

# 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 do Concello do Grove (Galicia, España)

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

Regap



COMENTARIOS E 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 1<sup>st</sup>.

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

**Sumario:** 1 Prefacio. 2 Ámbito de delimitación. 3 Estrutura. 4 Análise da responsabilidade patrimonial na Lei 39/2015. 5 Reflexión final.

# 1 Prefacio

*King can do not wrong*, con esta afirmación coñécese o inexistente sistema de responsabilidade patrimonial que a escala continental derivaba das monarquías absolutistas, e nos diferentes sistemas xurídicos, como o inglés, do *common law*, que eludía a responsabilidade do aparato burocrático estando facultada a Administración para nomear o acusado, funcionario que faría o papel de demandado e cuxa responsabilidade se cubriría economicamente dada a irresponsabilidade do soberano.

Non sería ata a Declaración dos Dereitos do Home e o Cidadán de 1789 cando se consagre, no seu artigo 17, o carácter “inviolable e sacre” da propiedade e a súa privación por necesidade pública suxeita a xusta indemnización. En todo caso, os danos de carácter non expropiatorio non eran contemplados baixo o principio anteriormente referido.

En España, o Código civil de 1889 adiantouse ao seu tempo ao establecer non só o dereito ao resarcimento de danos universal no artigo 1902, senón que tamén considerou a responsabilidade do Estado no artigo 1903, que posteriormente sería interpretada e terxiversada de forma que só respondería en caso de actuación baixo axente especial, non así actuación de funcionario, cuxa responsabilidade sería directa e persoal.

Reproduzo un fragmento dunha Sentenza do 7 xaneiro de 1898 que escusaba de responsabilidade o Estado, xa que, “tratándose de actos executados por funcionarios nas funcións propias do seu cargo, non cabe supor por parte do Estado culpa, nin sequera negligencia, na organización dos servizos públicos e na designación dos seus axentes...”.

Polo tanto, na práctica, xa que a Administración inusualmente, por non dicir nunca, actuaba a través de axente especial, non se producía responsabilidade ningunha desta.

Sería a Constitución republicana, no seu artigo 41, a que de xeito xenérico recoñecese a responsabilidade patrimonial do Estado ou corporación por funcionario público que actuase no exercicio das súas funcións, aínda que dada a súa curta existencia non tivo manifestación práctica.

Seguindo o íter temporal, atopámonos coa Lei municipal de 1935, que, no seu artigo 209, se pronuncia en similares termos atribuíndolle responsabilidade civil ao ente administrativo.

A Lei de réxime local de 1950 consagra dous tipos de responsabilidade dos entes locais: a directa e a subsidiaria, en función da negligencia ou culpa atribuída ás súas autoridades, funcionarios ou axentes.

E así chegamos ao cambio brusco que suporía o artigo 121 da LEF, que, non obstante, limita a responsabilidade patrimonial debida ao funcionamento normal ou anormal da Administración polos danos que sufran os particulares nos bens e dereitos regulados nesta lei, o que implica a exclusión de, por exemplo, danos morais ou de carácter corporal por non seren susceptibles de expropiación.

Este “erro” corrixiuse a través do artigo 133 do regulamento, que fixaba a indemnización para todos aqueles danos susceptibles de seren avaliados economicamente, e dos artigos 41 e 42 da LRX de 1957, que son os que se reproduciron nos artigos 139 e ss. da moribunda LXPAC, e do artigo 106.1 da CE, a través da afirmación que todos coñecemos e

cos elementos que integran a institución da responsabilidade patrimonial: lesión efectiva, avaliable, individualizada, nexo causal e dano antixurídico por ter a obriga de soportalo por parte do particular.

Non é obxecto deste artigo desenvolver a evolución do concepto de responsabilidade patrimonial tanto na súa versión obxectiva como subxectiva ata o punto de chegar ao extremo de que a Administración fose unha aseguradora universal, senón sistematizar o novo réxime e as novidades destacables introducidas polo lexislador, que opta, de novo, por separar o que se uniu en 1992 e que nunca pensamos que mudaría deste xeito, ata o punto de que os nados na época constitucional chegamos a considerala como a lei de leis froito dunha lucidez lexislativa nunca repetida.

