

LAS RESPONSABILIDADES PATRIMONIALES DE LA ADMINISTRACION Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

por

Miguel-Angel Ortí Alcántara

SUMARIO: I. NORMATIVA APLICABLE A CADA UNA DE LAS RAMAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.—II. NORMATIVA APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.—III. NORMATIVA APLICABLE A LA ADMINISTRACION INSTITUCIONAL.—IV. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES QUE SE PROMUEVAN EN RELACION CON LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.—V. CONCEPCION DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION.—VI. *RATIO JURIS* DE LA OBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION.—VII. REQUISITOS EXIGIBLES PARA ESTIMAR LA CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION.—VIII. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO.—IX. BIENES Y DERECHOS INDEMNIZABLES.—X. IMPUTABILIDAD A LA ADMINISTRACION DE LA ACTIVIDAD DAÑOSA Y NEXO CAUSAL ENTRE ELLA Y LA LESION SUFRIDA POR EL ADMINISTRADO.

La ponencia queda concretada al estudio, a la luz de la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa, de las responsabilidades de la Administración por actos administrativos, actividades materiales y actos no sujetos a fiscalización jurisdiccional, prescindiendo del examen de la que corresponde contractualmente a la Administración, pues sin menoscabo de la especialidad que comportan los principios que rigen la contratación administrativa y el régimen jurídico-procesal de las reclamaciones por tal concepto, ha de reconocerse que la responsabilidad contractual de la Administración no ofrece, sin embargo, una sustancial autonomía dentro de la teoría general de la responsabilidad de origen contractual en el ámbito jurídico privado, a diferencia de lo que ocurre con la extracontractual imputable a la Administración, cuya importancia y trascendencia huelga poner de relieve. Basta recordar que HAURIUO consideraba que las dos principales teorías del Derecho administrativo eran la del contencioso-administrativo y la de la responsabilidad de la Administración, por ser los dos únicos medios de contrarrestar eficazmente, en términos de justicia, el formidable privilegio de la Administración en la decisión y la ejecución previa, y que para DUGUIT no hay mejor salvaguardia de la seguridad del individuo que una responsabilidad del Estado muy amplia y muy fuertemente sancionada.

En nuestro ordenamiento jurídico ha tardado mucho en reconocerse, en términos generales, la responsabilidad de la Administración pública por su gestión, y aún hoy sólo se encuentra regulada de forma dispersa y fragmentaria en varios textos legales, encontrándose huérfana de un texto dedicado específicamente a esta materia. En el reciente discurso del Presidente del Gobierno en los debates parlamentarios sobre el Estado de la Nación, ha anunciado un proyecto de ley dedicado a la responsabilidad de la Administración pública y de sus funcionarios; hay que esperar que pronto se concrete en una ansiada realidad. En la actualidad rigen como textos básicos en la materia el artículo 106, 2, de la vigente Constitución; los artículos 121 a 123 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954; artículos 133 a 138 de su Reglamento de 26 de abril de 1957, y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, cuya normativa tiene su antecedente inmediato en el artículo 41 de la Constitución de la República de 1931 y en el artículo 209 de la Ley Municipal de 1935, que sin haber llegado en la práctica a tener aplicación inspiraron, sin

duda, los artículos 405 y siguientes de la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950. Con anterioridad a la entrada en vigor de las leyes citadas, la normativa aplicable estaba constituida por los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, que montaban la teoría de la responsabilidad extracontractual sobre la base de que mediara culpa o negligencia por parte del causante del daño, regulándose la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento provisional de 22 de septiembre de dicho año.

Como antecedente remoto de la normativa vigente cabe citar, más bien a título anecdótico, la Ley de 9 de abril de 1842, de responsabilidad por los daños producidos con motivo de la guerra carlista, y ya en época más reciente, la Ley de 31 de diciembre de 1945, reguladora del derecho a indemnización por muerte o incapacidad de las víctimas de disparos causados por las fuerzas militares o de orden público, en cuyo preámbulo se invocaba «la concepción objetiva de la responsabilidad sin culpa, sobre la base de la teoría del riesgo o de la igual repartición de cargas». Sin que quepa tampoco olvidar, siguiendo más generosamente esta misma línea, al prescindir de la existencia de la concurrencia del requisito de víctima inocente, el Decreto de 15 de marzo de 1976, que concedió el derecho a pensión a los españoles de uno y otro sexo, cualquiera que fuera su edad, no integrados en el Benemérito Cuerpo de Mutilados por la Patria, que hubieran sufrido heridas como consecuencia directa o indirecta de acciones bélicas desarrolladas en el territorio nacional entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939, que padecieran como resultado de ellas una disminución notoria de sus facultades físicas o psíquicas en un grado mínimo del 26 por 100, según la tabla que aprobaba.

Como aplicación concreta de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cabe también citar la Ley de 19 de noviembre de 1975, sobre descolonización del Sahara, que en su disposición adicional prevenía que: «El Gobierno adoptará medidas adecuadas para que sean indemnizados, de acuerdo con la legislación general, los españoles que, en su caso, se vieren obligados a abandonar el territorio del Sahara».

Como supuestos aislados de algunas normas que introdujeron el principio de la responsabilidad de la Administración, hasta entonces desconocida, ROYO VILANOVA, GARRIDO FALLA y GARCÍA DE ENTERRÍA aluden a los siguientes:

Artículo 162 de la Ley de Aguas, sobre indemnización de daños causados por requisas para precaver inundaciones, incendios u otra calamidad pública.

Artículo 84 de la Ley de lo Contencioso de 1888-94, sobre indemnizaciones por aplazamiento o inejecución de las sentencias de los Tribunales contenciosos.

Ley y Reglamento de Epizootias por el sacrificio, debido a motivos sanitarios, de animales enfermos, y la Instrucción de Sanidad, por destrucción de objetos.

Artículo 21 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948, cuando planteada una cuestión de competencia, la autoridad administrativa continúe el procedimiento por entender que se causaría si no un grave perjuicio al interés público y luego se decide la cuestión a favor de la Jurisdicción ordinaria.

Rescate de concesiones de puertos, servidumbres forestales, indemnización a testigos de juicios penales, etc.

Artículos 22 del Código Penal y 206 del Código de Justicia Militar, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los delitos y faltas de sus empleados o personal militar insolvente.

I. NORMATIVA APLICABLE A CADA UNA DE LAS RAMAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

A la clásica división de la Administración pública entre Administración del Estado, local e institucional, ha de añadirse hoy, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, el de la Administración de las Comunidades Autónomas para poder clarificar la normativa aplicable a cada una de ellas en el tema relativo a su responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la correspondiente al Estado no existe ningún problema a la vista de los textos de la Ley de Expropiación Forzosa y de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Como declara la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 17 de junio de 1980 (Sala 3.ª), «es fundada la invocación por la recurrente del artículo 40, 1, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a cuyo amparo resulta procedente la responsabilidad del Estado..., criterio de responsabilidad del Estado que también estableció la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre

de 1954 en su artículo 121, siempre que actúe el Estado por medio de sus funcionarios, sin establecer la distinción que formula el Código Civil en su artículo 1.903, párrafo 5.º, según actúe o no por mediación de agente especial, restricción ya superada por las dos mencionadas leyes». Y, finalmente, este criterio hoy vigente de responsabilidad de la Administración por consecuencia del funcionamiento de sus servicios públicos, ha sido constitucionalizado al disponer el artículo 106, número 2, de la vigente Constitución que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo dio margen inicialmente, durante lo que cabría calificar como una larga etapa de rodaje de la Ley de Expropiación Forzosa y de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a vacilaciones y dudas en orden a la subsistencia de la vigencia en materia de responsabilidad patrimonial de la normativa del Código Civil, pudiendo citarse al respecto la sentencia de 16 de diciembre de 1974, en la que se invocaba como «doctrina uniforme jurisprudencial, acogida tanto por la Sala 1.ª como las correspondientes a la Jurisdicción Contencioso-administrativa de este Alto Tribunal, que por su conocimiento público no es indispensable concretar en fechas», de que «para poder reclamar el cumplimiento de las obligaciones provenientes de culpa extracontractual, que ampara el artículo 1.902 del Código Civil, se requiere la justificación de la realidad del daño, la existencia de falta en el que lo produce y relación de causa a efecto entre uno y otro».

Hoy tal inseguridad se encuentra desvanecida, como ya queda indicado.

Por lo que respecta a la normativa aplicable a la responsabilidad de las Corporaciones locales, ha de recordarse que la Ley de 16 de diciembre de 1950 fue el primer texto legal de nuestro vigente ordenamiento jurídico que abrió brecha, en términos generales, en la reforma del clásico sistema de la responsabilidad extracontractual mediante culpa, que consagraba el Código Civil. En su artículo 405, reproduciendo prácticamente el artículo 209 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, establecía que las Entidades locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria de los perjuicios o daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de

sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas, exigiendo que el daño habrá de ser efectivo, material e individualizado. En sus artículos 406 y 409 fijaba cuándo la responsabilidad será directa y cuándo subsidiaria, en función, respectivamente, de que los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes, en cuyo caso la responsabilidad será directa, o de que, por el contrario, los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo. Precizando el artículo 377, 3, del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952, que existe culpa o negligencia graves cuando la resolución administrativa de que dimanen los daños implique infracción manifiesta de las leyes.

