

Reformulación da responsabilidade patrimonial das administracións públicas

Reformulación de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

Reformulation the patrimonial liability of public administrations



FRANCISCO JAVIER NOVOA JUIZ

Funcionario con Habilitación de Carácter Nacional
Secretario del Ayuntamiento de O Grove (Galicia, España)

Recibido: 21/12/2015 | Aceptado: 21/01/2016

Regap



COMENTARIOS Y NOTAS

Resumo: Próxima a entrada en vigor da Lei 39/2015, do 1 de outubro de procedemento administrativo común das Administracións públicas, e da Lei 40/2015, do 1 de outubro, do réxime xurídico do sector público, cómpre estruturalas e familiarizarse con elas para saber a onde acudir, neste caso, en materia de responsabilidade patrimonial, centrándonos basicamente nas referencias que a este proceso singular fai a Lei 39/2015 para, en próximos traballos, concretar aspectos máis propios do réxime xurídico e das relacións *ad intra* que prevé a Lei 40/2015, do 1 de outubro.

Palabras clave: responsabilidade patrimonial, inadmisibilidade, seguridade xurídica, fases do procedemento, simplificación.

Resumen: Próxima la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, es preciso estructurarlas y familiarizarse con ellas para saber a dónde acudir, en este caso, en materia de responsabilidad patrimonial, centrándonos básicamente en las referencias que a este proceso singular hace la Ley 39/2015 para, en próximos trabajos, concretar aspectos más propios del régimen jurídico y de las relaciones *ad intra* que prevé la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial, inadmisibilidad, seguridad jurídica, fases del procedimiento, simplificación.

Abstract: Next the entry into force of Law 39/2015 of 1 October of the Common Administrative Procedure Law 40/2015 AAPP and October 1 of the Legal Regime of the Public Sector must be structured and getting them to know where go in this case, in terms of asset liability, focusing mainly on references to this unique process makes the Law 39/2015 on future work to realize more specific aspects of the legal regime and relations *ad intra* under the Act 40/2015 of October 1st.

Key words: property damage liability, inadmissibility, legal security, phases of the procedure, simplification.

Sumario: 1 Prefacio. 2 Ámbito de delimitación. 3 Estructura. 4 Análisis de la responsabilidad patrimonial en la Ley 39/2015. 5 Reflexión final.

1 Prefacio

King can do not wrong, con esta afirmación se conoce el inexistente sistema de responsabilidad patrimonial que a nivel continental derivaba de las monarquías absolutistas, y en los diferentes sistemas jurídicos, como el inglés, del *common law*, que eludía la responsabilidad del aparato burocrático estando facultada la Administración para nombrar al acusado, funcionario que haría el papel de demandado y cuya responsabilidad se cubriría económicamente dada la irresponsabilidad del soberano.

No sería hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 cuando se consagre, en su artículo 17, el carácter “inviolable y sacre” de la propiedad y su privación por necesidad pública sujeta a justa indemnización. En todo caso, los daños de carácter no expropiatorio no eran contemplados bajo el principio anteriormente referido.

En España, el Código civil de 1889 se adelantó a su tiempo al establecer no sólo el derecho al resarcimiento de daños universal en el artículo 1902, sino que también contempló la responsabilidad del Estado en el artículo 1903, que posteriormente sería interpretada y tergiversada de modo que sólo respondería en caso de actuación bajo agente especial, no así actuación de funcionario, cuya responsabilidad sería directa y personal.

Reproduzco un fragmento de una Sentencia de 7 enero de 1898 que excusaba de responsabilidad al Estado, ya que, “tratándose de actos ejecutados por funcionarios en las funciones propias de su cargo, no cabe suponer por parte del Estado culpa, ni siquiera negligencia, en la organización de los servicios públicos y en la designación de sus agentes...”.

Por tanto, en la práctica, ya que la Administración inusualmente, por no decir nunca, actuaba a través de agente especial, no se producía responsabilidad alguna de ésta.

Sería la Constitución republicana, en su artículo 41, la que de manera genérica reconociera la responsabilidad patrimonial del Estado o corporación por funcionario público que actuase en el ejercicio de sus funciones, aunque dada su corta existencia no tuvo manifestación práctica.

Siguiendo el íter temporal, nos encontramos con la Ley municipal de 1935, que, en su artículo 209, se pronuncia en similares términos atribuyendo responsabilidad civil al ente administrativo.