En todo caso, volvemos desligar o réxime xurídico do procedemento administrativo común, o que supón repetir un sistema xa instaurado en 1957 e 1958 e que demostrou unha calidade e implementación que o levou a manterse varias décadas, polo que esperemos que se repita a historia.

## 2 Ámbito de delimitación

Tras este breve prefacio, hai que referirse ao novo réxime que entrará en vigor o 2 de outubro de 2016 e que desligará as relacións *ad intra* e *ad extra* da Administración a través da Lei de réxime xurídico do sector público e da Lei de procedemento administrativo, coas que debemos familiarizarnos.

Estamos ante un reaxuste que nos retrae ao sistema anterior á LRXPAC, en que rexían a Lei de procedemento administrativo, do 17 de xullo de 1958, e a Lei de réxime xurídico do Estado, do 26 de xullo de 1957.

Un dos fins destas normas é o de evitar as superposicións de normativas, garantir un principio un tanto desnortado, que é o de seguridade xurídica, como manifesta na exposición de motivos da norma: *os defectos que tradicionalmente se lles viñeron atribuíndo ás administracións españolas obedecen a varias causas, pero o ordenamento vixente non é alleo a elas, xa que o marco normativo en que se desenvolveu a actuación pública propiciou a aparición de duplicidades e ineficiencias, con procedementos administrativos demasiado complexos que, en ocasións, xeraron problemas de inseguridade xurídica.*

Non é o meu parecer que os procedementos sobre responsabilidade patrimonial desen lugar a certa inseguridade xurídica, pois é un ámbito bastante consagrado no noso ordenamento e delimitado tanto nos seus principios como no seu procedemento a través do regulamento de 1993, que quedará derogado pola LPACAP transcorrida a *vacatio legis*.

Basicamente, esta lei está orientada a fixar definitivamente a Administración electrónica en todas as administracións sempre baixo o prisma da transparencia, a sustentabilidade e a estabilidade orzamentaria. Non está de máis destacar como seguimos ante unha norma pensada para as administracións territoriais superiores e non para a local, pois as exixencias electrónicas dificilmente serán asumibles de xeito inmediato por estas, algo no que debeu pensar o lexislador da Lei 27/2013 ao atribuíla ás deputacións en relación cos municipios de menos de 20.000 habitantes.



A regulación electrónica da Administración viña presentando un problema de dispersión normativa e superposición de distintos réximes xurídicos non sempre coherentes entre si, do que é mostra a sucesiva aprobación de normas con incidencia na materia, entre as que cabe citar: a Lei 17/2009, do 23 de novembro, sobre libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio; a Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sustentable; a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno; ou a Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado.

Ante este escenario legislativo, resulta clave contar cunha nova lei que sistematice toda a regulación relativa ao procedemento administrativo, que clarifique e integre o contido das citadas Lei 30/1992, do 26 de novembro, e Lei 11/2007, do 22 de xuño, e afonde na axilización dos procedementos cun pleno funcionamento electrónico. Todo iso reverterá nun mellor cumprimento dos principios constitucionais de eficacia e seguridade xurídica que deben rexer a actuación das administracións públicas.

### 3 Estrutura

A lei estrutúrase en 133 artigos, distribuídos en sete títulos, cinco disposicións adicionais, cinco disposicións transitorias, unha disposición derogatoria e sete disposicións derradeiras.

É no título IV, referido ao procedemento administrativo común, en que se sitúa a especialidade do procedemento de responsabilidade patrimonial xunto ao resto do PAC, que se corresponde co que ata o 2 de outubro vén regulado no Real decreto 429/93 do 26 de marzo e nos 7 artigos da LXPAC referidos a esta materia.

De acordo coa sistemática seguida, os principios xerais da potestade sancionadora e da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, en canto que atinxen a aspectos máis orgánicos que procedementais, regúlanse na Lei de réxime xurídico do sector público.