En su artículo 407 distinguía entre la lesión de derechos administrativos y lesión de derechos civiles, para atribuir la competencia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa o a la Jurisdicción ordinaria, respectivamente, siguiendo así la distinción implícita en la vieja Ley Jurisdiccional de 1888-94, vigente a la sazón.

La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 vino a modificar tal régimen, al seguir un criterio unificador para todas las Administraciones públicas, según se deduce de sus primeros artículos, y luego precisa, despejando cualquier duda al respecto, el artículo 133 de su Reglamento, consagrando el artículo 121 de la Ley la naturaleza directa de la responsabilidad de la Administración, «sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo».

Desde el punto de vista jurisdiccional, el artículo 128 de la Ley de Expropiación Forzosa atribuye la competencia a la Jurisdicción Contenciosa «en todos aquellos casos en que, con arreglo a esta Ley, la Administración esté obligada a indemnizar», planteando así el problema de la dualidad de jurisdicciones conforme a distinta base, según que la Administración hubiera o no obrado regida por el Derecho administrativo, es decir, atendiendo a las normas que regulan la actividad productora del daño, quebrantando así la unidad jurisdiccional lograda por el artículo 3.º, b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción.

Con posterioridad la Ley de Régimen Jurídico de la Administra-

ción del Estado vino a ampliar el contenido de la responsabilidad de la Administración al incluir la indemnización de «toda lesión que sufran (los particulares) en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa», disponiendo en su artículo 41 que cuando el Estado actúe en relaciones de Derecho privado responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración, si bien la responsabilidad en este caso habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios.

Dadas las sustanciales discrepancias que se advierten, tanto desde el ámbito sustantivo como en el procesal, entre el régimen establecido en la Ley de Régimen local y el posterior de la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, se planteaba el problema de si estas leyes eran o no aplicables a las Entidades locales, encontrándose en la doctrina soluciones para todos los gustos, si bien la opinión predominante no dudó de la aplicación de la legislación de expropiación forzosa a los Entes locales, así GARCÍA DE ENTERRÍA, ENTRENA CUESTA, ROYO VILLANOVA, PERO VERDAGUER, TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA en sus *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo* y MOSQUERA y CARRETERO en los *Comentarios a la reforma de lo Contencioso-administrativo*.

Parejamente a las divergencias que se advierten en la doctrina científica, otro tanto ocurre en la solución jurisprudencial del problema; así cabría citar algunas sentencias que sólo estiman aplicable la legislación de Régimen local, por ejemplo, las de 11 de abril y 12 de junio de 1972, 13 de noviembre de 1973, 18 de abril de 1974, 17 de enero y 25 de febrero de 1975, otras, aunque de forma poco clara, se apoyan directamente en la Ley de Régimen Jurídico para fundamentar la responsabilidad de los Entes locales, así las de 25 de junio de 1973 y 10 de junio de 1975, o conjuntamente la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sentencia de 14 de abril de 1981, o ya conjuntamente la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico, y en cuanto no se oponga a ellas, la Ley de Régimen local; si bien la corriente jurisprudencial más extendida es la que entiende sustituida la Ley de Régimen local por la Ley de Expropiación Forzosa, sin

perjuicio de recurrir como supletoria a la legislación local y analógicamente a la Ley de Régimen Jurídico como informadora y final de una evolución general, culminada ya con su consagración como principio constitucional por el artículo 106 de la vigente Constitución, sentencias, entre otras, de 28 de mayo de 1980, 14 de abril de 1981, 13 de octubre de 1981, valiendo por todas con transcribir el tercer considerando de la sentencia de 7 de diciembre de 1981, Sala 4.ª, a cuyo tenor «el principio general de la responsabilidad de la Administración, importante conquista del Estado de Derecho que actualmente aparece incorporado a todos los ordenamientos positivos, se inicia en el ordenamiento español en los artículos 405 y 406 de la Ley de Régimen local, aplicable únicamente a las Entidades y Corporaciones locales, se sustituye por una fórmula más amplia y generosa contenida en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, de aplicación a toda la Administración pública, incluso la local e institucional, y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y se eleva a principio de máxima cobertura en el artículo 106, 2, de la vigente Constitución española de 1978». En cuyo criterio insiste la sentencia de la misma Sala de 8 de julio de 1982, «teniendo en cuenta que la objetiva responsabilidad de los Entes de la Administración local, con tal carácter establecida en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 133, 2, de su Reglamento, debe, hermenéutica y pragmáticamente, asimilarse a la del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado».

II. NORMATIVA APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De acuerdo con el principio de autogobierno de las Comunidades Autónomas, consagrado por los artículos 2.º y 143 de nuestra Constitución, nos encontramos ya ante la realidad de que en el desarrollo del proceso autonómico han quedado aprobados diecisiete Estatutos de Autonomía de otras tantas Comunidades y Regiones, en los que se ha previsto y regulado, si bien de forma diversa, el régimen jurídico aplicable a la Administración de su respectiva Comunidad Autónoma y concretamente a su responsabilidad patrimonial, lo que exige clarificar cuál sea la normativa aplicable en la actualidad a la res-

ponsabilidad patrimonial de la Administración de las Comunidades Autónomas.

Al abordar este tema los Estatutos han seguido distinta táctica, si bien cabe agruparlos en tres grandes bloques; en el primero, en el que se encuentra en solitario el de Andalucía, en el que ya ha quedado definido y precisado el contenido de la responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma; en el segundo, a los que han ajustado su responsabilidad a la que corresponda al Estado, y en el tercero, los que se han reservado la facultad de regularla ulteriormente.

Desarrollando tal clasificación nos encontramos con que el artículo 42, 3, del Estatuto de Andalucía proclama que «la Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma». Claramente se advierte que tal artículo viene a ser mera transcripción del artículo 106, 2, de la vigente Constitución, limitándose a aplicarlo a la actuación de los servicios públicos dependientes de la Comunidad Autónoma. Comparando tal fórmula con la de los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121, 1, de la Ley de Expropiación Forzosa, se aprende que no distingue entre funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, por lo que cabe afirmar que cubre el resultado dañoso en todo caso, siguiendo el criterio jurisprudencial más avanzado que luego expondremos, por lo que ha de estimarse que acoge una amplia responsabilidad objetiva que no difiere sustancialmente de la atribuida por la jurisprudencia al Estado, sin que su aplicación merezca por tanto distinto tratamiento.

En el segundo grupo se encuentra el Estatuto de Cantabria, que en su artículo 33 dispone: «La Diputación Regional de Cantabria, como Ente de Derecho público, tiene personalidad jurídica. Su responsabilidad y la de sus autoridades y funcionarios procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en la materia». En los mismos términos se pronuncia el Estatuto de La Rioja al disponer en su artículo 28 «que la responsabilidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja y de sus autoridades y funcionarios se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en esta materia». En la misma línea, el artículo 51 del Estatuto de Extremadura establece que «la responsabilidad de la Comunidad Autónoma y de sus autoridades y

funcionarios procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado para esta materia».

El artículo 31, 2, del Estatuto de Castilla-León previene: «La Administración regional estará sometida a los principios y normas de organización y actuación de la Administración del Estado y gozará de sus mismos privilegios».

El Estatuto de Madrid, en su artículo 36, previene: «La Comunidad de Madrid, como Ente de Derecho público, tiene personalidad jurídica y plena capacidad de obrar. Su responsabilidad y la de sus autoridades y funcionarios procederá y se exigirá en los mismos términos y casos que establezca la legislación del Estado en la materia».

En el tercer grupo que hemos enunciado se encuentran la mayoría de los Estatutos. Así el del País Vasco, en su artículo 11, 1, *b*), previene: «Es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en las siguientes materias: expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de su competencia y sistema de responsabilidad de la Administración del País Vasco».

El Estatuto de Cataluña, en su artículo 10, 1, 1), establece: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalidad y de los Entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios».

El Estatuto de Galicia, en su artículo 28, 1, previene: «Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca de las siguientes materias: régimen jurídico de la Administración pública de Galicia y régimen jurídico de sus funcionarios».

El Estatuto de Asturias, en su artículo 11, previene: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde al Principado de Asturias, para el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 148 de la Constitución, el desarrollo y la ejecución de las siguientes materias: *h*) Especialidades del régimen jurídico-administrativo derivado de las competencias asumidas por el Principado de Asturias».

El Estatuto de la Región de Murcia, en su artículo 52, prescribe:

«El régimen de la Administración pública regional y de sus funcionarios será regulado mediante ley de la Asamblea, de conformidad con la legislación básica del Estado».

El Estatuto de la Comunidad Valenciana, en su artículo 32, 1, establece: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad Valenciana el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: 1) Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración de la Generalidad Valenciana y de los Entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios».

El Estatuto de Aragón, en su artículo 43, prevé que corresponde a la Comunidad Autónoma la creación de su propia Administración pública con arreglo a los principios generales contenidos «en el presente Estatuto y supletoriamente a los que rijan la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado».

El Estatuto de Castilla-La Mancha, en su artículo 32, 4, previene: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución en las materias siguientes: 1. Especialidades del régimen jurídico - administrativo derivadas de las particularidades de la organización propia de la Región».

El Estatuto de Canarias, en su artículo 32, establece: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: 2. Régimen jurídico de la Administración canaria y de sus funcionarios, de acuerdo con criterios de eficacia, aprovechamiento de efectivos estatales y respeto a los derechos adquiridos».

