

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Luis Ortega
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla - La Mancha

La actuación de la Administración Pública en la sociedad genera un sinnúmero de consecuencias, algunas veces favorables, y otras perjudiciales para los particulares

Es el caso de los perjuicios y daños irrogados extracontractualmente por la Administración Pública, el que ha concitado la atención de los estudiosos en Derecho Público y en Derecho Civil desde los inicios de la era contemporánea. La vieja discusión en torno a la naturaleza objetiva o subjetiva de la responsabilidad extracontractual y su actual objetivación, junto a las nociones del Derecho Público -como la del funcionamiento de un servicio- han incidido definitivamente en la configuración conceptual y positiva de la responsabilidad civil de la Administración.

La tendencia objetiva ha sido recogida en diversos ordenamientos jurídicos europeos, y en concepto del autor, refleja la debida orientación que positivamente se le debe dar a la institución; esto, debido a las exigencias del mundo actual y a la evolución en la forma cómo se concibe al Estado y a sus relaciones con la sociedad.

La institución de la responsabilidad civil de las Administraciones Públicas constituye, sin duda, uno de los elementos de cierre de la actuación administrativa en un sistema de Estado de Derecho. En este sentido cabe decir que la progresiva implantación del principio de responsabilidad extracontractual corre paralela, en gran medida, con el perfeccionamiento de las técnicas generales del Derecho Administrativo para el sometimiento de los poderes públicos a las reglas del Derecho.

Este mismo proceso evolutivo ha provocado una diferenciación de los sistemas de responsabilidad acorde a las distintas tradiciones de los ordenamientos nacionales y, al mismo tiempo, un distinto grado de evolución en cuanto a los sistemas de protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de los poderes públicos.

Siguiendo al profesor Leguina, uno de los mayores estudiosos de esta institución, podemos distinguir cuatro etapas o fases de evolución de esta garantía patrimonial de los particulares.

Una primera etapa la constituye el período en el cual rige el principio de irresponsabilidad de los poderes públicos. Esta irresponsabilidad es el producto del arrastre histórico de un principio consagrado en la etapa medieval y acuñado en la fórmula inglesa "*the king can do no wrong*", que se refuerza en el período del absolutismo, bajo la regla del *princeps legibus solutus*. Incluso, dentro de los principios de los revolucionarios franceses sobre el carácter inviolable y sagrado de la propiedad, no se contiene en el artículo 17 de la Declaración de Derechos de 1789 ninguna referencia a los daños no expropiatorios.

La segunda etapa se caracteriza por la imputación de los daños producidos exclusivamente a los agentes públicos culpables, tenida cuenta que la propia Declaración de Derechos de 1789 se remitía a estos agentes en su artículo 15 para responsabilizarlos de los daños administrativos: “*la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*”, exigiéndose su responsabilidad ante los tribunales ordinarios en base a las reglas del Código civil. Duguit resumiría el pensamiento de esa época al afirmar que si los actos son conformes a la Ley, no se deriva responsabilidad ni para el Estado ni para el agente y si son contrarios a la Ley o ésta no es ejecutada, ello es producto de la voluntad del agente, por lo que la única voluntad responsable es la del agente público. Hay que recordar, sin embargo, que hasta casi el último tercio del siglo XIX rigió el requisito de la autorización administrativa previa, impuesta por el artículo 75 de la Constitución napoleónica del año VIII, para poder demandar al agente público ante la vía civil.

Hoy día todos los países de nuestro entorno jurídico y aquellos que siguen la influencia de los sistemas jurídicos europeos han superado estas primeras etapas, aunque en algún ordenamiento europeo, permanecen resquicios por donde se exonera de responsabilidad a los entes públicos, por ejemplo, en Alemania con relación a los daños causados por los servicios diplomáticos en base a fines políticos o de protección de los intereses internacionales del Estado. Igualmente, en Derecho inglés permanece la exoneración de responsabilidad en relación a los actos no decisorios y a aquellos en los que la conducta presuntamente culpable no pueda ser comparada o confrontada con la que habría sido exigible a cualquier ciudadano según las reglas del Derecho común.