Non obstante, da análise de ambas as dúas normas dedúcese claramente que esta afirmación da EM non é totalmente certa, xa que na Lei 40/2015, lei de carácter institucional *ad intra*, ademais dos principios establécense preceptos referidos á responsabilidade do persoal ao servizo da Administración e ás indemnizacións, ampliando a concepción da responsabilidade legislativa, cuxa análise non é obxecto deste traballo; artigo 139.3 da LXPAC: *as administracións públicas indemnizarán os particulares pola aplicación de actos legislativos de natureza non expropiatoria de dereitos e que estes non teñan deber xurídico de soportar, cando así se estableza nos propios actos legislativos e nos termos que especifiquen os ditos actos.*

### 4 Análise da responsabilidade patrimonial na Lei 39/2015

A continuación analizaremos os preceptos que afectan á RP, destacando aquelas novidades ou modificacións existentes en relación co réxime anterior.

#### **1. Artigo 65 Especialidades no inicio de oficio dos procedementos de responsabilidade patrimonial**

*Cando as administracións públicas decidan iniciar de oficio un procedemento de responsabilidade patrimonial, será necesario que non prescribise o dereito á reclamación do interesado a que se refire o artigo 67.*

*O acordo de iniciación do procedemento notificaráselles aos particulares presuntamente lesionados, concedéndolles un prazo de dez días para que acheguen cantas alegacións, documentos ou información estimen convenientes ao seu dereito e propoñan cantas probas sexan pertinentes para o recoñecemento deste. O procedemento iniciado instruírase aínda que os particulares presuntamente lesionados non comparezan no prazo establecido.*

Este artigo sitúase na sección 2.<sup>a</sup> do capítulo II do título IV (Das disposicións sobre o procedemento administrativo común), que regula as especialidades derivadas da iniciación dos procedementos cando esta se produce de “oficio” pola Administración.

En principio, o precepto non achega nada novo ao regulado no artigo 142 da LXPAC e o regulamento de desenvolvemento, pero, conforme os criterios e obxectivos expostos nos motivos da lei, desaparece a denominación do procedemento abreviado, regulándose un procedemento simplificado nos mesmos termos que o abreviado, 30 días, nexo causal inequívoco, pero con carácter común, para todo tipo de procesos no artigo 96 da LPACAP.

## **2. Artigo 67. Solicitudes de iniciación nos procedementos de responsabilidade patrimonial**

*1. Os interesados só poderán solicitar o inicio dun procedemento de responsabilidade patrimonial cando non prescribise o seu dereito a reclamar. O dereito a reclamar prescribirá ao ano de producido o feito ou o acto que motive a indemnización ou se manifeste o seu efecto lesivo. En caso de danos de carácter físico ou psíquico ás persoas, o prazo empezará a computarse desde a curación ou a determinación do alcance das secuelas.*

*Nos casos en que proceda recoñecer dereito a indemnización por anulación en vía administrativa ou contencioso-administrativa dun acto ou disposición de carácter xeral, o dereito a reclamar prescribirá ao ano de terse notificado a resolución administrativa ou a sentenza definitiva.*

*Nos casos de responsabilidade patrimonial a que se refire o artigo 32, apartados 4 e 5, da Lei de réxime xurídico do sector público, o dereito a reclamar prescribirá ao ano da publicación no Boletín Oficial del Estado ou no Diario Oficial da Unión Europea, segundo o caso, da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma ou o seu carácter contrario ao dereito da Unión Europea.*

*Ademais do previsto no artigo 66, na solicitude que realicen os interesados deberanse especificar: as lesións producidas; a presunta relación de causalidade entre estas e o funcionamento do servizo público; a avaliación económica da responsabilidade patrimonial, se fose posible, e o momento en que a lesión efectivamente se produciu; e irá acompañada de cantas alegacións, documentos e informacións se estimen oportunos e da proposición de proba, concretando os medios de que pretenda valerse o reclamante.*

Este artigo sitúase na sección 3.<sup>a</sup> e, obviamente, esta sección refírese con carácter xeral e en particular para a RP aos procedementos iniciados por instancia de parte, sendo o arquetipo destes a reclamación de responsabilidade patrimonial.

Regap



COMENTARIOS E NOTAS

En relación co artigo 139.3 da LXPAC mencionado, que fai referencia á responsabilidade patrimonial legislativa plasmada no novo artigo 32.4.5 da LRX, hai que destacar como o artigo 67 da LPACAP alude expresamente á indemnización nestes supostos unicamente cando se declare a inconstitucionalidade da norma, deixando no aire aqueles casos en que nos atopemos ante normas constitucionais que non consideren supostos indemnizatorios *nos termos que especifiquen os ditos actos*.