El Estatuto de Reintegración y Amejoramiento de Navarra, en su artículo 57, previene: «En el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a Navarra el desarrollo legislativo y ejecución de las siguientes materias: a) Sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas de Navarra».

El Estatuto de las Islas Baleares, en su artículo 11, prescribe: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias: 1. Régimen jurídico y de responsa-

bilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma y de la Administración local, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1, 18, artículo 149, de la Constitución».

En cada uno de ellos, a excepción del correspondiente a la Comunidad Valenciana, ya por el juego de la aplicación de la correspondiente Disposición transitoria o de la remisión al Derecho de la legislación general del Estado como supletorio, en tanto la respectiva Comunidad no legisle sobre el régimen aplicable a la responsabilidad de su Administración, habrá de estarse exclusivamente al correspondiente a la del Estado. Así procede en lo que respecta al País Vasco, conforme a la Disposición transitoria 7.^a de su Estatuto, en cuanto a Cataluña por el juego de la Disposición transitoria 2.^a de su Estatuto, al de Galicia por su Disposición transitoria 3.^a, al de Asturias por la Disposición transitoria 3.^a, al de Murcia por el artículo 15 —que prevé en su apartado 4 que el Derecho estatal en todo caso es supletorio de las normas de la Comunidad Autónoma—, al de Aragón por su Disposición transitoria 4.^a, al de Castilla-La Mancha por su Disposición transitoria 4.^a, al de Canarias por su Disposición transitoria 3.^a, al de Navarra por la Disposición transitoria 3.^a y al Estatuto de Baleares por la Disposición transitoria 7.^a

III. NORMATIVA APLICABLE A LA ADMINISTRACION INSTITUCIONAL

Partiendo de la ausencia de una normativa propia reguladora de la responsabilidad de las Entidades estatales autónomas y de la indiscutible aplicación en tal materia de los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, según aclara el artículo 133, 2, de su Reglamento al disponer que «las Corporaciones locales y Entidades institucionales quedan sujetas también a la responsabilidad que regula este capítulo», el problema se plantea en torno a la aplicación a ellas de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en relación con la unidad o dualidad jurisdiccional en este ámbito, ya que a la Ley de Expropiación Forzosa le es plenamente aplicable el criterio unificador de la Ley Jurisdiccional; oponiéndose a ella, sin embargo, el texto de los artículos 77 y 78 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, posterior a la Ley Jurisdiccional, pues si bien el artículo 77 establece que contra los actos y disposiciones de carácter general de los Organismos

autónomos podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, el artículo 78 prescribe «que contra los actos no sujetos al Derecho administrativo de los Organismos autónomos, podrán los interesados ejercitar ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria las acciones que correspondan», siguiendo así la dualidad jurisdiccional que acoge el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Nuestra jurisprudencia se muestra vacilante respecto a la aplicación de dicha Ley a la responsabilidad patrimonial de los Organismos autónomos; así cabe citar sentencias en que se ha estimado pertinente la aplicación de su artículo 40 sin aportar argumentos que lo justifiquen, entre otras las de 12 y 19 de febrero de 1973 y 4 de marzo de 1975, o las de 22 de octubre de 1965, 28 de enero y 22 de octubre de 1976 y 31 de mayo de 1977, relativas estas últimas a irregularidades en la conducción y suministro de aguas por parte del Canal de Isabel II, citadas en la de 20 de septiembre de 1982, Sala 3.ª, que transcribe la del 2 de junio de 1976, según la cual es obligado reconocer, a la luz del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, la responsabilidad civil o económica del Canal de Isabel II.

Frente a ellas, por el contrario, la de 25 de octubre de 1982, Sala 5.ª, mantiene «que al imputarse responsabilidad a la Administración institucional, la norma aplicable no es el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, sino la que con el mismo régimen sustantivo señalan los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 133, 2, del Reglamento)».

IV. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES QUE SE PROMUEVAN EN RELACION CON LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Consagrada con carácter general para todas las ramas de la Administración pública su responsabilidad patrimonial por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, según queda antes analizado, el artículo 128 atribuyó a la Jurisdicción Contencioso-administrativa la competencia para conocer de las pretensiones de indemnización que se ejercitaran, si bien la limitaba únicamente a

aquellos casos en que con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa hubiese derecho de indemnización, lo que dio lugar a que en la doctrina se mantuviera la dualidad de jurisdicciones para conocer de las pretensiones de indemnización, estimando competente a la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer sólo de aquellos supuestos en que el acto causal del daño fuese administrativo.

La Ley Jurisdiccional, con un loable propósito unificador, se propuso salvar las dificultades que planteaba la delimitación de las competencias respectivas en esta materia, sancionando en tal ámbito el principio de unidad de jurisdicción. A tal criterio responde el artículo 3.º, *b)*, atribuyendo al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa «las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública», prescindiendo así de cuál fuese el fundamento de la reclamación promovida o el sistema de actuación de la Administración, atendiendo únicamente a que la reclamación planteara una cuestión de indemnización de los daños ocasionados por la actividad de un órgano de la Administración.

La sentencia de 10 de marzo de 1969, siguiendo el criterio unificador de la Ley Jurisdiccional, proclama que el apartado *b)* del artículo citado, «inserto seguramente para evitar el perpetuamiento de la normativa anterior, establece, para que no haya lugar a dudas, un precepto, con el carácter de cláusula general, que debe primar, aunque no novamos, en el campo de las Entidades locales».

Sin embargo, la unificación lograda por la Ley Jurisdiccional quedó luego truncada al promulgarse unos meses después la Ley de Régimen Jurídico del Estado, al disponer en su artículo 41: «Cuando el Estado actúe en relaciones de Derecho privado responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad en este caso habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios».

Pese a ello, alguna sentencia del Tribunal Supremo sigue manteniendo la atribución general de la competencia en esta materia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa; así la sentencia de 23 de abril de 1977 declara que «son atribuidas a la Jurisdicción Contencioso-administrativa las cuestiones que se susciten referidas a tal responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo establecido en el apartado *b)* del artículo 3.º».

Tratándose de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, la sentencia de 7 de junio de 1967, Sala 4.ª, mantiene que

quedan fuera «del ámbito de la Ley Jurisdiccional, a tenor de lo establecido en los artículos 128 de la Ley de Expropiación y 41 de la Ley de Régimen Jurídico, sólo aquellos supuestos en que la actuación administrativa se encuentre regida por normas de Derecho privado, de forma que... para tener competencia la Jurisdicción ordinaria sería requisito indispensable que la Administración hubiere actuado como persona jurídico-privada, igual que cualquier particular, sin hallarse investida en el desarrollo de su actividad de la prerrogativa o atributo de poder»; en el mismo sentido cabe citar las de 30 de mayo de 1961, 11 de abril y 15 de noviembre de 1962, 10 de mayo de 1963 y 10 de marzo de 1969.

En fecha más reciente la de 27 de octubre de 1981, Sala 4.^a, en supuesto relativo a la responsabilidad de una Corporación local, rechazando la inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento apelante, sosteniendo que aun en el supuesto de que fueran ciertos los hechos aducidos, implicarían una lesión de derechos civiles, de cuya cuestión corresponde conocer a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, rechaza tal argumentación «atendido lo preceptuado en los artículos 128 de la Ley de Expropiación Forzosa y 141 de su Reglamento, conforme a los cuales corresponde a la Jurisdicción Contencioso-administrativa el conocimiento de los recursos en que se reclama a la Administración indemnización de daños y perjuicios».

En el mismo sentido cabe citar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 11 de octubre de 1978, que sienta las siguientes premisas: «1.^a Que el artículo 128 de la Ley de Expropiación Forzosa dispone que en todos aquellos casos en que con arreglo a esta Ley la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, la Jurisdicción competente es la Contencioso-administrativa, y esta normativa es aplicable a la Administración pública estatal, local e institucional, como expresamente se reconoce en el artículo 133, 2, del Reglamento que desarrolla dicha Ley expropiatoria. 2.^a Que el artículo 3.^o, b), de la Ley de esta Jurisdicción atribuye el conocimiento de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública a los Tribunales Contencioso-administrativos, y el artículo 1.^o entiende a estos efectos por Administración pública la Administración del Estado, las Entidades que integran la Administración local y las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local; y 3.^a Que aun cuando la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado atri-

buye a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones referentes a responsabilidad por daños y perjuicios derivados de actuaciones del Estado en relaciones de Derecho privado, debe observarse, por una parte, que en el presente caso no estamos en el campo del Derecho privado, sino en el ámbito del Derecho administrativo, por tratarse del funcionamiento del servicio público de alumbrado...»; se trataba de una reclamación de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la descarga eléctrica recibida de una farola del servicio público de alumbrado. La sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1981 (Sala 4.^a), que confirma la anterior abundando en los fundamentos de la sentencia apelada, razona «que la causa de inadmisibilidad alegada ya en la primera instancia y reiterada en esta apelación, apoyándose en el artículo 407 de la Ley de Régimen local, carece de toda viabilidad porque, en lo que a competencia se refiere, el citado artículo se limita a atribuirle a la Jurisdicción Contencioso-administrativa en el caso de que los derechos lesionados fueran de naturaleza administrativa y a la Jurisdicción ordinaria cuando se lesionaran derechos civiles, por lo que si se tiene en cuenta que la pretensión de la parte actora, hoy apelada, se funda en la responsabilidad directa de la Administración local por los daños y perjuicios que se le han causado con ocasión a la prestación de un servicio público, como lo es el del alumbrado, artículo 101, 2, a), de la Ley de Régimen local, claramente se evidencia que la controversia suscitada es propia de la materia jurídico-administrativa y, por ende, propia para ser resuelta por esta Jurisdicción a tenor de lo establecido en el artículo 3.º, b), de la Ley Jurisdiccional, artículos 122, 2, y 128 de la Ley de Expropiación Forzosa y artículos 133 y 141 de su Reglamento».