La Ley de régimen local de 1950 consagra dos tipos de responsabilidad de los entes locales: la directa y la subsidiaria, en función de la negligencia o culpa atribuida a sus autoridades, funcionarios o agentes.

Y así llegamos al cambio brusco que supondría el artículo 121 de la LEF, que, sin embargo, limita la responsabilidad patrimonial debida al funcionamiento normal o anormal de la Administración por los daños que sufran los particulares en los bienes y derechos regulados en esta ley, lo que implica la exclusión de, por ejemplo, daños morales o de carácter corporal por no ser susceptibles de expropiación.

Este “error” se corrigió a través del artículo 133 del reglamento, que sujetaba la indemnización a todos aquellos daños susceptibles de ser evaluados económicamente, y de los artículos 41 y 42 de la LRJ de 1957, que son los que se reprodujeron en los artículos 139

y ss. de la moribunda LRJPAC, y del artículo 106.1 de la CE, a través de la afirmación que todos conocemos y con los elementos que integran la institución de la responsabilidad patrimonial: lesión efectiva, evaluable, individualizada, nexo causal y daño antijurídico por tener la obligación de soportarlo por parte del particular.

No es objeto de este artículo desarrollar la evolución del concepto de responsabilidad patrimonial tanto en su versión objetiva como subjetiva hasta el punto de llegar al extremo de que la Administración fuese una aseguradora universal, sino sistematizar el nuevo régimen y las novedades destacables introducidas por el legislador, que opta, de nuevo, por separar lo que se unió en 1992 y que nunca pensamos que mutaría de este modo, hasta el punto de que los nacidos en la época constitucional llegamos a considerarla como la ley de leyes fruto de una lucidez legislativa nunca repetida.

En todo caso, volvemos a desligar el régimen jurídico del procedimiento administrativo común, lo que supone repetir un sistema ya instaurado en 1957 y 1958 y que demostró una calidad e implementación que lo llevó a mantenerse varias décadas, por lo que esperemos se repita la historia.

2 Ámbito de delimitación

Tras este breve prefacio, hay que referirse al nuevo régimen que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 y que desligará las relaciones *ad intra* y *ad extra* de la Administración a través de la Ley de régimen jurídico del sector público y de la Ley de procedimiento administrativo, con las que debemos familiarizarnos.

Estamos ante una vuelta de tuerca que nos retrae al sistema anterior a la LRJPAC en el que regían la Ley de procedimiento administrativo, de 17 de julio de 1958, y la Ley de régimen jurídico del Estado, de 26 de julio de 1957.

Uno de los fines de estas normas es el de evitar las superposiciones de normativas, garantizar un principio un tanto desvirtuado, que es el de Seguridad Jurídica, como manifiesta en la exposición de motivos de la norma: *los defectos que tradicionalmente se han venido atribuyendo a las Administraciones españolas obedecen a varias causas, pero el ordenamiento vigente no es ajeno a ellas, puesto que el marco normativo en el que se ha desenvuelto la actuación pública ha propiciado la aparición de duplicidades e ineficiencias, con procedimientos administrativos demasiado complejos que, en ocasiones, han generado problemas de inseguridad jurídica.*

No es mi parecer que los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial hayan dado lugar a cierta inseguridad jurídica, pues es un ámbito bastante consagrado en nuestro ordenamiento y delimitado tanto en sus principios como en su procedimiento a través del reglamento de 1993, que quedará derogado por la LPACAP transcurrida la *vacatio legis*.

Básicamente, esta ley está orientada a fijar definitivamente la Administración electrónica en todas las Administraciones siempre bajo el prisma de la transparencia, la sostenibilidad y la estabilidad presupuestaria. No está de más destacar cómo seguimos ante una norma pensada para las Administraciones territoriales superiores y no para la local, pues las exigencias electrónicas difícilmente serán asumibles de manera inmediata por éstas, algo en lo que

regap



COMENTARIOS Y NOTAS

debió pensar el legislador de la Ley 27/2013 al atribuirla a las diputaciones en relación a los municipios de menos de 20.000 habitantes.

La regulación electrónica de la Administración venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí, de lo que es muestra la sucesiva aprobación de normas con incidencia en la materia, entre las que cabe citar: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible; la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Ante este escenario legislativo, resulta clave contar con una nueva ley que sistematice toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revertirá en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

3 Estructura

La ley se estructura en 133 artículos, distribuidos en siete títulos, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

Es en el título IV, referido al procedimiento administrativo común, en el que se ubica la especialidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial junto al resto del PAC, que se corresponde con lo que hasta el 2 de octubre viene regulado en el Real decreto 429/93 de 26 de marzo y en los 7 artículos de la LRJPAC referidos a esta materia.