É interesante nos procedementos iniciados por instancia de parte deterse en dous conceptos que dan lugar a variadas interpretacións e reflexións: **a inadmisibilidade da reclamación e a desistencia da reclamación**.

En primeiro lugar, non debemos esquecer a obriga administrativa de resolver todas as peticións ou recursos das persoas que deduzan ante os entes públicos. Isto en principio suporía a imposibilidade de inadmitir calquera tipo de instancia sen expediente ao uso con fase de instrución, ordenación e resolución.

Pero a LXPAC considera supostos específicos de inadmisibilidade que, segundo a doutrina e xurisprudencia aplicables, só no seu seo se podería contemplar esta institución polo carácter patente e evidente da carencia de fundamento da solicitude proposta, impedindo a aplicación do principio *pro actione*.

Así, o **artigo 89.4**: *En ningún caso poderá a Administración absterse de resolver so pretexto de silencio, escuridade ou insuficiencia dos preceptos legais aplicables ao caso, aínda que poderá resolver a inadmisión das solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento, sen prexuízo do dereito de petición previsto polo artigo 29 da Constitución.*

**Artigo 113.1**: *A resolución do recurso estimará en todo ou en parte ou desestimarás as pretensións formuladas nel ou declarará a súa inadmisión.*

**Artigo 102.3**: *O órgano competente para a revisión de oficio poderá acordar motivadamente a inadmisión a trámite das solicitudes formuladas polos interesados, sen necesidade de solicitar ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo da Comunidade Autónoma, cando estas non se baseen nalgunha das causas de nulidade do artigo 62 ou carezan manifestamente de fundamento, así como no suposto de que se desestimases en canto ao fondo outras solicitudes substancialmente iguais.*

**Artigo 119.1**: *O órgano competente para a resolución do recurso poderá acordar motivadamente a inadmisión a trámite, sen necesidade de solicitar ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo da Comunidade Autónoma, cando este non se funde nalgunha das causas previstas no apartado 1 do artigo anterior ou no suposto de que se desestimases en canto ao fondo outros recursos substancialmente iguais.*

É dicir, a **“inadmisión é xustificable”** en materia de recurso de reposición, revisión de oficio e recurso extraordinario de revisión, sendo no caso do artigo 89.4 un concepto xurídico indeterminado que só terá fundamento cunha interpretación restritiva axeitada ao caso concreto e con base xurisprudencial e doutrinal.

Así, a AN, na súa Sentenza do 9 de febreiro de 2012 (EDX 2012/16814), entende que a inadmisión de plano, prevista no artigo 89.4 LXPAC, *«debe entenderse referida aos supostos*

*máis claros e evidentes en que a reclamación de responsabilidade careza de fundamento de forma “patente e manifesta” sen que poida ser utilizada fóra destes casos como un mecanismo de desestimación anticipada do fondo, pois iso reduce as garantías do solicitante e obriga a acudir aos tribunais sen dispor dunha decisión de fondo sobre a concorrencia dos requisitos en que se funda a reclamación e sen os informes técnicos preceptivos. De xeito que, naqueles supostos en que a Administración inadmite a reclamación sen tramitar o procedemento administrativo correspondente, a xurisdición contencioso-administrativa debe controlar se a reclamación presentada en vía administrativa debe considerarse “como manifestamente carente de fundamento”, pois, no caso contrario, a Administración tería incumplido a súa obriga de tramitar e resolver en canto ao fondo a reclamación presentada, privando a parte e o tribunal que posteriormente axúice do informe técnico preceptivo para determinar se existiu ou non un funcionamento anormal da Administración».*

En todo caso, parece que a doutrina e a xurisprudencia avogan por non aplicar a inadmisión inmediata máis que nos casos previstos na norma, debendo tramitar o proceso, aínda que este remata cunha resolución denegatoria fundamentada no carácter inadmisíbel da pretensión requirida; pero, como en case todo, haberá que agardar aos casos concretos e resolver segundo as circunstancias.