Respecto de Organismos autónomos sujetos a la Ley de Entidades Estatales Autónomas, cabe entender subsistente el principio de unidad jurisdiccional consagrado por el artículo 3.º, b), de la Ley Jurisdiccional. En efecto, el artículo 78 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas en su apartado 1 establece «que contra los actos no sujetos al Derecho administrativo de los Organismos autónomos podrán los interesados ejercitar ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria las acciones que correspondan en la misma forma y con los mismos requisitos establecidos a este respecto para la Administración centralizada», sin referirse por tanto específicamente a la responsabilidad patrimonial de dichos organismos, lo que hace,

sin embargo, el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico al regular la responsabilidad del Estado.

En sentencia de 11 de diciembre de 1974 (Sala 4.^a) se rechaza la invocada falta de jurisdicción «al encontrarse en manifiesta oposición con lo establecido en los artículos 128 de la Ley de Expropiación Forzosa y 141 de su Reglamento», conforme a los cuales es competente la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer en todos aquellos supuestos en que —como acontece en el presente pleito— esté obligada la Administración, con arreglo a dichos preceptos, a indemnizar daños y perjuicios, lo que se ajusta al criterio mantenido por esta Sala, entre otras, en las sentencias de 27 de enero de 1971, 8 de febrero de 1973 y 29 de enero de 1974.

El mismo criterio se mantiene en la sentencia más reciente de 20 de septiembre de 1982 (Sala 3.^a), invocándose los artículos 76 y 77 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y el apartado *b*) del artículo 3.º de la Ley Jurisdiccional, «atendido el contenido de la pretensión hecha valer».

La casuística de nuestra jurisprudencia nos ofrece, sin embargo, multitud de casos; así, por ejemplo, los resueltos por las sentencias de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1972 y 20 de marzo de 1975, en los que se estimó competente a la Jurisdicción ordinaria para conocer de reclamaciones en supuestos que en términos académicos cabría calificar como casos prácticos de competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, invocando por cierto en ambas, para sostener la competencia de la Jurisdicción ordinaria, el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico, cuando el aplicable en todo caso hubiera sido el artículo 78 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, en relación con el 1.902 del Código Civil, olvidando que el alcance tanto de uno como de otro debe quedar reducido a la actividad mercantil e industrial que desarrollen los Organismos autónomos.

Sin que baste para justificar la competencia de la Jurisdicción ordinaria, en el caso de la sentencia últimamente citada, que la Administración fuera demandada junto a un presunto causante del daño que era particular, pues en todos aquellos casos en que la Administración se ha visto demandada ante la Jurisdicción ordinaria, por exigencias de *litis* consorcio pasivo necesario, conjuntamente con un particular, de los que cabría citar los resueltos por las sentencias de 10 de mayo de 1963, 14 de febrero, 12 de mayo y 29 de septiembre de 1964, 17 de noviembre de 1965 y 2 de octubre de 1969,

cabe estimar que en tal situación, íntimamente vinculada con el requisito que luego estudiaremos más detalladamente, en relación con la exigencia del nexo causante existente entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, la concurrencia de un agente extraño a la Administración en la producción del daño no debería ser obstáculo para mantener la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para conocer de tal reclamación, pues si se estima que se trata de una obligación solidaria, la Administración respondería íntegramente, sin perjuicio de su derecho a repetir ante la Jurisdicción ordinaria contra los demás causantes del daño.

V CONCEPCION COMO OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

Tras vacilaciones a lo largo de varios años después de la entrada en vigor de la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico, en los que la jurisprudencia, como ya queda antes expuesto, siguió aferrada a la concepción civilística de la culpa extracontractual, hoy tal desviación se encuentra definitivamente superada, pues como proclama la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1980 (Sala 4.^a): «El principio de la responsabilidad objetiva de la Administración pública, establecido en los artículos 40 y 121 de las Leyes anteriormente citadas (de Régimen Jurídico y Expropiación Forzosa) y consagrado actualmente al más alto nivel normativo en el artículo 106, 2, de la Constitución, funciona frente al administrado al margen de todo elemento de negligencia y culpa». En lo que abunda la de 2 de febrero del mismo año y Sala al insistir que tal como ha declarado la jurisprudencia, citando las sentencias de 23 de enero y 22 de mayo de 1970, 23 de enero y 9 de junio de 1976, 4 y 31 de octubre de 1978, no es admisible hoy en nuestro sistema exigir para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios la concurrencia de los requisitos clásicos, realidad del daño, culpa o negligencia y relación de causa-efecto

Cuya concepción, como se advierte en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo de 10 de diciembre de 1975, confirmada por la de la Sala 4.^a de 27 de marzo de 1980, ha de estimarse fruto de los esfuerzos dialécticos de la progresiva doctrina jurídica, tratando de adecuar la interpretación

del Derecho positivo a las necesidades y retos sociales de la época actual, pudiéndose ya hoy afirmar, después de una doctrina jurisprudencial vacilante, que por responsabilidad de la Administración —central o local— ha de entenderse aquella obligación general que a la misma incumbe, fuera del ámbito del ejercicio de sus potestades expropiatorias —que tienen una regulación especial—, de resarcir a los particulares de los daños y perjuicios que, no estando obligados por imperativo legal u otro vínculo jurídico a soportar, sean consecuencia del quehacer administrativo de aquélla; ahora bien, las citadas fórmulas legales de positiva aplicación —arts. 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa—, con un sentido altamente progresivo —cual corresponde a un Estado de Derecho, que las dispuso—, vincula la responsabilidad civil de la Administración al desenvolvimiento de su actividad bajo la expresión literal del «funcionamiento de los servicios públicos», atendiendo para la calificación de éstos a tales efectos, «más que a una tipificación especial de algunas de las formas en que suelen prestarse, al conjunto que abarca todo el giro o tráfico ordinario de aquélla».

Como dice la Sentencia de 27 de febrero de 1981 (Sala 5.^a) citando las sentencias de 7 de octubre de 1980 y 20 de enero de 1981, del tenor literal de los artículos 121, 1, de la Ley de Expropiación Forzosa y 40, 1, de la Ley de Régimen Jurídico, «se deriva dicha responsabilidad tanto del funcionamiento normal como del anormal de dichos servicios (públicos), consagrándose esta entidad de consecuencias para ambos supuestos en el artículo 106, 2, de la Constitución vigente al referirse escuetamente al funcionamiento de los servicios públicos, sin calificativo alguno».

Insistiendo la sentencia de 5 de junio de 1981 (Sala 4.^a) en que tal como ha declarado la jurisprudencia, sentencias de 23 de enero y 23 de mayo de 1970, 23 de enero y 9 de junio de 1976, 4 y 31 de octubre de 1978, 2 de febrero de 1980 y 4 de marzo de 1981, no es admisible en nuestro sistema exigir para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios la concurrencia de los requisitos clásicos: realidad del daño, culpa o negligencia y relación de causa-efecto, ya que, al contrario, una exégesis razonable del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, en armonía con lo preceptuado por el artículo 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa y doctrina jurisprudencial constante, conduce a entender que la responsabilidad patrimonial queda configurada mediante el acreditamiento de: a) La efectiva realidad del daño evaluable eco-

nómicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, alterando en elnexo causal. c) Que no se haya producido fuerza mayor —sentencias de 23 de enero de 1970, 9 de junio de 1976, 4 de octubre de 1978 y art. 40 de la Ley—; lo que en definitiva supone, según terminología jurisprudencial, una actuación administrativa (por acción u omisión, material o jurídica, etc.), un resultado dañoso y relación de causa-efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración —sentencias de 15 de febrero de 1968, 14 de octubre de 1969, 28 de enero de 1972, 2 de febrero de 1980, etc.—.

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 23 de junio de 1981, 7 de diciembre de 1981, 30 de marzo y 19 de noviembre de 1982.

Mas la concepción como objetiva de la responsabilidad de la Administración, como se advierte en la sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Sala 4.^a), no es un principio que opere de manera absolutamente automática, pues no ha de olvidarse que dicho principio, al igual que cualquier otra institución jurídica, viene acotado en su alcance y efectos por su propia naturaleza y por los términos positivos en que es articulado por el ordenamiento jurídico y, en su consecuencia, cualquiera que sea la amplitud con que deba ser concebido, no puede ser aplicado de manera simplista y sin más matización al margen de las líneas maestras que lo informan y los preceptos legales que lo regulan, y en tal sentido, aparte de las numerosas consideraciones doctrinales que en relación con el caso concreto debatido pudieran hacerse sobre conceptos esenciales de la teoría de la responsabilidad directa de la Administración, destaca al respecto «la distinción que dentro de ella existe entre responsabilidad objetiva y responsabilidad con intervención de culpa a que respectivamente se refieren las expresiones de funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos que emplea el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa».

