

# LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA LEY 30/1992 DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

María Jesús Montoro Chiner  
Catedrática de Derecho administrativo  
de la Universidad de Barcelona

## 1. Introducción

El tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido una de las cuestiones que con mayor inquietud han ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia. Desde su aceptación plena, que puede situarse en los años setenta, hasta la creciente preocupación por su utilización casi abusiva, en algunos supuestos, la responsabilidad patrimonial ha sido analizada tanto en su aspecto general, de institución jurídica, como en su aplicación a los diversos sectores del ordenamiento. El urbanismo, la protección de los consumidores y usuarios, el medio ambiente constituyen buena prueba de ello.

Como es sabido, la regulación de la responsabilidad patrimonial se contenía en dos cuerpos legislativos que marcaban su reconocimiento, las condiciones de su producción, los requisitos para su exigencia y el procedimiento para reclamarla. Estos cuerpos legislativos eran la vigente legislación de expropiación forzosa, y la ahora ya derogada Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado.

Por tratarse de textos que en su origen, y por su pervivencia, marcaban los cimientos que más tarde mantendrían las garantías del Estado de Derecho no puede dejar de señalarse que, sin posiblemente advertirlo, se había producido una codificación de la institución de la responsabilidad. El hecho de que en textos legislativos posteriores aparecieran reglas dispersas reconociendo supuestos concretos en los que operaba la responsabilidad patrimonial, como los que anteriormente se han citado, no implicó ni la alteración de sus condiciones, ni la aplicación de la responsabilidad tan sólo a aquellos supuestos, pues como es sabido, bastaba que surgiesen las condiciones para su existencia, para que la institución de la responsabilidad apareciese como garante en cualquier supuesto lesivo que se produjese, con independencia del sector del ordenamiento.

Aún no hace diez años, creí demostrar cómo a pesar de que la legislación urbanística contenía escasos preceptos dedicados al régimen de la responsabilidad patrimonial (modificación anticipada o revisión del planeamiento, anulaciones y revocaciones de licencias, suspensión de efectos de las mismas) en más de una veintena de actuaciones administrativas relacionadas con la función pública urbanística podía originarse la responsabilidad patrimonial, sin que el supuesto o la técnica jurídica originante apareciesen tipificados en la norma. Retomar un tema elaborado tiempo atrás tiene siempre un especial atractivo. Volver a escribir sobre la responsabilidad patrimonial, ofrece además el aliciente de contemplar cómo se ha modulado la institución tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públi-

cas y del procedimiento administrativo común y analizar los efectos que se hayan podido producir en el resto de la legislación sectorial.

Vaya por delante la confesión de que es prematuro hacer críticas desmesuradas de un texto normativo, especialmente tratándose de un texto sobre procedimiento, cuando éste apenas acaba de entrar en vigor. Por regla general, las normas sobre procedimiento deben ser las de mejor factura; lenguaje preciso, utilización unívoca de conceptos, rigurosidad formal, sistemática coherente son, entre otras, las cualidades que deben adornar a las leyes procesales. Lamentablemente, estos atributos no se detectan en la Ley 30/1992 con la frecuencia que sería preciso. Sin embargo, una ley de procedimiento no es solamente texto, sino texto y aplicación. Será con el tiempo, el apoyo y el sostén de doctrina y jurisprudencia cuando pueda comprobarse si la norma era verdaderamente factible y apta para regular lo que se proponía, aunque me temo, que el esfuerzo para encarrilar la Ley de procedimiento va a ser ingente, y no habría sido necesario, en todo caso, si el legislador hubiera desplegado más arte y esmero, tanto en el contenido de la regulación como en los aspectos adjetivos de la misma. Con todo, la norma se dirige hacia el intento de transformar la actuación administrativa desde la vertiente de la Administración unilateral, impersonal y despótica, a la de la Administración negociadora, transigente y que atiende al consenso. En tanto no se disminuyan las garantías, el fenómeno no es principio malo, en especial para la responsabilidad y su tratamiento. En suma, no debe olvidarse que si el Derecho administrativo no le suministra a la Administración reglas aptas para manejar a la sociedad actual, aquella terminará por buscarse otras, y ello representaría una regresión grave. En el mantenimiento de esas reglas, tiene una importante tarea el procedimiento.