Así, temos as seguintes sentenzas e ditames:

- O Ditame do 17 de decembro de 1998 establece que, *“dirixida unha reclamación á Administración en solicitude de indemnización por prexuízos derivados dunha actuación administrativa, a comprobación de que non se presentou en tempo hábil ou de que non concorren as condicións legais precisas para que o Estado indemnice non se pode concretar nunha declaración administrativa de inadmisibilidade, senón nun pronunciamento desestimatorio”; e que, dito o anterior, pode afirmarse que a inadmisión, sen entrar no fondo do asunto, dunha relación, debe constituír unha posibilidade moi restrinxida, de xeito que en ningún caso se prexulguen os elementos de xuízo que se poidan achegar no procedemento.*

- A AN, na súa Sentenza do 5 de maio de 2009, considera que a aplicación do dito precepto *“exixe unha aplicación estrita a aqueles casos en que a solicitude do interesado se presenta carente de fundamento dun xeito patente e evidente, o que certamente só se pode decidir en función das circunstancias concorrentes en cada caso particular, ben que, ao mesmo tempo, está claro que un exercicio daquela facultade que excedese aqueles reducidos límites incidiría nunha práctica administrativa abusiva con lesión dos dereitos do interesado que acode ante a Administración cunha determinada solicitude, que, salvo o suposto excepcional considerado no referido artigo 89.4, debe ser obxecto da correspondente tramitación previa á súa resolución”.*

- O Consello Consultivo da Comunidade de Madrid, no seu Ditame 17/2011, do 26 de xaneiro, entende que: *«a inadmisión liminar de solicitudes se compadece mal co principio pro accione do procedemento administrativo que se manifesta, entre outros, na recualificación da solicitude prevista no artigo 110.2 da LPAC, nin coa emenda da solicitude considerada no artigo 71 e que lle impón á Administración actuante, cando a solicitude de iniciación presentada polo interesado non reúne os requisitos exixidos pola normativa ou falten acaso algúns documentos que deban acompañala, a concesión dun prazo de dez días hábiles para emendar a solicitude ou presentar tales documentos. Por iso, a figura da inadmisión a limine só poderá utilizarse naqueles casos en que estea especialmente considerada na lexislación*

Regap



COMENTARIOS E NOTAS

*administrativa, como é o procedemento de revisión de oficio de actos nulos regulado no artigo 102.3 da mesma lei ou o recurso extraordinario de revisión do artigo 119.1. Fóra destes casos, a Administración ten a obriga de tramitar o procedemento, incluído o trámite de audiencia. Respéctase así o principio de contradición, principio xeral do dereito, fundamental e aplicable, tamén, no procedemento administrativo.*

*Así, coa única excepción dos casos en que a lexislación administrativa prevexa a inadmisión a limine, os interesados teñen dereito a que se tramiten as súas solicitudes e, se estas presentasen defectos formais que poidan emendarse, a emendalos no prazo concedido para iso; e se, pola contra, non fosen emendables (extemporaneidade da acción, ou defectos substantivos como a carencia manifesta de fundamento), a que o interesado sexa oído para que poida alegar algunha causa de exoneración que xustifique o atraso ou a súa versión sobre o fundamento da súa solicitude, dando argumentos á Administración a repensar unha decisión definitiva sobre a admisión a trámite da solicitude e que lle impediría á Administración entrar no fondo da cuestión formulada».*

- O TS, na súa Sentenza do 19 de xaneiro de 1989, que, malia que o artigo 6.2 do RD 429/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, sinala que, «se é admitida a reclamación polo órgano competente, o procedemento se impulsará de oficio en todos os seus trámites, non se está a referir á posibilidade de resolver sen tramitar o procedemento, senón que debe entenderse que procede a inadmisión sen necesidade de solicitar os informes relativos ao fondo do asunto, pero non obviar os informes preceptivos polo que se refire unicamente á causa de inadmisión. Non obstante, o Consello Consultivo da Comunidade de Madrid, no seu Ditame 79/2010, do 24 de marzo, estima que a existencia de cousa xulgada supón a carencia manifesta de fundamento da reclamación».