VI. *RATIO JURIS* DE LA OBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION

Por nuestra jurisprudencia se invoca un doble fundamento para justificar la responsabilidad objetiva de la Administración: de una parte se argumenta sobre el principio de igualdad en el reparto de cargas entre los administrados y de otra se aduce que es mera secuela del riesgo asumido por la Administración con su actuación; de esta doble corriente se hace eco la sentencia de 7 de diciembre de 1981 (Sala 4.^a), proclamando de un lado que el principio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración «es completamente acorde con los más elementales principios de justicia en cuanto que dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos que benefician a toda la colectividad no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los administrados a través de la propia Administración», si bien más adelante, al argumentar que resulta intrascendente que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, justifica tal postura en el sentido de ser dicha responsabilidad «secuela del riesgo que supone la actividad administrativa».

En la de 20 de septiembre de 1982 (Sala 3.^a) se advierte que «la obligación de resarcimiento surge natural y espontánea del mero hecho de la actuación del servicio público o actividad administrativa actuante o cedente, generando responsabilidad de acción u omisión por el solo hecho de su concurrencia o resultado de tal funcionamiento, por la razón natural de que quien crea el riesgo o se aprovecha del bien corre con los perjuicios y las consecuencias que produce u ocasiona».

La sentencia de 15 de marzo de 1982 (Sala 4.^a), confirmando la de la Sala de lo Contencioso-administrativo de La Coruña de 24 de marzo de 1981, que a su vez transcribe la del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1974, tras relacionar la evolución sufrida por la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en nuestro ordenamiento jurídico, estima que su regulación, en definitiva, se encuentra «acorde con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos que beneficiara a toda la colectividad no sean soportados individualmente por los

afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia Administración, criterio que se consagra y culmina según la sentencia de 2 de abril de 1979 en el artículo 106, 2, de la Constitución vigente».

La sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1979, confirmada por la del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1982 (Sala 4.^a), reconoce que la responsabilidad objetiva ha sido recibida por nuestro ordenamiento jurídico y por la jurisprudencia en un sentido amplio, tratando de cubrir todos los riesgos que para los particulares pueda entrañar la actividad del Estado.

VII. REQUISITOS EXIGIBLES PARA ESTIMAR LA CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

Ya han quedado enunciados por la doctrina antes relacionada, por lo que vamos a entrar en el examen de cada uno de ellos, comenzando por la existencia de la realidad de un resultado dañoso, pues como advierte la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 20 de enero de 1982 (Sala 3.^a), la declaración programática y estereotipada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado está subordinada al cumplimiento y concurrencia de ciertos requisitos, sin cuya constatación la declaración de dicho precepto queda sin operatividad y eficacia alguna..., comenzando con el soporte fáctico de toda reclamación de daños y perjuicios a la Administración, es decir, «con el de la realidad y fehaciencia del daño en cuestión».

En multitud de sentencias se insiste en el tema de la realidad del daño, entre otras, las de 14 de febrero, 5 de junio y 1 de abril de 1972, exigiéndose, en todo caso, la prueba plena y evidente, sentencia de 17 de diciembre de 1980, llevando implícita la realidad del daño la exigencia de que sea efectivo y patrimonialmente evaluable, medible e individualizado, sentencia de 13 de noviembre de 1981 (Sala 4.^a), si bien la sentencia de 8 de diciembre de 1982 (Sala 3.^a), en un caso de accidente de tráfico en la vía de peaje de la autopista Barcelona-Zaragoza, en la que se concedió indemnización a la víctima que perdió el ojo izquierdo, no excluye la viabilidad de la indemnización aun en el supuesto de la concurrencia de algún tipo de seguro privado que haya resarcido al perjudicado a consecuencia

de tal accidente, argumentando que «aquellos resarcimientos los habría logrado el reclamante como contraprestación convenida al concertar ese seguro privado, contrato no celebrado previamente para liberar de responsabilidad a quienes a estos fines haya que reputar terceros».

Admitiendo también la indemnización del lucro cesante, la sentencia de 22 de diciembre de 1982 (Sala 3.^a), en un supuesto en que se reclamaba indemnización por los perjuicios sufridos por la inmovilización por la Comisaría de Abastecimientos y Transportes de una partida de aceite, reconociendo como requisitos indemnizables la ganancia perdida y existente entre el precio del litro en que se vendió tal partida de aceite y el que oficialmente se señaló, estimando que esos perjuicios fueron indudables, cuantificables económicamente y advenidos como consecuencia de la inmovilización acordada por la Administración.

La sentencia de 13 de noviembre de 1981 (Sala 4.^a), en reclamación promovida por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la suspensión de una obra acordada por resolución municipal, posteriormente anulada en un proceso anterior, deniega la petición del apelante de que le sean abonados los gastos correspondientes a los honorarios de los Abogados y Procuradores que intervinieron en el anterior procedimiento, en que se anuló el acuerdo municipal que ordenó la paralización de las obras, argumentando que, «como viene ya declarado reiteradamente por este Tribunal, sentencias de 3 de mayo de 1977, 17 de marzo de 1978 y 29 de octubre de 1980, así como en el auto de 24 de enero de 1979, los gastos de la defensa jurídica, o gastos procesales, en anteriores procesos, tienen siempre su traducción propia en el concepto de las costas procesales de aquéllos y no fuera de los mismos, y si en ellos no existiere pronunciamiento expreso sobre costas, los allí causados son imputables a cada una de las partes litigantes, sin que sea posible su posterior reclamación a la parte que no fue condenada en el único momento en que ello era posible».

La sentencia de 14 de abril de 1981 (Sala 4.^a) afirma que el daño indemnizable constituye de suyo y en principio un concepto jurídico unitario, confirmando la de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Oviedo de 19 de febrero de 1977, según la cual, la exigencia de la individualización del daño no comporta que «vaya referida al detalle material y desglose partida por partida de cada concepto, con su cuantificación económica también separada, sino más

bien a la singular imputabilidad subjetiva de la conducta humana que produjo, en relación de causa-efecto, el daño cuya indemnización se pretende».

En la misma línea, la sentencia de 2 de febrero de 1980 (Sala 4.^a), rechazando que la sentencia apelada hubiera incurrido en incongruencia, por exceso, al conceder una cifra indemnizatoria más allá de lo pedido en vía administrativa, descarta la concurrencia de tal vicio, insistiendo en el razonamiento contenido en el considerando III de la sentencia apelada, «argumentando que la alteración de la cifra que se pide como indemnización en la demanda en relación con la inicialmente solicitada en vía administrativa, no supone alteración esencial del *petitum*, como contenido de la pretensión, y que ésta viene referida a instar la reparación de los daños o perjuicios sufridos, cuya entidad o expresión numérica vendrá referida al total importe de los sufridos, no siendo necesario que conste su determinación numérica *ab initio* ni incluso en el momento de dictar sentencia, ya que legalmente cabe diferirlas al momento de la ejecución del fallo».

VIII. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

Concebida la responsabilidad de la Administración como objetiva, ello implica que no exista una diferencia cualitativa a los efectos de la viabilidad de la pretensión indemnizatoria entre una actuación jurídica lícita o ilícita y, por otra parte, entre actuación material y actuación jurídica de la Administración, centrándose la exigencia de responsabilidad en la antijuridicidad de la lesión, referida a la existencia de obligación en el administrado de soportar el perjuicio sufrido.

Como ya advertía la sentencia de 30 de noviembre de 1970 (Sala 4.^a), «la perspectiva general de la responsabilidad no puede proyectarse sólo según resulta de los actos lícitos o ilícitos, sino de la unidad fundamental común de la idea de lesión, como perjuicio antijurídico, por cuanto el titular de un bien jurídico no tiene el deber de soportar el perjuicio, aun cuando el agente causal obre con licitud, de modo que el problema fundamental, verdadero fondo de la cuestión, está en si existió o no la lesión».

Siguiendo ese criterio, la sentencia de 8 de marzo de 1982 (Sala 3.^a) insiste en que el elemento objetivo determinante de la responsabi-

lidad viene dado por la imposición de un sacrificio que el administrado no tenga el deber de soportarlo, o como dice la sentencia de 25 de febrero de 1981 (Sala 3.^a), la calificación de la antijuridicidad de la lesión o perjuicio viene dada «tanto por ser contraria a Derecho la conducta del autor, como, principalmente, que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo», lo que entraña, en frase de la sentencia de 5 de junio de 1981 (Sala 4.^a), «un daño no justo que por la propia virtualidad de esta nota debe ser indemnizado en base del principio general de resarcimiento, consagrado legalmente», citando al respecto las sentencias de 4 de octubre de 1978 y 4 de marzo de 1981.

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1982 (Sala 4.^a) reconoce que «el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico viene a otorgar a los administrados, a quienes por ley no se imponga la obligación de soportar los perjuicios de la acción administrativa, el derecho a ser indemnizados cuando éstos se produzcan como consecuencia de dicha acción, o sea, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

La cuestión estriba, por tanto, en precisar si en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento concurre o no una ley, entendida esta expresión en su más amplio sentido, que obligue al administrado a soportar el daño resultante de la actuación de la Administración. En el caso resuelto por la sentencia últimamente citada, en que se accedió a la indemnización reclamada por el sacrificio obligatorio de cerdos afectados de peste porcina africana, el Tribunal Supremo, invocando el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, que establece que los reglamentos no podrán imponer otras «penas» que las autorizadas por ley votada en Cortes, estimó que «la sistemática coordinación de tales preceptos con los especiales sobre sacrificio obligatorio de reses, impiden ampliar por vía hermenéutica disposiciones reglamentarias de carácter sancionador dictadas en desarrollo de la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952, tales como el Reglamento de 4 de febrero de 1955».