De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de régimen jurídico del sector público.

Sin embargo, del análisis de ambas normas se deduce claramente que esta afirmación de la EM no es del todo cierta, ya que en la Ley 40/2015, ley de carácter institucional *ad intra*, además de los principios se establecen preceptos referidos a la responsabilidad del personal al servicio de la Administración y a las indemnizaciones, ampliando la concepción de la responsabilidad legislativa, cuyo análisis no es objeto de este trabajo; artículo 139.3 de la LRJPAC: *las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.*

4 Análisis de la responsabilidad patrimonial en la Ley 39/2015

A continuación analizaremos los preceptos que afectan a la RP, destacando aquellas novedades o modificaciones existentes en relación con el régimen anterior.

1. Artículo 65 Especialidades en el inicio de oficio de los procedimientos de responsabilidad patrimonial

Cuando las Administraciones públicas decidan iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial, será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67.

El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen convenientes a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento de éste. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Este artículo se ubica en la sección 2ª del capítulo II del título IV (De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común), que regula las especialidades derivadas de la iniciación de los procedimientos cuando ésta se produce de "oficio" por la Administración.

En principio el precepto no aporta nada nuevo a lo regulado en el artículo 142 de la LRJPAC y el reglamento de desarrollo, pero, conforme a los criterios y objetivos expuestos en los motivos de la ley, desaparece la denominación del procedimiento abreviado, regulándose un procedimiento simplificado en los mismos términos que el abreviado, 30 días, nexo causal inequívoco, pero con carácter común, para todo tipo de procesos en el artículo 96 de la LPACAP.

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

1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

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

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

Además de lo previsto en el artículo 66, en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar: las lesiones producidas; la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público; la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo; e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

Regap



COMENTARIOS Y NOTAS

Este artículo se ubica en la sección 3ª y, obviamente, dicha sección se refiere con carácter general y en particular para la RP a los procedimientos iniciados a instancia de parte, siendo el arquetipo de éstos la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En relación con el artículo 139.3 de la LRJPAC mencionado, que hace referencia a la responsabilidad patrimonial legislativa plasmada en el nuevo artículo 32.4.5 de la LRJ, hay que destacar cómo el artículo 67 de la LPACAP alude expresamente a la indemnización en estos supuestos únicamente cuando se declare la inconstitucionalidad de la norma, dejando en el aire aquellos casos en los que nos encontremos ante normas constitucionales que no contemplen supuestos indemnizatorios en los *términos que especifiquen dichos actos*.

Es interesante en los procedimientos iniciados a instancia de parte detenerse en dos conceptos que dan lugar a variadas interpretaciones y reflexiones: **la inadmisibilidad de la reclamación y el desistimiento de la reclamación**.

En primer lugar, no debemos olvidar la obligación administrativa de resolver todas las peticiones o recursos de las personas que deduzcan ante los entes públicos. Esto en principio supondría la imposibilidad de inadmitir cualquier tipo de instancia sin expediente al uso con fase de instrucción, ordenación y resolución.

Pero la LRJPAC considera supuestos específicos de inadmisibilidad que, según la doctrina y jurisprudencia aplicables, sólo en su seno se podría contemplar esta institución por el carácter palmario y evidente de la carencia de fundamento de la solicitud propuesta, impidiendo la aplicación del principio *pro actione*.

Así, el **artículo 89.4**: *En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.*

Artículo 113.1: *La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en él o declarará su inadmisión.*

Artículo 102.3: *El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando éstas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.*

Artículo 119.1: *El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando éste no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.*

Es decir, la **“inadmisión es justificable”** en materia de recurso de reposición, revisión de oficio y recurso extraordinario de revisión, siendo en el caso del artículo 89.4 un concepto

jurídico indeterminado que sólo tendrá fundamento con una interpretación restrictiva adecuada al caso concreto y con base jurisprudencial y doctrinal.