Continuando coa análise da responsabilidade patrimonial, na LPACAP atopámonos co capítulo III do citado título IV, que regula a ordenación do procedemento e no cal non se fai referencia ningunha específica ao procedemento de responsabilidade patrimonial.

En cambio, no capítulo IV referido á fase de instrución que comprende todos os actos para a determinación, coñecemento e comprobación dos feitos en virtude dos cales deba pronunciarse a resolución, especificase para os procedementos de RP o trámite de solicitude de informes e ditames, así:

### **3. Artigo 81 Solicitude de informes e ditames nos procedementos de responsabilidade patrimonial**

*1. No caso dos procedementos de responsabilidade patrimonial, será preceptivo solicitarlle informe ao servizo cuxo funcionamento ocasionase a presunta lesión indemnizable, non podendo exceder os dez días o prazo da súa emisión.*

*2. Cando as indemnizacións reclamadas sexan de contía igual ou superior a 50.000 euros ou á que se estableza na correspondente lexislación autonómica, así como naqueles casos que dispoña a Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, será preceptivo solicitar ditame do Consello de Estado ou, se é o caso, do órgano consultivo da Comunidade Autónoma.*



*Para estes efectos, o órgano instructor, no prazo de dez días, contados desde a finalización do trámite de audiencia, remitiralle ao órgano competente para solicitar o ditame unha proposta de resolución, que se axustará ao previsto no artigo 91, ou, se é o caso, a proposta de acordo polo que se podería rematar convencionalmente o procedemento.*

*O ditame emitirase no prazo de dous meses e deberá pronunciarse sobre a existencia ou non de relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión producida e, se é o caso, sobre a valoración do dano causado e a contía e modo da indemnización de acordo cos criterios establecidos nesta lei.*

*3. No caso de reclamacións en materia de responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento anormal da Administración de Xustiza, será preceptivo o informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, que será tramitado no prazo máximo de dous meses. O prazo para ditar resolución quedará suspendido polo tempo que medie entre a solicitude do informe e a súa recepción, non podendo exceder o este prazo os citados dous meses.*

Hai que destacar a afirmación do carácter preceptivo do informe do servizo cuxo funcionamento ocasionase a presunta lesión indemnizable, xa que no regulamento de 1993 se establecía que debería solicitarse “en todo caso”. Ademais, limitáanse os prazos da súa emisión a 10 días sen fórmula de ampliación, tal como se prevía (e se prevé, pero todas as referencias en pasado deben considerarse con data do 2 de outubro do ano 2016) no artigo 10 do citado regulamento, que permitía un exceso temporal de emisión de ata un mes.

En relación coa responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento da Administración de Xustiza (artigo 121 da CE), non figura nesta lei a remisión á LOPX, que regula estes aspectos nos seus artigos 292 a 296 (modificados pola LO 7/2015, do 21 de xullo), que seguen en vigor, e engádese a necesariedade do preceptivo informe do Consello Xeral do Poder Xudicial para resolver sobre a indemnización, dando carácter legal ao xa previsto na disposición adicional 2.<sup>a</sup> do Real decreto 429/93, do 26 de marzo.

Non obstante, e malia que xa viña disposto na dita disposición adicional, non parece o máis correcto, e ademais sen modificar expresamente os artigos relacionados da LOPX, que a través dunha lei ordinaria se inclúa un trámite no procedemento *ad hoc* con rango de lei orgánica. Neste sentido, a STC 5/81, do 13 de febreiro, establece en materia de conflito de lei orgánica e lei ordinaria que, *dada a existencia de ámbitos reservados a cada tipo de lei, só se formulará o conflito se ambas as dúas leis inciden sobre unha mesma materia, hipótese en que a lei orgánica deberá prevalecer sobre a ordinaria, xa que non pode ser modificada por esta.*

Por último, hai que destacar que desaparece a modificación introducida no artigo 139 pola Lei 13/2009, de 3 de novembro, en relación coa atribución ao Consello de Ministros para fixar indemnización en caso de funcionamento anormal na tramitación dos recursos de amparo ou das cuestións de inconstitucionalidade e o procedemento para iso, trasladándose ao artigo 32.8 da Lei 40/2015, que **si** que afirma contundentemente que a responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento da Administración de Xustiza se rexerá pola LO 6/85, do 1 de xullo, polo que non casa moi ben o manifestado no parágrafo anterior do contido da Lei 39/2015.