En el supuesto de que se impugne la licitud de un acto jurídico de la Administración y la indemnización reclamada se fundamente en tal ilicitud, en caso de anularse el acto impugnado, el problema, en principio, no debería de ofrecer ninguna complejidad, la anulación de la actuación impugnada habría de llevar consigo el reconocimiento de la indemnización postulada, si ha quedado acreditada la realidad del daño reclamado, concretándose así el tema a resolver

a una cuestión de mero hecho. Sin embargo, existiendo en nuestro ordenamiento jurídico una norma, cual el artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico, que quiebra la conexión que debiera de existir entre la ilegalidad del acto dañoso y la responsabilidad derivada del mismo, al disponer que «la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas, no presupone derecho a indemnización», tal norma viene a incidir complejamente en la teoría general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues, como se advierte en la sentencia de 17 de diciembre de 1981 (Sala 4.^a), «siendo innegable que toda denegación administrativa de una petición ocasiona siempre alguna clase de perjuicios al solicitante, este perjuicio no puede imputarse a la responsabilidad de la Administración por la sola razón de que la Jurisdicción Contencioso-administrativa anule el acto administrativo, al estimar que los fundamentos jurídicos que lo sostienen no son los legalmente correctos».

En esta norma se encuentra la clave de las indecisiones e imprecisiones de nuestra jurisprudencia en torno al tema, sin haber llegado a perfilar, como tampoco lo ha hecho la doctrina científica, cuáles sean, en definitiva, las relaciones existentes entre ilegalidad y responsabilidad.

Cabe citar multitud de sentencias que se limitan a transcribir el artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico, insistiendo en que la sola anulación de un acto no da derecho a indemnización, recordando algunas, como la de 17 de diciembre de 1980, que es necesario, en todo caso, la prueba plena y evidente del daño, aclaración, ociosa por demás, que deja sin resolver la cuestión.

Donde se encuentra un atisbo de solución que pudiera servir de criterio genérico orientador es en la sentencia últimamente citada, al reconocer que «es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que siendo opinables, dentro de la relatividad, que a toda decisión jurídica imprime la estructura problemática de la Ciencia del Derecho, considere ser los más adecuados a la legalidad vigente e imputarle responsabilidad cuando dichos criterios no prosperen en la revisión judicial que de los mismos promueva el afectado por la decisión administrativa». En cuya orientación insiste la sentencia de 6 de febrero de 1982 (Sala 4.^a), que tras recordar en uno de sus considerandos que el Derecho es en la realidad más vivo y más complicado que en las construcciones teóricas, presentándose en el supuesto sujeto a examen con una com-

plejidad en grado sumo e insistiendo en la reiterada jurisprudencia, citando cinco sentencias que vienen aplicando el principio sancionado por el artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico, y la que exonera a la Administración de responsabilidad cuando exista culpa por parte del administrado, concluía que en el supuesto de autos «si no existe culpa de la sociedad recurrente, sí que la misma ha originado una situación equívoca y de confusión..., confusión sólo despejada tras de un gran esfuerzo dialéctico y empleando una metodología eminentemente espiritualista y antiformalista, explicándose ante situación confusa que el Ministerio del Interior encontrara motivos para dictar la resolución impugnada, dejándose llevar por un criterio de rigor formal, no compartido por ninguna de las Salas que en este proceso han intervenido».

A la luz de esta doctrina cabe sostener que el principio de autotutela de la Administración al que responde el artículo 40, 2, de la Ley de Régimen Jurídico, si bien exonera de responsabilidad a la Administración por su decisión frente a una compleja o confusa situación, cuya legalidad resulte discutible, no puede, sin embargo, amparar una actuación cuya ilegalidad resulte manifiesta. En este sentido, resulta altamente elocuente la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1982 (Sala 4.^a), en la que tras anularse una sanción de multa de doscientas mil pesetas impuesta por la Dirección General de Seguridad, que dio lugar a arresto sustitutorio, estimando que había incidido en una manifiesta ilegalidad, argumenta a continuación «que dicha ilegalidad convierte en igualmente ilegal la privación de libertad que durante dos meses sufrió la recurrente en la prisión de mujeres de esta capital, y que le ocasionó el correspondiente daño físico y moral que necesariamente acompaña a toda privación de libertad en un centro penitenciario, cuya obligación de ser indemnizada por la Administración debe estimarse aparejada a la declaración de nulidad de la sanción dada la naturaleza ilícita de ésta».

Descendiendo a casos concretos en que se ha rechazado la anti-juridicidad de la lesión, la jurisprudencia viene proclamando, sentencia de 2 de junio de 1982 (Sala 5.^a), citando las de 22 de octubre de 1974 y 24 de septiembre de 1980, que no basta la tardanza en la tramitación administrativa para suponer un inadecuado funcionamiento de los servicios públicos que pueda inducir a una indemnización de daños y perjuicios. En el mismo sentido, la de la misma Sala de 13 de abril de 1982, argumentando, a mayor abundamiento,

que no había habido reclamación previa sobre este punto ni en la solicitud de revisión (se trataba de la revisión de una pensión de retiro) ni en el escrito de reposición.

La sentencia de la misma Sala de 5 de noviembre de 1982, proclama que las responsabilidades derivadas del tiempo que se tarde en dar fin al procedimiento expropiatorio están legalmente predefinidas en el cuadro de previsiones de los artículos 48, 56, 57 y 58 de la Ley de Expropiación Forzosa, «salvo interrupciones imputables a dolo o culpa de la Administración debidamente acreditados».

En consonancia con este criterio, la de 25 de octubre de 1982, de la misma Sala, estimó que «la iniciación del procedimiento de expropiación y su ulterior paralización, sin llegar a producir la ocupación o desposesión del bien expropiado, bien por revocación expresa, bien, como aquí ocurre, por tácito desestimiento, ocasionan en el patrimonio del expropiado una merma claramente comprensible, ... lo que constituye lesión o perjuicio antijurídico, que el expropiado no viene obligado a soportar si la Administración expropiante permaneció inactiva en esta circunstancia durante más de seis meses, plazo máximo de finalización del expediente con fijación del justiprecio definitivo, y así lo han entendido, en supuestos que guardan analogía con el presente, la sentencia de la Sala 3.^a de 12 de marzo de 1979 y la de esta misma Sala de 10 de diciembre del mismo año».

El concepto unitario de la antijuridicidad del resultado dañoso, en cuanto a sacrificio que el perjudicado no viene obligado a soportar, cobra singular relieve tratándose de la responsabilidad derivada de actos lícitos, al chocar, en principio, que de un acto ajustado a Derecho puedan derivarse daños indemnizables; mas ello es así como consecuencia del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico, pues de otra suerte no tendría sentido la equiparación que, a efectos de la responsabilidad, hacen los artículos 121, 1, de la Ley de Expropiación Forzosa, y 40, 1, de la Ley de Régimen Jurídico, entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, máxime cuando tal distinción ha quedado ya superada por el artículo 106, 2, de la Constitución, limitándose a exigir «que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

La sentencia de 21 de enero de 1971 aporta una luminosa doctrina al respecto, al acoger una reclamación por los daños causados por la variación del trazado de una vía pública, advirtiendo que,

«por lo que se refiere a la naturaleza de los actos recurridos, éstos ofrecen un indudable aspecto, que permite clasificarlos dentro de aquellos actos de la Administración —en este caso, la local, puesto que se trata de un Ayuntamiento— en que la acción administrativa es ejercitada legalmente, y sin construirse tampoco dentro del marco de la institución expropiatoria..., sino que en el caso de autos se presenta como una posible exigencia de responsabilidad producida como consecuencia del ejercicio de una función administrativa, desde luego lícita, que determina o causa daño no directamente procurado, o sea, que en tales casos, y a efectos del planteamiento de la institución jurídica de la indemnización administrativa, se ofrece al margen de todo funcionamiento irregular y tiene su origen en la acción administrativa ejercida legalmente, fundamentada en la idea común de lesión que causa un perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino por el efecto del reflejo objetivo, porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aun cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud».

En la misma línea se encuentra la sentencia de 10 de diciembre de 1982 (Sala 3.^a), citando la anterior y las de 14 de febrero y 16 de marzo de 1972, 28 de noviembre de 1973, 2 de abril de 1974, 3 de octubre de 1974 y 14 de noviembre de 1958, que acogieron otras tantas reclamaciones motivadas por la pérdida de edificabilidad, privación de accesos, vistas, descanso y recreo de fincas incluidas en la «zona de afección» de una autopista, razonando «cualquiera que sea la invocación que de la norma aplicable se haga, artículo 221 de la Ley de Expropiación Forzosa, artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, así como cuanto dispone el apartado *d*) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Autopistas, al señalar que serán indemnizables los perjuicios reales y cifrables que puedan producirse en la zona de afección, como base para el restablecimiento del equilibrio económico o merma experimentada en un patrimonio en virtud de una conducta susceptible de definir con una imputabilidad».