Así, la AN, en su Sentencia de 9 de febrero de 2012 (EDJ 2012/16814), entiende que la inadmisión de plano, prevista en el artículo 89.4 LRJPAC, «*debe entenderse referida a los supuestos más palmarios y evidentes en los que la reclamación de responsabilidad carezca de fundamento de forma “patente y manifiesta” sin que pueda ser utilizada fuera de estos casos como un mecanismo de desestimación anticipada del fondo, pues ello reduce las garantías del solicitante y le obliga a acudir a los tribunales sin disponer de una decisión de fondo sobre la concurrencia de los requisitos en los que se funda la reclamación y sin los informes técnicos preceptivos. De modo que en aquellos supuestos en los que la Administración inadmite la reclamación sin tramitar el procedimiento administrativo correspondiente, la jurisdicción contencioso-administrativa debe controlar si la reclamación presentada en vía administrativa debe considerarse “como manifiestamente carente de fundamento”, pues, en caso contrario, la Administración habría incumplido su obligación de tramitar y resolver en cuanto al fondo la reclamación presentada, privando a la parte y al tribunal que posteriormente enjuicie del informe técnico preceptivo para determinar si existió o no un funcionamiento anormal de la Administración*».

En todo caso, parece que la doctrina y la jurisprudencia abogan por no aplicar la inadmisión inmediata más que en los casos previstos en la norma, debiendo tramitar el proceso, aunque éste termina con una resolución denegatoria fundamentada en el carácter inadmisibles de la pretensión requerida; pero, como en casi todo, habrá que esperar a los casos concretos y resolver según las circunstancias.

Así, tenemos las siguientes sentencias y dictámenes:

- El Dictamen de 17 de diciembre de 1998 establece que, *“dirigida una reclamación a la Administración en solicitud de indemnización por perjuicios derivados de una actuación administrativa, la comprobación de que no se ha presentado en tiempo hábil o de que no concurren las condiciones legales precisas para que el Estado indemnice no puede concretarse en una declaración administrativa de inadmisibilidad, sino en un pronunciamiento desestimatorio”*; y que, *dicho lo anterior, puede afirmarse que la inadmisión, sin entrar en el fondo del asunto, de una relación, ha de constituir una posibilidad muy restringida, de modo que en ningún caso se prejuzguen los elementos de juicio que puedan aportarse en el procedimiento.*

- La AN, en su Sentencia de 5 de mayo de 2009, considera que la aplicación de dicho precepto *“exige una aplicación estricta a aquellos casos en que la solicitud del interesado se presenta carente de fundamento de una manera patente y palmaria, lo que ciertamente solo puede decidirse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso particular, si bien, al mismo tiempo, es claro que un ejercicio de aquella facultad que excediera aquellos reducidos límites incidiría en una práctica administrativa abusiva con lesión de los derechos del interesado que acude ante la Administración con una determinada solicitud, que, salvo el supuesto excepcional contemplado en el referido artículo 89.4, ha de ser objeto de la correspondiente tramitación previa a su resolución”*.

- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en su Dictamen 17/2011, de 26 de enero, entiende que: *«la inadmisión liminar de solicitudes se compadece mal con el principio*

Regap



COMENTARIOS Y NOTAS

pro accione del procedimiento administrativo que se manifiesta, entre otros, en la recalificación de la solicitud prevista en el artículo 110.2 de la LPAC, ni con la subsanación de la solicitud contemplada en el artículo 71 y que impone a la Administración actuante, cuando la solicitud de iniciación presentada por el interesado no reúne los requisitos exigidos por la normativa o falten acaso algunos documentos que deban acompañarla, la concesión de un plazo de diez días hábiles para subsanar la solicitud o presentar tales documentos. Por eso, la figura de la inadmisión a limine sólo podrá utilizarse en aquellos casos en que esté especialmente contemplada en la legislación administrativa, como es el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos regulado en el artículo 102.3 de la misma ley o el recurso extraordinario de revisión del artículo 119.1. Fuera de estos casos, la Administración tiene la obligación de tramitar el procedimiento, incluido el trámite de audiencia. Se respeta así el principio de contradicción, principio general del derecho, fundamental y aplicable, también, en el procedimiento administrativo.

Así, con la única excepción de los casos en que la legislación administrativa prevea la inadmisión a limine, los interesados tienen derecho a que se tramiten sus solicitudes y, si éstas adolecieran de defectos formales que puedan subsanarse, a subsanarlos en el plazo concedido al efecto; y si, por el contrario, fueran insubsanables (extemporaneidad de la acción, o defectos sustantivos como la carencia manifiesta de fundamento), a que el interesado sea oído para que pueda alegar alguna causa de exoneración que justifique el retraso o su versión sobre el fundamento de su solicitud, dando argumentos a la Administración a repensar una decisión definitiva sobre la admisión a trámite de la solicitud y que impediría a la Administración entrar en el fondo de la cuestión planteada».