La tercera fase de esta evolución se caracteriza por la afirmación de la responsabilidad de la Administración como principio general, aunque limitada a los daños causados por acciones ilegales o culpables. En esta etapa se sitúan la mayoría de los ordenamientos occidentales, incluido, como veremos, el ordenamiento comunitario, aunque las vías a través de las cuales se ha llegado a este estadio y las fórmulas en que se han concretado son de una gran variedad. No obstante, se puede afirmar que las claves de esta evolución son de un triple orden: en primer lugar la consideración de que la imputación de la responsabilidad al patrimonio del agente público no constituía una garantía suficiente y debe entrar la Administración como responsable subsidiario. En segundo término, que la complejidad de la maquinaria burocrática impedía en muchos casos la determinación del funcionario culpable. Por

último, la consideración de que el papel que juegan las Administraciones Públicas en las sociedades actuales implica una situación pasiva de riesgo por parte de los ciudadanos que debe ser hecha frente por la Administración. Así lo acotaría Hauriou en la conocida fórmula “que actúe, pero que pague el perjuicio”.

Como es tradición en el sistema francés, la evolución de la institución de la responsabilidad de la Administración obedece a la acción jurisprudencial del Consejo de Estado. A partir del *arrêt Blanco* de 1873, se afirma en Francia el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración sobre bases distintas a las del Derecho civil, en las que juega un factor fundamental la incorporación, junto a la noción de culpa, la del funcionamiento de un servicio público, lo que originará el concepto de *faute de service*. Se diferencian, así, los casos de responsabilidad directa del agente que se limitan a los supuestos caracterizados por la ausencia de cualquier relación con el servicio prestado por una Administración o, cuando los daños se produzcan en el servicio o con ocasión del mismo, por la existencia de una voluntad manifiesta o de especial gravedad. Fuera de estos casos, se extiende la responsabilidad de la Administración por los daños ocasionados por las faltas de sus agentes que se consideran inherentes al funcionamiento del servicio y por aquellas otras que merecen el calificativo de anónimas por no ser posible determinar la identidad del causante de la falta. Este proceso evoluciona igualmente desde el mero reconocimiento de la responsabilidad a los denominados actos de gestión hasta que, a partir del *arrêt Tommaso Greco* de 1905, se extiende la declaración de responsabilidad patrimonial a los actos de imperio. Pese a que el sistema francés parte de la noción de falta, ésta no se puede asimilar al concepto de culpa, pues como ha señalado Leguina, cuando se habla de un funcionamiento *fautive* se quiere aludir no tanto a una presunta e inexistente “culpabilidad” del servicio, sino más bien a la antijuricidad del daño soportado por la víctima, antijuricidad que se traduce en el anormal funcionamiento del servicio. A partir de esta concepción el sistema funciona identificando un daño imputable a la Administración, demostrando la existencia de un nexo causal directo entre la actividad pública a la que se imputa el daño -y el perjuicio efectivamente padecido- y la ausencia de ninguna causa extraña que rompa tal nexo de causalidad. Desde la base de este planteamiento general de la falta de servicio que preside el sistema francés de responsabilidad patrimonial, que presupone un funcionamiento anormal del servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido, para sectores concretos, supuestos de responsabili-

dad patrimonial en los que está ausente toda idea de falta o de funcionamiento defectuoso, acogiendo el criterio del riesgo creado en relación al uso de cosas o realización de actividades peligrosas por parte de las fuerzas de policía; el criterio del enriquecimiento injusto aplicado a las colaboraciones de los particulares con la Administración; o el principio de igualdad ante las cargas públicas en supuestos en los que el particular sufre un daño especial o anormal con relación a las cargas generales que pesan sobre todo ciudadano, como los daños causados por el paso de vehículos militares o por enajenados sometidos a la libertad vigilada.