## II. La responsabilidad patrimonial en la regulación de la Ley 30/1992

### A. *Encuadre sistemático y composición de los preceptos*

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento común, ostenta un título de doble composición, que, por su extensión, resulta un tanto desafiante a los límites de la paciencia del jurista. No es que no se hayan promulgado otras normas con títulos aún más extensos, por el Estado, o por las comunidades autónomas, pero debe tenerse en cuenta que el manejo y la aplicación de una norma procedimental multiplican la frecuencia de su aplicación respecto de otras normas sustantivas, por lo tanto, la rúbrica de la Ley 30/1992 puede condenarla a ser denominada o bien tan sólo con su numeración, como va a hacerse aquí, o a perpetuar el título de sus antecesoras, si bien dividido, y con preferencia siempre por el que contenga el término «procedimiento» ya que a ello se contrae el peso más grave de la Ley.

La regulación de la responsabilidad patrimonial se justifica en el último apartado de la exposición de motivos, y se contiene en el título X y también último del articulado. Intitulado «De la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio», se desdobra en dos capítulos, siendo el primero «Responsabilidad patrimonial de la Administración pública» y el segundo «Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas».

Con independencia de que en su momento se analicen los aspectos de fondo que regula la Ley 30/1992 sobre la responsabilidad, desde el punto de vista de su calidad formal se advierte que la justificación quince de la exposición de motivos, no ha sido rectificada para acomodarla a las modificaciones que el texto ha sufrido a lo largo de su tramitación parlamentaria.

Para ello es preciso tomar el apartado segundo de la referida justificación y leer lo siguiente: «En lo que a la responsabilidad patrimonial se refiere, *el proyecto da respuesta...*», frase que coincide exactamente con la justificación correspondiente del Proyecto de Ley publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 4 de marzo de 1992 núm. 82-1, remitido por el Gobierno. Si bien el desliz no es grave, es indicativo de la falta de esmero en la confección de la norma, ya que, en otros apartados donde se plasma la exposición de motivos aparecen frases como «*La Ley incluye*» (núm. 10), «*la Ley establece*» (núm. 13), «*se regula en la Ley*» (también núm. 13), que son fórmulas técnicamente más perfectas de autonominarse una norma, en la exposición de motivos.

Y ello no es todo. Tampoco los demás incisos de la segunda parte de la justificación que analizamos han sido retocados conforme a la redacción final del texto publicado en el *BOE*; pero en esta ocasión el desliz es más grave. Lo es no sólo por la deficiencia formal que muestra, sino porque es de lamentar además que el contenido de la regulación del art. 143 (procedimiento abreviado) no sea, o no haya sido definitivamente el que se anunciaba en la exposición de motivos, que se mantuvo hasta la publicación del texto remitido por el Congreso al Senado (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 29 de julio de 1992 núm. 85a). Sin perjuicio de que más tarde se analizará este extremo, vale la pena resaltar que en la exposición de motivos (núm. 15 párrafo segundo) se lee: «... *de acuerdo con las valoraciones predominantes en el mercado, estableciendo además la posibilidad de que hasta un determinado límite pueda hacerse efectiva en el plazo de treinta días, siempre que la valoración del daño y la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento normal o anormal del servicio público sean inequívocos*». Como se podrá comprobar, ni se indemnizará solamente de acuerdo con las valoraciones predominantes en el mercado, ni hasta un determinado límite va a seguirse un procedimiento abreviado, pues, respecto de lo primero, se introducen en el articulado otras valoraciones concurrentes con los valores de mercado, y, respecto de lo segundo, el procedimiento abreviado hasta un determinado límite, desaparece definitivamente del articulado.

En conclusión, la regulación de la responsabilidad patrimonial, por lo que al aspecto de rigurosidad formal se refiere, en cuanto atañe a la exposición de motivos, resulta deficiente. Vayamos ahora al articulado.

La situación de la responsabilidad patrimonial en el texto de la norma, como título último de la misma, cerrando la regulación, parece la lógica. Si la responsabilidad es el cierre y «soporte del sistema» de actuación administrativa, resulta adecuado que como colofón se regule la reparación de toda lesión que la Administración pudiese causar. Respecto a la disposición de la institución en la norma, nada hay que objetar.