Otro tanto ocurre en el supuesto resuelto por la sentencia de 11 de diciembre de 1982, de la misma Sala, en que se acogió la indemnización reclamada por los perjuicios irrogados a la explotación de una granja por la limitación sufrida en el camino de acceso a ella.

Por el contrario, siguiendo la sentencia de 27 de octubre de 1980 (Sala 3.^a), que denegó la indemnización reclamada por los perjuicios sufridos por la sociedad demandante con motivo de la suspensión

de la aplicación del arancel a las importaciones de algodón, lo que significó la reducción de los precios de venta en rama en el mercado interior, no cabe reconocer la antijuridicidad de la lesión en los perjuicios derivados de una modificación introducida por la Administración en la normativa aplicable, en el ejercicio legítimo de su potestad reglamentaria, pues, según se razona en dicha sentencia, el problema que con ello se plantea, «hay que estimarlo no ya como de funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa —única hipótesis del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico en que la demanda tiene soporte—, sino como de colisión entre normas contenidas en sucesivas disposiciones de carácter general de idéntico rango; y siendo efectivamente así, es preciso afirmar que el libre ejercicio de la potestad reglamentaria o el desempeño de las facultades organizativas de la Administración, con base en la preponderancia del interés general, no puede, obviamente, ser coartado por la existencia de otras normas anteriores de signo contrario o simplemente distinto».

IX. BIENES Y DERECHOS INDEMNIZABLES

De acuerdo con el artículo 106, 2, de nuestra Constitución, que sigue literalmente, en este punto, al artículo 40, 1, de la Ley de Régimen Jurídico, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos. Dentro de tal formulación caben todo tipo de bienes o derechos susceptibles de ser evaluados económicamente, poniéndose con ella fin a las dudas y polémicas suscitadas en torno al texto del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, que aludía a «los bienes y derechos a que esta Ley se refiere», es decir, los que, según su artículo 1.º, fueran susceptibles de ser objeto de expropiación forzosa, con lo que se planteaba el problema de la admisibilidad de la indemnización en el caso de que los derechos lesionados no se encontraran incluidos entre los previstos en la regulación de dicha Ley. Su Reglamento pretendió resolverlo reconociendo, en su artículo 133, 1, el derecho a indemnización de «toda lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente», pero las dudas que pudiera plan-

tear su eficacia y legitimidad, por tratarse de un texto reglamentario, quedaron luego superadas con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, y hoy con el artículo 106, 2, de la Constitución.

Pese a los términos del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, influenciada, sin duda, por la exigencia de que los daños sean «evaluables económicamente», la Jurisdicción Contencioso-administrativa vino sistemáticamente rechazando la admisión de la indemnización de los daños morales, unas veces de forma clara y rotunda, otras velada e incidentalmente.

En una monografía del profesor MARTÍN REBOLLO sobre *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, se cita una sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Granada de 21 de enero de 1972, de la que fui ponente, como única excepción en la materia, al haber acogido el resarcimiento de los daños y perjuicios morales y materiales irrogados a los padres y a la novia por la muerte de la víctima del accidente que motivó el recurso, sentencia que quedó confirmada por la del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 (Sala 4.^a), en cuanto a la cuantía otorgada como indemnización, si bien «prescindiendo de toda estimación en orden a la valoración del daño puramente moral», entendiéndolo como daño indemnizable para los padres y la novia el producido por la muerte de la víctima.

En la actualidad, afortunadamente, tales reparos y reticencias se encuentran francamente superados. La sentencia de 18 de febrero de 1980 (Sala 4.^a), en otro caso de accidente mortal, incluye entre los conceptos indemnizables «el daño material y moral que sobreviene a la familia del fallecido», aun reconociendo de antemano la dificultad de evaluarlos cuantitativamente y con exactitud.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 1978, confirmada por la del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980 (Sala 4.^a), declarando que «su análisis certero y detallado era susceptible de ser asumido en su integridad», argumentando sobre el principio capital de indemnidad o de reparación integral, que supone la cobertura de todos los daños y perjuicios sufridos, según se colige de los artículos 121, 1, de la Ley de Expropiación Forzosa, y 40, 1, de la Ley de Régimen Jurídico, al enumerar los capítulos indemnizables en aquel caso, advertía, y, «por último, no pueden marginarse daños que si bien escapan al concepto preciso de daños patrimoniales, como son los derivados del dolor físico, de la disminución de facultades y de las perturbaciones anímicas, con origen directo en el

hecho generador de responsabilidad y que no son fácilmente traducibles en valoración económica y, desde luego, ajenos a precisas estimaciones pecuniarias, son indemnizables, por cuanto la reparación ha de tender a objetivos totalizadores o integrales»; añadiendo más adelante, en otro considerando, que «el *quantum* (de la indemnización del dolor psico-físico) ha de moverse dentro de una ponderación razonable, incrementando el capital o sumaalzada sustitutivo del complemento de prestación periódica y temporal».

La sentencia de la misma Sala 4.^a de 4 de diciembre de 1980 proclama ya abiertamente, «que no son sólo los daños ocasionados en derechos subjetivos creados por acto o norma de Derecho administrativo, y tampoco los producidos en bienes de estricto carácter material, los exclusivamente indemnizables en régimen administrativo, como sostiene la parte apelante, invocando al efecto los artículos 405, 2, y 407 de la Ley de Régimen local, para fundamentar la tesis de que en el supuesto actual debe ser pretendida la indemnización ante los Tribunales ordinarios, pues el artículo 133, 1, del Reglamento de Expropiación Forzosa, en su tendencia uniformadora de la materia con respecto a los ámbitos central y local de la Administración pública, concreta esa imprecisa condición de materialidad del daño o perjuicio en la posibilidad de ser evaluado económicamente o en dinero; y si bien la muerte de un niño —independiente incluso de connotaciones económicas por cesación de ingresos a sus familiares— ocasiona en éstos puro daño afectivo o 'daño moral', no implica ello erradicación de su índole indemnizable en régimen administrativo para la teleología del legislador, toda vez que la predicación de evaluable del daño se establece en función de su resarcimiento en dinero, siendo así la esencia de aquella condición no ya el intrínseco decremento de valor patrimonial producido por el daño o perjuicio, orientando su resarcimiento a la restauración de un valor de cambio o poder adquisitivo traducible a dinero como valor abstracto —fruto esta concepción de las clásicas teorías del equilibrio económico—, sino que el concepto jurídico de evaluación económica, al ser jurídico en orden a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración, define sus límites intrínsecos sobre el más amplio campo de la indemnización como función jurídica justa o proporcionalmente operante sobre el patrimonio de la Administración en cuanto dimensión económica capaz de producir un beneficio compensatorio y homologable, por la simétrica e inversa teleología estructurante de la institución, con respecto al daño obje-

tivamente apreciable en cualquier dimensión, incluida la psicológica o daño moral».

La sentencia de 18 de enero de 1982 (Sala 3.^a), al acoger la indemnización de un millón de pesetas solicitada por el padre de la víctima, razona que «no se revela excesiva, sino más bien escasa, para valorar los daños económicos y morales que la pérdida de un hijo comporta».

La sentencia de 30 de marzo de 1982 (Sala 4.^a) advierte que «la evaluación de los daños ocasionados ha de hacerse teniendo en cuenta que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico comprende en la indemnización 'toda lesión que el (particular) sufra en cualquiera de sus bienes o derechos'. Por tanto, incluye no sólo los daños materiales, sino también los morales, y en el caso ahora contemplado para la recurrente, madre del fallecido, el daño consiste en el material derivado de la ayuda para su sustento y el de sus hermanos, ya que se halla incapacitada permanente absoluta para todo trabajo, de la que se ve privada por la desaparición del hijo, y además, en el daño moral evidente que causa a la madre el fallecimiento de su hijo».

En cuanto a los criterios valorativos a seguir en las indemnizaciones en caso de muerte, la sentencia antes citada de 18 de febrero de 1980, en un supuesto de muerte por disparo involuntario de la Guardia Civil, rechaza la aplicabilidad de la reglamentación del Seguro Obligatorio de Viajeros, debiendo de estarse a los módulos valorativos convencionales de la Jurisdicción civil, penal y laboral.

La sentencia de 3 de diciembre de 1982 (Sala 4.^a), en otro caso también de muerte por disparos de agentes de la Guardia Civil, sienta la siguiente doctrina: «Que los perjuicios económicos que comporta para los padres la muerte de su hijo son en cierta medida de fácil cuantificación, pues ésta puede encontrar adecuado fundamento en datos objetivos aptos para ser convertidos en términos dinerarios, como son, el importe de los ingresos normales del hijo, la ayuda que con cargo a ellos reciben los padres, la edad de aquél y de éstos, el índice previsible de desvalorización de la moneda y cualesquiera otros que, en conjunción con los anteriores, intervengan como factores cuantificables en el contexto económico familiar alterado por el hecho de la muerte del hijo, susceptibles todos ellos de coadyuvar a una capitalización con arreglo a criterios rigurosamente matemáticos; pero no ocurre lo mismo en relación con los daños morales, en cuanto que éstos se producen en un área espiritual

o afectiva que es difícilmente reducible a métodos propios de las ciencias exactas..., y el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en el que es esencial encontrar en cada caso concreto una indemnización que sea proporcional y adecuada al real perjuicio sufrido por el ciudadano, obliga a tener presente en todo momento las especiales circunstancias que concurran en el caso específicamente contemplado y someterlas a una valoración subjetiva global, pues aunque ello equivale a moverse en un marco de gran relatividad e indeterminación, no existe otro medio de apreciar la intensidad del sufrimiento moral inferido».