- El TS, en su Sentencia de 19 de enero de 1989, que, a pesar de que el artículo 6.2 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, señala que, «si es admitida la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, no se está refiriendo a la posibilidad de resolver sin tramitar el procedimiento, sino que debe entenderse que procede la inadmisión sin necesidad de solicitar los informes relativos al fondo del asunto, pero no obviar los informes preceptivos por lo que se refiere únicamente a la causa de inadmisión. No obstante, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en su Dictamen 79/2010, de 24 de marzo, estima que la existencia de cosa juzgada supone la carencia manifiesta de fundamento de la reclamación».

Continuando con el análisis de la responsabilidad patrimonial, en la LPACAP nos encontramos con el capítulo III del citado título IV, que regula la ordenación del procedimiento y en el que no se hace referencia alguna específica al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En cambio, en el capítulo IV referido a la fase de instrucción que comprende todos los actos para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se especifica para los procedimientos de RP el trámite de solicitud de informes y dictámenes, así:

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

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

2. Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

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

El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta ley.

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

Hay que destacar la afirmación del carácter preceptivo del informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, ya que en el reglamento de 1993 se establecía que debería solicitarse “en todo caso”. Además, se limitan los plazos de su emisión a 10 días sin fórmula de ampliación, tal como se contemplaba (y se contempla, pero todas las referencias en pasado deben considerarse con fecha de 2 de octubre del año 2016) en el artículo 10 del citado reglamento que permitía un exceso temporal de emisión de hasta un mes.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (artículo 121 de la CE), no figura en esta ley la remisión a la LOPJ, que regula estos aspectos en sus artículos 292 a 296 (modificados por la LO 7/2015, de 21 de julio), que siguen en vigor, y se añade la necesidad del preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial para resolver sobre la indemnización, dando carácter legal a lo ya previsto en la disposición adicional 2ª del Real decreto 429/93, de 26 de marzo.

Sin embargo, y pese a que ya venía dispuesto en dicha disposición adicional, no parece lo más correcto, y además sin modificar expresamente los artículos relacionados de la LOPJ, que a través de una ley ordinaria se incluya un trámite en el procedimiento *ad hoc* con rango de ley orgánica. En este sentido, la STC 5/81, de 13 de febrero, establece en materia de conflicto de ley orgánica y ley ordinaria que, *dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria, ya que no puede ser modificada por ésta.*

Regap



COMENTARIOS Y NOTAS

Por último, hay que destacar que desaparece la modificación introducida en el artículo 139 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, en relación con la atribución al Consejo de Ministros para fijar indemnización en caso de funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad y el procedimiento para ello, trasladándose al artículo 32.8 de la Ley 40/2015, que **sí** que afirma contundentemente que la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la LO 6/85, de 1 de julio, por lo que no casa muy bien lo manifestado en el párrafo anterior del contenido de la Ley 39/2015.

El capítulo V del título IV regula las formas de terminación de los procedimientos administrativos, contemplando brevemente una referencia a la terminación convencional de la RP en el artículo 86.5, remitiendo el modo de fijar la cuantía y forma de la indemnización a lo regulado en el artículo 34 de la Ley 40/2015, que establece lo siguiente:

Artículo 34 Indemnización

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales, se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de garantía de la competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

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

Prescindiendo de la indemnización en supuestos de cambios legislativos que así la prevean o que sean declaradas inconstitucionales o contrarios al derecho de la Unión Europea, es importante destacar dos aspectos que se introducen expresamente.

El primero de ellos, en relación con la sustitución del IPC por el índice de garantía de la competitividad, que se establece como tasa de revisión de precios consistente con la recuperación de competitividad frente a la zona euro a través de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (BOE 31/03/2015).