El sistema inglés, basado en la actualidad en las disposiciones establecida en la *Crown Proceedings Act* de 1947, tiene como elemento esencial la ilegalidad de la actuación pública causante del daño. Como regla general, los comportamientos dañosos ajustados a Derecho no abren el sistema de garantía patrimonial. Ahora bien, es necesario distinguir entre los daños causados por inactividad a aquellos otros cuyo origen se encuentra en una actuación positiva de la Administración. En el primer caso, el mero comportamiento omisivo es considerado como una vulneración ilícita de la legalidad, por lo que procederá la condena al resarcimiento aunque no medie ninguna conducta culposa en la comisión del daño. En el segundo caso, sin embargo, para que la ilicitud sea considerada generadora de responsabilidad es preciso que, en los actos decisorios concurra una intencionalidad en causar daño, y que se observe simple negligencia en los casos de actuación material. Dentro de este cuadro general, se puede observar que en el supuesto de los daños producidos por acto decisorio, la jurisprudencia de la Cámara de los Lores ha ido introduciendo supuestos en los que no aparece la exigencia de la intencionalidad, sino que es bastante la concurrencia de negligencia grave. Estos casos están conectados con el control de los poderes discrecionales, en relación a los cuales un uso gravemente negligente o irrazonable de la discrecionalidad da lugar a un abuso de poder. Igualmente, determinadas normas especiales han ido introduciendo criterios de mayor objetivación en la reparación pecuniaria con relación a supuestos como denegaciones de licencias urbanísticas y de cultivos, daños sufridos en motines, desórdenes públicos, los derivados de la acción de la policía y de la realización de obras públicas en los fondos ribereños. Sin embargo, en términos generales el sistema inglés de imputación de daños a la Administración sigue anclado en el criterio de la culpa individual, sin haber avanzado en otros conceptos como la teoría del riesgo o del peligro excepcional existentes ya en el propio *common law*.

El ordenamiento alemán parte de limitar la responsabilidad administrativa a los supuestos de daños imputables a conductas ilegales y culpables de las autoridades y funcionarios. Ello se traduce en una responsabilidad de cobertura indirecta de los daños que serían imputables a los propios funcionarios, que además es objeto de una interpretación restrictiva al exigirse la concurrencia adicional de otras dos condiciones. De un lado, la ilegalidad cometida por el funcionario no se refiere a la vulneración de cualquier deber público, sino precisamente de la obligación que le es impuesta para proteger los derechos o intereses particulares que hayan sido lesionados. De otro lado, es imprescindible que el dañado no tenga posibilidad de lograr el resarcimiento de un tercero que sea corresponsable del daño. Como ha señalado Leguina el sistema alemán, por el juego de estos requisitos vendría a tolerar la exoneración administrativa en cinco supuestos en los que, sin embargo, la autoría dañosa de la Administración no ofrece dudas:

- los daños causados ilegal y culpablemente, pero en concurrencia con terceros responsables.
- los daños causados por acciones u omisiones individuales ilegales, pero sin culpa subjetiva alguna.
- los daños producidos por acciones individuales ilegales y culpables, pero ajenos al círculo de derechos o intereses privados específicamente protegidos por el deber público cuya infracción ha cometido la autoridad o funcionario.
- los llamados daños anónimos, imputables al funcionamiento de la organización o del servicio administrativo en su conjunto, pero de imposible personalización en conducta individual alguna.
- los daños debidos a fallos o defectos de aquellos aparatos técnicos dispuestos por la Administración para el desarrollo de operaciones administrativas en la esfera de los servicios públicos.

Esta situación de excesiva rigidez, ha provocado una ampliación del campo de los deberes resarcitorios de la mano de los tribunales alemanes, recurriendo a la teoría de la indemnización de Derecho Público derivada de la aplicación de las instituciones de la expropiación forzosa y del sacrificio especial. En base a esta apertura del sistema la Administración ha de responder de todas las actuaciones ilegales, aun cuando no sean culpables, e incluso a actuaciones perfectamente legítimas que impliquen una lesión que sea reconducible por vía analógica o extensiva a las nociones de expropiación o sacrificio especial, en cuanto se refieran a los derechos o intereses patrimoniales o financieros contenidos en el artículo 14 de la Ley Fundamental

o a los derechos personales inmateriales garantizados en el artículo 2 de la misma Ley Fundamental.

Una segunda vía de apertura jurisprudencial se ha proyectado en garantía de determinados daños de especial gravedad. Así, en primer lugar se aplica la doctrina del riesgo contemplada en el Derecho Privado alemán con relación a los daños causados por actividades, establecimientos o materiales peligrosos o los derivados de la custodia de animales o del funcionamiento de automóviles, barcos y aeronaves. En segundo término se aplican los criterios de la doctrina de los seguros sociales públicos para cubrir los daños provocados por motines, manifestaciones tumultuarias o agresiones delictivas y violentas de terceros.

Conviven, así, en el sistema alemán instituciones resarcitorias de distinta naturaleza, la de responsabilidad patrimonial ligada al acto ilícito y culpable, la de la indemnización de derecho público que cubre daños sin culpa, sean lícitos o ilícitos y la de la doctrina del riesgo o del seguro social público que cubre especiales daños gravosos. El intento de reconducción de este complejo sistema a través de una reforma legal de 1981 fracasó por la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley en 1982.

