de tener en cuenta que tampoco trabajaron para recibir este salario). El Consejo de Estado tuvo ocasión de conocer varias de estas reclamaciones

⁶⁹ Ya entonces las aportaciones doctrinales eran muchas y significativas desde el clásico estudio de Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, *Revista de Administración pública*, número 68, Madrid, 1972.

⁷⁰ Sobre este precepto se expresaba así la Ponencia de Estudios del Consejo de Estado “*En consecuencia, la actual redacción del art. 139.3 puede ser inconstitucional, ya que este artículo, lejos de determinar en qué casos debe responder el Estado por los daños causados por la aplicación de actos legislativos, atribuye al propio legislador la facultad de decidir si debe responder y, en caso afirmativo, en qué medida. Es decir, al asumir un poder absoluto, no sujeto a control externo alguno, para decidir cuándo debe o no responder de sus actos, lo que está garantizando no es el principio constitucional de responsabilidad (art. 9.3), sino los principios inconstitucionales de irresponsabilidad y arbitrariedad del poder legislativo que, de esta manera se substituye, indebidamente, al constituyente*”. Véase “*La reforma de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”, Ponencia de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado, por Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-275, tomo 5, LA LEY 21734/2001, Madrid, 1997.

de responsabilidad patrimonial desde el Dictamen 2294/ 2000, de 11 de octubre de 2001, y hasta el asunto 1985/2010, de 21 de octubre de 2010. Muchos otros casos vinieron a sumarse a estos, ampliando los límites de una institución cuya configuración ha estado rodeada de polémica doctrinal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la Sentencia de 30 de noviembre de 1992 acotó estos supuestos, entendiendo que el principio de responsabilidad de Estado legislador, garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución no era directamente aplicable si no existía una ley que lo desarrollase. Sin embargo, a partir de la Sentencia de 5 de marzo de 1993 se ha abierto camino una doctrina favorable a la aplicación de los principios generales del sistema de responsabilidad de las Administraciones a todos los poderes públicos, doctrina a la que se ha sumado también el Tribunal Constitucional. El plazo de un año de prescripción para presentar la reclamación, en estos casos, ha de contarse desde la fecha de publicación de la Sentencia.

En cuanto a la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea tiene su primer hito en la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia al respecto. En una primera Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asunto Francovich), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas perfiló el principio general de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho comunitario, aunque específicamente referido al ámbito de la no transposición de Directivas comunitarias en los ordenamientos internos. En Sentencias posteriores se ha confirmado la responsabilidad del Estado legislador por la falta de transposición o por transposición incorrecta de las Directivas comunitarias (cabe la cita de las Sentencias de 8 de octubre de 1996, en el asunto Dillenkofer, 5 de marzo de 1996, dictada en los asuntos acumulados Brasserie du Pêcheur y Factortame, y 26 de marzo de 1996, en el asunto British Telecommunications). De ellas se desprende que todo el derecho nacional de los Estados miembros debe interpretarse con el referente de la normativa comunitaria; y que si, finalmente, los derechos de los interesados no reciben una adecuada satisfacción⁷¹, *“el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la reparación de los daños causados en razón de la ausencia de transposición de una Directiva”*, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente señalados. En este sentido, afirma el Tribunal que *“el principio conforme al cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables, es aplicable cuando el incumplimiento reprochado sea atribuido al legislador nacional”*, sin que deba supeditarse la reparación del daño a la exigencia de una declaración previa, por parte del propio Tribunal, de un

⁷¹ Ya en el año 2000 el Consejo de Estado tuvo ocasión de dictaminar en diversos expedientes incoados para sustanciar reclamaciones formuladas en el marco de un eventual incumplimiento del Derecho comunitario por parte del Estado español. Concretamente, las reclamaciones entonces dictaminadas se articularon como consecuencia del incumplimiento de las Directivas 75/362/CEE y 75/363/CEE, posteriormente refundidas mediante la Directiva 93/16/CEE, en cuanto imponían el deber del Estado de remunerar adecuadamente a los interesados durante su realización del período de formación como médicos estomatólogos. Véase la Memoria del Consejo de Estado del año 2000, que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, Madrid, 2001.

incumplimiento del Derecho de la Unión Europea imputable a un Estado miembro.

Ya desde la Sentencia Francovich, la jurisprudencia comunitaria ha fijado los requisitos para que esa responsabilidad de un Estado miembro genere un derecho a la indemnización, que son los siguientes: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación del Derecho de la Unión Europea sea suficientemente caracterizada, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas y, finalmente, que la lesión sea evaluable económicamente e individualizada. Junto a los citados se ha de tener en cuenta que la reclamación ha de presentarse en el plazo de un año, cuyo *dies a quo* para el cómputo debe situarse en la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Sentencia.