O capítulo V do título IV regula as formas de remate dos procedementos administrativos, considerando brevemente unha referencia á terminación convencional da RP no artigo 86.5,

remitindo o modo de fixar a contía e forma da indemnización ao regulado no artigo 34 da Lei 40/2015, que establece o seguinte:

### **Artigo 34 Indemnización**

*1. Só serán indemnizables as lesións producidas ao particular provenientes de danos que este non teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei. Non serán indemnizables os danos que deriven de feitos ou circunstancias que non se puidesen prever ou evitar segundo o estado dos coñecementos da ciencia ou da técnica existentes no momento de produción daqueles, todo iso sen prexuízo das prestacións asistenciais ou económicas que as leis poidan establecer para estes casos.*

*Nos casos de responsabilidade patrimonial a que se refiren os apartados 4 e 5 do artigo 32, serán indemnizables os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma con rango de lei ou o carácter de norma contraria ao dereito da Unión Europea, salvo que a sentenza dispoña outra cousa.*

*2. A indemnización calcularase conforme os criterios de valoración establecidos na lexislación fiscal, de expropiación forzosa e demais normas aplicables, ponderándose, se é o caso, as valoracións predominantes no mercado. Nos casos de morte ou lesións corporais, poderase tomar como referencia a valoración incluída nos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social.*

*3. A contía da indemnización calcularase con referencia ao día en que a lesión efectivamente se produciu, sen prexuízo da súa actualización á data en que se poña fin ao procedemento de responsabilidade conforme o índice de garantía da competitividade, fixado polo Instituto Nacional de Estatística, e dos intereses que procedan por demora no pagamento da indemnización fixada, os cales se exixirán segundo o establecido na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, ou, se é o caso, nas normas orzamentarias das comunidades autónomas.*

*4. A indemnización procedente poderá substituírse por unha compensación en especie ou será aboada mediante pagamentos periódicos, cando resulte máis axeitado para lograr a reparación debida e conveña ao interese público, sempre que exista acordo co interesado.*

Prescindindo da indemnización en supostos de cambios legislativos que así a prevexan ou que sexan declaradas inconstitucionais ou contrarios ao dereito da Unión Europea, é importante destacar dous aspectos que se introducen expresamente.

O primeiro deles, en relación coa substitución do IPC polo índice de garantía da competitividade, que se establece como taxa de revisión de prezos consistente coa recuperación de competitividade fronte á zona euro a través da Lei 2/2015, do 30 de marzo, de desindexación da economía española (BOE 31/03/2015).

O segundo, a potestade de tomar como referencia de valoración os baremos establecidos para seguros obrigatorios e de Seguridade Social; neste sentido non debemos esquecer o carácter orientativo destes baremos, na liña do considerado polo TS na Sentenza do 17 de xullo de 2014 nun caso de responsabilidade patrimonial sanitaria, que no seu fundamento de dereito quinto manifesta que «respecto da aplicación do baremo establecido para o seguro obrigatorio do automóbil, que postula a parte recorrente, debemos recordar que a súa apli-

*cación nestes casos ten un carácter meramente orientador. Carece, polo tanto, do carácter vinculante que parece atribuírle ao baremo a parte recorrente, pois o xuíz administrativo, cando fixa a indemnización por responsabilidade patrimonial, pode acudir ás súas determinacións como unha mera orientación. O que se traduce en que non pode ter favorable acollida a alegación que se esgrime relativa a que a indemnización fixada se acomode ao dito baremo, pois esa non é razón suficiente para casar unha sentenza.*