La importancia de analizar el sistema de responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea estriba en la función que puede tener de lograr un sistema europeo común de responsabilidad patrimonial a través de lo dispuesto en los artículos 188.2 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y 215 del Tratado de la Comunidad Europea. En efecto, el párrafo segundo de este último artículo dispone: «En materia de responsabilidad extracontractual la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.»

Es cierto que el artículo 40.3 del Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero acoge directamente el sistema francés cuando dispone: «El Tribunal es competente para acordar, a petición de la parte lesionada, una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad en caso de perjuicio causado en la ejecución del presente Tratado por una falta de servicio de la Comunidad.»

Sin embargo, el Tribunal de Justicia en la Sentencia *Stahlwerke Peine-Salzgitter AG*, de 27 de junio de 1991, ha establecido la doctrina siguiente:

“En razón a la necesidad, en el marco de un ordenamiento jurídico único, aunque instituido por tres tratados diferentes, de asegurar la mejor unidad de aplicación del Derecho Comunitario en materia de responsabilidad no contractual de la Comunidad por actos normativos ilegales, así como la coherencia del sistema de protección jurisdiccional instituido por los diferentes tratados ..., parece apropiado, frente a la ilegalidad de un acto normativo, interpretar la noción de falta que puede implicar la responsabilidad de la Comunidad en el sentido del artículo 34, párrafo 1 del Tratado de la CEE, a la luz de los criterios desarrollados por el Tribunal en su jurisprudencia relativa al artículo 215, párrafo 2 del Tratado CEE.»

De este modo, la creación del sistema de responsabilidad no contractual quedaba indirectamente en manos de la doctrina creada por el Tribunal de Justicia en la interpretación de los mencionados principios generales del Derecho de los Estados miembros. Este método es una forma usual en la formación de la jurisprudencia comunitaria que se basa en un previo estudio comparado y en la aplicación de la regla más apropiada al Derecho Comunitario.

Ha sido en la sentencia 4/69 *Lüttike v. Commission*, donde el Tribunal ha resumido las condiciones que dan lugar a la admisión de una petición de reparación frente a la Comunidad:

«En virtud del párrafo segundo del artículo 215 y de los principios generales a los que esta norma se refiere, la responsabilidad de la Comunidad presupone la existencia de una serie de circunstancias en las que se comprenden el daño efectivo, el nexo de causalidad entre el daño del que se pide reparación y la conducta imputada a la institución, y la ilegalidad de dicha conducta.»

Las conductas que dan lugar a reparación se refieren tanto a inactividad como a actos expresos y en relación, tanto a la emanación de instrumentos legales como de actos administrativos, con la condición de que la conducta tenga un efecto externo. Así, no se consideran conductas indemnizables, de acuerdo al Caso 217/81 *Interagra v. Commission*, las relaciones internas de cooperación entre los funcionarios de la Comunidad y las autoridades de los Estados miembros.

En la interpretación del concepto de ilegalidad se acoge uno de los requisitos que hemos visto contenidos en el sistema alemán consistente en que no es

suficiente que la conducta viole una regla cualquiera del ordenamiento, sino que la violación debe concretarse en la regla mediante la cual se pretende proteger el interés afectado por la acción dañosa de la Comunidad.

No se ha producido, sin embargo, una relación entre la actuación ilegal y el concepto de culpa. Esta ha sido aplicada en asuntos concernientes al Tratado del Carbón y del Acero (sentencias 19 y 20/60 *Société Fives Lille Cail and others v. High Authority*) en virtud del cual se condena una omisión a la que se considera como un incumplimiento grave de la tarea de supervisión requerida por un estándar normal de vigilancia. Sin embargo, no se han producido pronunciamientos del Tribunal de Justicia que introduzcan el concepto de culpa a la hora de aplicar el artículo 215 del Tratado de la Comunidad Europea. Al contrario, de la sentencia *Clemmessy* de 24 de junio de 1986 se desprende que el Tribunal asume la idea de la responsabilidad por riesgo al afirmar que «la responsabilidad sin falta supone que un particular soporta, en beneficio del interés general, una carga que normalmente no le incumbe.»