El segundo, la potestad de tomar como referencia de valoración los baremos establecidos para seguros obligatorios y de Seguridad Social; en este sentido no debemos olvidar el carácter orientativo de estos baremos, en la línea de lo considerado por el TS en Sentencia de 17 de julio de 2014 en un caso de responsabilidad patrimonial sanitaria, en cuyo fundamento de derecho quinto manifiesta que *«respecto de la aplicación del baremo establecido para el seguro obligatorio del automóvil, que postula la parte recurrente, debemos recordar que su aplicación en estos casos tiene un carácter meramente orientador. Carece, por tanto, del carácter vinculante que parece atribuir al baremo la parte recurrente, pues el juez administrativo cuando fija la indemnización por responsabilidad patrimonial, puede acudir a sus determinaciones como una mera orientación. Lo que se traduce en que no puede tener favorable acogida el alegato que se esgrime relativo a que la indemnización fijada se acomode a dicho baremo, pues esa no es razón suficiente para casar una sentencia.*

En este sentido, venimos declarando, entre otras muchas, en la Sentencia de 9 de junio de 2009 (recurso de casación n.º 1822/2005), que “la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, pero siempre y cuando se utilice con carácter orientativo y no vinculante, ya que debe precisarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio, claro está, de la incidencia que debe tener la existencia de precedentes jurisprudenciales aplicables al caso que nos ocupe. (...) Para la realización de tal cuantificación puede acudirse al baremo establecido para el seguro obligatorio del automóvil, pero ello con carácter orientativo, como señala la sentencia de instancia y la jurisprudencia que acabamos de citar, por lo que no puede acogerse la alegación de la parte que exige que la indemnización se acomode a dicho baremo y considera contraria a derecho la sentencia de instancia cuando no se ha ajustado al mismo y por la misma razón no puede imponerse una valoración fundada en dicha exigencia”».

Continuando el análisis de la Ley 39/2015, en lo referente a la responsabilidad patrimonial, la sección 2ª del capítulo V alude en dos artículos, 91 y 92, a las especialidades en cuanto a la resolución de este tipo de procedimientos y la competencia para ésta respectivamente sin que encontremos novedad alguna ni en los plazos ni en el carácter negativo del silencio, salvo la omisión del plazo de veinte días desde la recepción del dictamen para resolver, ya que a partir del 2 de octubre no habrá plazo para este aspecto del proceso.

En relación con la competencia, no se especifica cuál es el órgano de la entidad local competente, por lo que habrá que ponderar cada caso en base a la competencia residual del alcalde, y cuál sería el órgano competente en la materia sobre la que recae la supuesta responsabilidad patrimonial, así como la entidad económica de la misma para poder fundamentar una respuesta adecuada sobre el órgano encargado de la resolución. No así en relación con la instrucción del expediente, que deberá llevar a cabo un funcionario especializado, siendo más que dudosa la práctica de que sea un concejal el encargado de dicho menester.

regap



COMENTARIOS Y NOTAS

A la tramitación simplificada considerada en el capítulo VI del título IV ya me he referido al hablar del desaparecido procedimiento abreviado.

La última referencia al procedimiento de responsabilidad patrimonial en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, es la contenida en la disposición transitoria quinta en relación a los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al derecho de la Unión Europea.

Los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al derecho de la Unión Europea iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

En todo caso, no se regulaba un procedimiento *ad hoc* para este tipo de responsabilidades. Únicamente la referencia del artículo 139.3 de la LRJPAC y la construcción jurisprudencial, por lo que entiendo positiva la pormenorización establecida básicamente en el artículo 32.3.4.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que establece los requisitos para obtener indemnización por lesiones sufridas por la aplicación de una norma declarada contraria al derecho de la Unión Europea, así como por la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional:

- Obtención de sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiese alegado la infracción del derecho de la Unión.
- Que la norma confiera derechos a los particulares.
- Que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado.
- Que exista relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

5 Reflexión final

Considerando que no estamos en puridad ante una novedad legislativa relevante, pues únicamente se vuelve al sistema y conceptualización de mediados del siglo pasado, no es menos cierto que dicha sistemática duró casi 40 años, por lo que, y a la vista de la corta vida de las regulaciones actuales, nos queda la esperanza de que no se retoque o modifique sustancialmente en otros 40 años.

Sin embargo, disiento del carácter simplificador de esta normativa y de la búsqueda de una mayor seguridad jurídica, porque no estábamos ante un sector o ámbito jurídico sujeto a inseguridades, como puede ser el urbanístico o financiero/tributario, y, si lo que se pretendía era reducir el número de leyes o normas reguladoras, seguimos ante dos normas, Ley 39/2015 y Ley 40/2015, ambas del 1 de octubre, que contienen artículos relacionados de forma desconcentrada frente al actual régimen jurídico, que se contempla en 7 artículos de la LRJPAC y un reglamento específico del procedimiento.