*Neste sentido, vimos declarando, entre outras moitas, na Sentenza do 9 de xuño de 2009 (recurso de casación n.º 1822/2005), que “a utilización dalgún baremo obxectivo pode ser admisible, pero sempre e cando se utilice con carácter orientativo e non vinculante, xa que debe precisarse e modularse ao caso concreto en que xorde a responsabilidade patrimonial, sen prexuízo, claro está, da incidencia que debe ter a existencia de precedentes xurisprudenciais aplicables ao caso que nos ocupe. (...) Para a realización de tal cuantificación pode acudirse ao baremo establecido para o seguro obrigatorio do automóbil, pero iso con carácter orientativo, como sinala a sentenza de instancia e a xurisprudencia que acabamos de citar, polo que non pode acollerse a alegación da parte que exige que a indemnización se acomode ao dito baremo e considera contraria a dereito a sentenza de instancia cando non se axustou a este e pola mesma razón non pode imporse unha valoración fundada nesa exixencia”».*

Continuando a análise da Lei 39/2015, no referente á responsabilidade patrimonial, a sección 2.ª do capítulo V alude en dous artigos, 91 e 92, ás especialidades en canto á resolución deste tipo de procedementos e a competencia para esta respectivamente sen que atopemos novidade ningunha nin nos prazos nin no carácter negativo do silencio, salvo a omisión do prazo de vinte días desde a recepción do ditame para resolver, xa que a partir do 2 de outubro non haberá prazo para este aspecto do proceso.

En relación coa competencia, non se especifica cal é o órgano da entidade local competente, polo que haberá que ponderar cada caso baseándose na competencia residual do alcalde, e cal sería o órgano competente na materia sobre a que recae a suposta responsabilidade patrimonial, así como a entidade económica desta para poder fundamentar unha resposta axeitada sobre o órgano encargado da resolución. Non así en relación coa instrución do expediente, que deberá levar a cabo un funcionario especializado, sendo máis que dubidosa a práctica de que sexa un concelleiro o encargado deste traballo.

Á tramitación simplificada considerada no capítulo VI do título IV xa me referín ao falar do desaparecido procedemento abreviado.

A última referencia ao procedemento de responsabilidade patrimonial na Lei 39/2015, do 1 de outubro, é a contida na disposición transitoria quinta en relación cos procedementos de responsabilidade patrimonial derivados da declaración de inconstitucionalidade dunha norma ou o seu carácter contrario ao dereito da Unión Europea.

*Os procedementos administrativos de responsabilidade patrimonial derivados da declaración de inconstitucionalidade dunha norma ou o seu carácter contrario ao dereito da Unión Europea iniciados con anterioridade á entrada en vigor desta lei resolveranse de acordo coa normativa vixente no momento da súa iniciación.*

En todo caso, non se regulaba un procedemento *ad hoc* para este tipo de responsabilidades. Unicamente a referencia do artigo 139.3 da LRPAC e a construción xurisprudencial, polo



que entendo positiva a pormenorización establecida basicamente no artigo 32.3.4.5 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, que establece os requisitos para obter indemnización por lesións sufridas pola aplicación dunha norma declarada contraria ao dereito da Unión Europea, así como pola aplicación dunha norma con rango de lei declarada inconstitucional:

- Obtención de sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano, sempre que se alegase a infracción do dereito da Unión.
- Que a norma lles confira dereitos aos particulares.
- Que o incumprimento estea suficientemente caracterizado.
- Que exista relación de causalidade directa entre o incumprimento da obriga imposta á Administración responsable polo dereito da Unión Europea e o dano sufrido polos particulares.

## 5 Reflexión final

Considerando que non estamos en puridade ante unha novidade legislativa relevante, pois unicamente se volve ao sistema e conceptualización de mediados do século pasado, non é menos certo que a dita sistemática durou case 40 anos, polo que, á vista da curta vida das regulacións actuais, nos queda a esperanza de que non se retoque ou modifique substancialmente noutros 40 anos.

Non obstante, disinto do carácter simplificador desta normativa e da procura dunha maior seguridade xurídica, porque non estabamos ante un sector ou ámbito xurídico suxeito a inseguridades, como pode ser o urbanístico ou financeiro/tributario, e, se o que se pretendía era reducir o número de leis ou normas reguladoras, seguimos ante dúas normas, Lei 39/2015 e Lei 40/2015, ambas as dúas do 1 de outubro, que conteñen artigos relacionados de forma desconcentrada fronte ao actual réxime xurídico, que se contempla en 7 artigos da LRPAC e un regulamento específico do procedemento.