Mayor importancia tiene la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha admitido la responsabilidad por actos normativos, si bien se trata de una jurisprudencia de carácter restrictivo. Así en la sentencia *Zuckerfabrick Shoppenstedt*, de 2 de diciembre de 1971, se dice:

«Tratándose de un acto normativo que implica opciones de política económica, la responsabilidad de la Comunidad, por el perjuicio que los particulares hayan sufrido por el hecho de ese acto, no podría ser exigida sino en presencia de una violación, de flagrancia considerable, de una regla de Derecho que proteja a los particulares.»

La razón de aplicar el requisito de violación de considerable flagrancia la explica el Tribunal en la Sentencia *Bayerische NHL*, de 25 de mayo de 1978, en los términos siguientes:

«Esta visión restrictiva tiene su explicación en la consideración de que la autoridad legislativa, aun cuando la validez de sus medidas esté sometida a control judicial, no puede verse entorpecida en su toma de decisiones por futuras reclamaciones por daños cuando se debe adoptar medidas legislativas de interés general que pueden tener efectos adversos en los intereses de algunos individuos.»

De aquí que en la misma sentencia el Tribunal llegue a declarar que:

«puede ser exigible a los ciudadanos, en los sectores relacionados con política económica de la Comunidad, que acepten dentro de límites razonables ciertos efectos dañosos a sus intereses como resultado de una medida legislativa, sin tener derecho a una reparación económica, incluso si la medida hubiese sido declarada nula.»

Por su interés, con el tema de la responsabilidad del Estado legislador, hay que referirse, finalmente, a la sentencia *Franovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, en la que se establece que:

«El principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del derecho comunitario que les son imputables es inherente al sistema del Tratado.»

Esta responsabilidad, en lo que se refiere a la trasposición de directivas, se puede producir tanto por la omisión de su trasposición, por una trasposición parcial o insuficiente, o por la vulneración o desconocimiento de su contenido por la legislación interna, siempre que concurren tres condiciones: que la directiva atribuya un derecho en beneficio de los particulares; que el contenido del derecho pueda ser identificado en base a la propia directiva; y que exista un nexo de causalidad entre la obligación que le incumbe al Estado y el daño sufrido.

Hemos dejado para el último lugar, el ordenamiento español, el cual sin duda es el que ha evolucionado de una forma más completa en beneficio del principio de total reparación de los daños causados a particulares por la actividad de la Administración, aun en el caso de que se trate de una actividad lícita.

El artículo 106 de la Constitución recoge en una feliz síntesis los elementos fundamentales del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

En el precepto constitucional aparece ya el giro que se produce en el ordenamiento español respecto a la visión tradicional de la responsabilidad basado en el análisis de la actuación administrativa. En nuestro sistema el eje del sistema reparatorio se basa en la existencia de una lesión antijurídica que el parti-

cular no tiene el deber de soportar, con independencia del modo en que se haya producido el daño.

Como señala Leguina, el sistema español se caracteriza en primer lugar por suponer un sistema unitario, que se aplica a todas las Administraciones Públicas y protege por igual a todos los sujetos privados. Su segunda nota consiste en su alcance general, dado que comprende todo tipo de actuaciones extracontractuales de la Administración, ya sean normativas, jurídicas o materiales, incluidas las inactividades u omisiones. En tercer lugar se trata de una responsabilidad directa, exigible ante la Administración sin necesidad de identificar al agente cuya conducta causare el daño, cubriendo así, todo tipo de conductas anónimas. Finalmente, se trata de una culpa objetiva, independiente de todo elemento

de culpa en la producción del daño. La ilicitud del hecho, deriva del efecto dañoso que recibe injustificadamente el perjudicado, y no de una valoración de la conducta causante del mismo.

A modo de conclusión, podemos afirmar que sólo una tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad patrimonial es acorde con las necesidades de nuestra época. Por contra, los sistemas que siguen girando sobre la base de dotar de una responsabilidad administrativa subsidiaria a la acción culposa del agente, están operando incluso con un retraso conceptual de la evolución que se ha ido originando en el propio derecho privado en base a la doctrina del riesgo y a la de la inequivalencia de las posiciones jurídicas entre las grandes empresas de servicios y sus usuarios.

NOTARIA TORRES KRÜGER

Av. AVIACION 1086 Of. 203 - 204
Esq. Av. MEXICO

| | | |
|-------------------------|-----------------|-------------------|
| HORARIO DE ATENCION: | LUNES a VIERNES | 9:00 am a 1:30 pm |
| | | 2:30 pm a 6:00 pm |
| | SABADOS | 9:00 am a 1:00 pm |

TELEFONOS: 473-3760 - 473-1831 - 474-5649