Así las cosas, la responsabilidad de los Estados miembros por infracciones del Derecho de la Unión Europea ha de depurarse según las reglas sustantivas europeas, es decir conforme a *“los tres requisitos contemplados anteriormente que son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos”* (Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur-Factor-tame, asuntos C-46/93 y C- 48/93). Por esta razón, las reglas que determinan el cauce a seguir por la reclamación en su aspecto procesal son las establecidas en la legislación española, que deberán aplicarse de manera que las condiciones de fondo y de forma establecidas no puedan ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna, de acuerdo con el principio de equivalencia, y no puedan articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización, de acuerdo con el principio de efectividad⁷².

Sobre estas instituciones, las innovaciones que incorpora la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, comienzan por la incorporación de la exacta expresión de la *“responsabilidad del Estado legislador”*⁷³. En efecto, el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,

⁷² En este sentido han sido descartados el requisito impuesto por el Derecho alemán que condicionaba la reparación al hecho de que el acto u omisión del legislador se refiriese a una situación individual, o el impuesto por el Derecho inglés, consistente en aportar la prueba de un abuso de poder en el ejercicio de una función pública, e igualmente debe entenderse vedada, por otra parte, una aplicación de este régimen de responsabilidad que sujete su estimación a reglas procesales menos favorables que las establecidas para acciones equivalentes en Derecho interno, como ha destacado el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 26 de enero de 2010 (Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 26 de enero de 2010, asunto C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. y Administración del Estado).

⁷³ RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSE RAMÓN, *La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: procedimiento y recursos Actualidad Administrativa*, N° 2, Sección Actualidad, Editorial LA LEY 488/2016, Madrid, febrero de 2016, ha señalado que las nuevas leyes guardan *“silencio sobre la responsabilidad patrimonial derivada de Leyes declaradas constitucionales, responsabilidad que es admitida por el Tribunal Supremo “siempre y cuando conforme a los criterios generales del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial el daño o perjuicio alegado sea antijurídico y, por tanto, la demandante no tenga el deber jurídico de soportarlo” (cfr., por todas, STS de 25 de enero de 2011)”*.

de Régimen Jurídico del Sector Público, recoge ahora estos casos de responsabilidad del Estado legislador y entiende que puede surgir, también, en dos supuestos⁷⁴. Al primero se refiere el apartado 4 del mismo artículo que dispone que pueden ser indemnizables los daños que deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. Al segundo, el apartado 5, que se refiere a la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea y se condiciona a que el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada⁷⁵. En este caso han de cumplirse los requisitos ya fijados por el Derecho de la Unión Europea, es decir, la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares, el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado y debe existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los reclamantes.

Es oportuno añadir que en estos dos casos y a tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sólo 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 propia sentencia disponga otra cosa. Ha señalado el Consejo de Estado sobre este extremo en su Dictamen 274/2014, de 29 de abril de 2015, sobre el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que resulta evidente la necesidad de acotar temporalmente los márgenes en que han de reconocerse las indemnizaciones a que se refiere este nuevo apartado, pero llama la atención que el plazo establecido sea de cinco años, por ser éste un plazo atípico en el ámbito del Derecho administrativo, en el que los derechos y obligaciones de Derecho público prescriben a los cuatro años, siendo el plazo de prescripción de la acción para reclamar indemnizaciones en concepto de responsabilidad patrimonial de un año.

⁷⁴ No se ha reflejado, por el contrario, el supuesto de las llamadas “leyes autoaplicativas” y tampoco constan referencias a los casos de responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el caso de que la vulneración proceda de norma de rango reglamentario.

⁷⁵ Destaca Galán que es discutible que con esta regulación se cumpla con el principio de efectividad que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. GALÁN VIOQUE, ROBERTO, *A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (un nuevo intento introducido en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado legislador, esta vez en su vertiente del ilícito legislativo)*, Documentación Administrativa, número 2/2015 enero-diciembre, Madrid, 2015. Lo que no es discutible es que la necesidad de alegar el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea fomentará la litigiosidad.

De forma coherente, el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fija los plazos para la interposición de estas reclamaciones y prescribe que: *“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”*, en el último inciso de su apartado 1.

Parece, en todo caso, que la regulación legal de la institución se ha limitado a recoger las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, añadiendo alguna restricción adicional a las acciones. El tiempo dirá si estas restricciones son respetadas en su formulación, y la interpretación y aplicación de las nuevas Leyes si responden a las exigencias de los principios de equivalencia y efectividad.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN PROVISIONAL

No existen muchas razones para el optimismo en cuanto al posible desenvolvimiento de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al decir de la mayoría de la doctrina. Los Dictámenes del Consejo de Estado se manifestaron también en desacuerdo con la opción sistemática elegida y sus consecuencias en instituciones como la responsabilidad patrimonial. Produce, por otra parte, cierta insatisfacción un primer análisis de las novedades, sobre todo en lo que afecta a la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, quizá por lo epidérmico y apresurado de esta inicial valoración.

Pero las mismas críticas se formularon en su momento con respecto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, ahora tan querida por los tratadistas. Será preciso, por tanto, permanecer atentos a la andadura de las normas y sus desarrollos.

Madrid, 8 de mayo de 2016.