X. IMPUTABILIDAD A LA ADMINISTRACION DE LA ACTIVIDAD DAÑOSA Y NEXO CAUSAL ENTRE ELLA Y LA LESION SUFRIDA POR EL ADMINISTRADO

Para que pueda imputarse la responsabilidad a la Administración es preciso, ante todo, que quede claramente identificado el órgano agente que haya producido la actividad dañosa, lo que comporta, según precisa la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 (Sala 3.^a), «no sólo la existencia de un resultado, sino que a éste se haya llegado en virtud de unos supuestos concretos que concatenados entre sí conduzcan no sólo al resultado negativo dañoso, sino a la persona que por su actitud o conducta omisiva o activa lo haya provocado».

La sentencia de 25 de febrero de 1981 (Sala 3.^a), al examinar el importante presupuesto de la imputabilidad, o sea, la situación de la Administración, en aquel caso del Estado, respecto a la producción del daño, como así lo impone la fórmula legal del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, en su referencia al «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», precisa que «la responsabilidad objetiva y directa está basada en cuanto la Administración del Estado gestiona un servicio público que le esté encomendado, pero si la actividad dañosa del agente se realiza fuera del marco de la organización administrativa a la que pertenece..., no se puede imputar al Estado la responsabilidad porque los daños originados no fueron consecuencia del funcionamiento normal o anormal de ningún servicio público del Estado». (Se trataba de una reclamación de daños y perjuicios formulada por la Compañía Telefónica Nacio-

nal de España, por rotura de canalizaciones telefónicas producidas por una máquina retroexcavadora de Obras Públicas que había actuado para reparar una avería en la conducción de abastecimiento de agua potable a la población de Antequera, actuando a petición del encargado municipal de las obras).

En otro supuesto curioso, de una indemnización de daños y perjuicios del daño moral ocasionado al buen nombre o persona de la recurrente por la divulgación de la información del Servicio Sanitario Naval en Rota de las Fuerzas americanas en España, al haber entregado el Jefe de dicho Servicio a las autoridades españolas un certificado en que se denunciaba a una tal «Eva», empleada en el bar «Tokyo» de Rota, como portadora de una enfermedad venérea, la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 23 de junio de 1981 (Sala 4.^a) rechazó tal indemnización, argumentando «que la divulgación (en caso de producirse) tuvo su origen en la intervención anómala de persona extraña que alteró esencialmente el nexo causal, hasta el punto de entender que de su actuación arranca la causa originadora del presunto daño o lesión patrimonial (en el caso de existir), y que al ser encuadrable a tal funcionario (Policía municipal o su Jefe, el Médico local aparece ajeno al tema) en diferente Administración, la local, como funcionario del Ayuntamiento, es clara la exoneración de la responsabilidad de la Administración del Estado por acto o conducta originadora de un daño moral causado por un funcionario que le es ajeno, al venir sometido al *status* de otra Administración distinta de la del Estado».

La doctrina tradicional de nuestro Tribunal Supremo viene siendo muy rigurosa en la exigencia de un nexo causal exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso producido; a este respecto, la sentencia de 11 de noviembre de 1981 (Sala 3.^a) advierte «que esta Sala tiene declarado, sentencias de 12 de marzo y 27 de septiembre de 1979, y varias más, que para prosperar la reclamación de daños y perjuicios contra la Administración, en base a los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, hace falta la concurrencia, entre otros, del requisito positivo de que el daño o perjuicio originado al reclamante en sus bienes sea consecuencia 'exclusiva' del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo este requisito de la 'exclusividad' —que, como positivo, corresponde probar al reclamante— esencial para que se pueda apreciar la relación de causalidad o nexo causal, directo e inmediato, entre la lesión en el

patrimonio y aquel funcionamiento, no procediendo declarar el derecho a la indemnización si los daños se han producido 'interviniendo otra causa', es decir, como este Tribunal precisa en las sentencias de 14 de diciembre de 1974, 8 de febrero de 1977 y 26 de enero de 1978, y otras, ese nexo de causalidad ha de ser exclusivo, sin tener inmisiones o interferencias extrañas en las que pudieran cooperar terceros o el propio lesionado, lo que habría de excluir la responsabilidad administrativa».

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de la misma Sala de 20 y 27 de octubre de 1980.

Siguiendo esta corriente, la propia Sala, en su sentencia de 23 de noviembre de 1981, estimando que había mediado una conducta imprudente del perjudicado, libera de responsabilidad al Estado, invocando el principio de que «cada uno debe sufrir las consecuencias adversas que se derivan de sus propios actos».

También, en el mismo sentido, cabe citar la sentencia de 15 de marzo de 1982, de la misma Sala, en la que se rechaza la reclamación de daños y perjuicios formulada con motivo de accidente de tráfico ocurrido en el paso elevado de Marqués de Torroja II, sobre la autopista de la Paz, estimando la inexistencia del nexo causal directo, inmediato y exclusivo exigible, por apreciar que el conductor debió de sufrir un despiste y circular a bastante velocidad.

Sin embargo, en nuestra jurisprudencia se vislumbra un cambio de rumbo en su rigorismo en cuanto a la exclusividad del nexo causal; así, en la sentencia de 4 de junio de 1980 (Sala 4.^a), al hacer referencia a la necesidad de que exista un nexo de causalidad objetiva, del que resulte que la lesión es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin que en dicha relación de causa a efecto intervenga la conducta culposa del perjudicado, viene a admitir la viabilidad de tal responsabilidad, aun mediando una conducta culposa del perjudicado, atendiendo para ello a su posible graduación, ya que a renglón seguido advierte: «pues si esta intervención es tan intensa que el daño no se hubiere producido sin ella, es obvio que no puede imponerse a la Administración el resarcimiento de una lesión económica *cuya causa principal* es imputable al propio dañado».

En términos más explícitos, la sentencia de la misma Sala de 18 de enero de 1982, en un caso de muerte por disparos de la policía al huir la víctima desobedeciendo las órdenes de alto, proclama abiertamente «que la doctrina jurisprudencial declaratoria de que

la culpa o conducta ilícita de la persona que sufre el daño es causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede entenderse en el sentido general e incondicionado de que toda culpa produce tal efecto exonerativo, pues ello sería tanto como admitir que ante una situación ilícita creada por un ciudadano, la Administración pueda emplear toda clase de medios y ocasionar lícitamente toda clase de daños, cualquiera que sea la importancia y gravedad de éstos, y tal conclusión no es admisible porque la acción de la Administración pública debe estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, de tal forma que sus poderes sean utilizados en medida y dentro de los límites que correspondan con los fines en atención a los cuales les son legalmente concedidos, adquiriendo dichos criterios una exigencia más intensa cuanto más excepcionales y portadores de riesgos sean los medios otorgados, como ocurre en el caso de los funcionarios de policía»..., concluyendo «que procede rechazar el fundamento denegatorio de los acuerdos recurridos por no concurrir proporcionalidad entre la conducta de la víctima y el daño sufrido por el funcionamiento del servicio público, fundamento que, en definitiva, se apoya, en el caso aquí contemplado, en la inadmisibles convicción administrativa de que la simple y pura huida de una persona, desatendiendo las órdenes de 'alto a la policía', autoriza sin más a ésta para utilizar sus armas de fuego con resultado mortal para el que huye».

En la misma línea se encuentra la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1979, confirmada por la de la Sala 4.^a de 30 de marzo de 1982, según la cual, «la tesis de exclusividad del nexo causal apoyada, según el escrito de contestación a la demanda, en un dictamen del Consejo de Estado, no puede ser orientadora para todos los casos, toda vez que el propio Consejo citado entiende (dictamen de 14 de julio de 1958) que no es posible dar una respuesta de carácter general sin tener en cuenta la variedad de planteamientos que la práctica puede producir».

La sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 1979, confirmada por la de la Sala 4.^a de 12 de mayo de 1982, que aceptaba en lo sustancial los considerandos de la sentencia apelada, en un supuesto en que admitía la concurrencia de dos factores desencadenantes del siniestro acaecido, uno derivado del funcionamiento anormal y negligente de los servicios correspondientes del Aeropuerto de Barajas, y, por otro lado, como segundo de los factores

determinantes del accidente, la conducta del piloto de la avioneta, acogió la indemnización invocando la doctrina de la «concurrencia de culpas en el ámbito del Derecho civil, ampliamente aceptada por la jurisprudencia como circunstancia determinante no de una exoneración total de la responsabilidad, pero sí de una prudente moderación de la misma, citando las sentencias de la Sala 1.^a de 15 de noviembre de 1967, 29 de enero y 8 de octubre de 1969, declarando, en definitiva, que la Administración deberá indemnizar a la Entidad recurrente por los daños ocasionados en la avioneta, en cuantía que había de ser fijada en período de ejecución de sentencia, sobre la base de que la cuantía de los daños no podrá exceder del 8 por 100 del valor total del avión siniestrado, de los cuales solamente serán abonados por la Administración demandada el 50 por 100 de los mismos, proporción que asimismo se aplicará para indemnizar los perjuicios causados a la recurrente durante la reparación de dicha avioneta».