No puede decirse lo mismo sobre la sistemática seguida en la disposición de los preceptos del título X. El art. 139, que se intitula «principios», acoge diversas determinaciones. En sus apartados primero y segundo define la responsabilidad transcribiendo, casi literalmente, el anterior 40 de la LRJAE. Varía, con razón, la alusión a la Administración del Estado, sustituyéndola por «las administraciones públicas»,

pero mantiene la referencia al «funcionamiento normal o anormal» que en aquélla se contenía, en lugar de sustituirlo por la expresión «funcionamiento» que el art. 106.1 de la Constitución utiliza. Todos los principios —si es que son tales— no están contenidos en el precepto que así se intitula. Pues principio es la denominada responsabilidad concurrente (regulada en el art. 140), y principio es la responsabilidad de Derecho privado (contenida en el art. 144) y, en todo caso, la responsabilidad directa (del art. 145.1).

Los apartados 3 y 4 del art. 139 reflejan la responsabilidad por actos del legislativo de naturaleza no expropiatoria y la responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia, que, posiblemente hubieran debido constituir preceptos independientes, aunque la remisión del art. 139.4 a la Ley Orgánica del poder judicial parezca superflua.

El art. 142 que regula el procedimiento, y el 143, referente al procedimiento abreviado, podían haber constituido un único precepto, que en todo caso debía haber precedido al precepto correspondiente a la indemnización.

Posiblemente la sistemática del título X no hubiera padecido sin la introducción de un segundo capítulo, que se limita a dos preceptos sobre la exigencia de responsabilidades civil y penal a las autoridades y personal al servicio de las administraciones; si el apartado 1 del art. 145, que establece el principio de la responsabilidad directa, se hubiera dispuesto en el correspondiente a principios, hubiera podido componerse un precepto con la vía de regreso y otro con la responsabilidad civil y penal. Sin embargo, el mantenimiento de la división en dos capítulos que la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado disponía, puede ser justificación para su transposición en el texto de 1992.

### *B. Lenguaje y rigurosidad formal*

Un segundo aspecto, continuando con lo que es formal o adjetivo en la Ley, es el de su rigurosidad conceptual. No deja de ser notable que, en tanto mantiene las expresiones de su precursora, gana en rigor y concisión, y en tanto innova gana en imprecisión. Es de lamentar que reintroduzca en el texto el «funcionamiento normal o anormal», y no la expresión constitucional «funcionamiento». Por mucho que el legislador quiera, la reviviscencia de la expresión funcionamiento normal o anormal, no alterará la consolidada jurisprudencia que, sin necesidad de distinción del funcionamiento modula la reparación en atención a la causalidad.

El título «responsabilidad concurrente de las administraciones», para calificarla como de solidaria (art. 140), hubiese sido técnicamente más riguroso, invirtiendo los términos; es decir la «responsabilidad solidaria de las administraciones» se produce siempre que existe concurso de responsabilidad (y no sólo bajo fórmulas colegiadas de actuación, como veremos más adelante).

La introducción del criterio «inequívoco», en el art. 143, referida a la relación de causalidad, a la valoración del daño y al cálculo de la cuantía indemnizatoria corre el riesgo de dejar obsoleto el procedimiento abreviado, o a originar numerosos pronunciamientos jurisprudenciales como en su día recayeron sobre el término «manifiesto». La utilización de juicios de agudeza (inequívoco es lo que no admite duda o equivocación) puede hacer evidente para unos lo que para otros no lo es. Posiblemente términos como incuestionable, indiscutible o incontrovertible hubieran objetivado con

mayor rigurosidad lo que el legislador pretendió. Aunque lo único objetivable hubiera sido la fijación de una cuantía límite.

Las reglas sobre responsabilidad que la Ley 30/1992 introduce incorporan un excesivo número de expresiones jurisprudenciales que a lo largo de los últimos decenios han venido elaborándose. Queda por discutir, si es bueno que la fantasía y el poder de configuración del legislador se vean sustituidos por sentencias brillantes procedentes de la jurisprudencia o de la doctrina. Las reglas que contienen las normas han de ser adaptadas al contexto social por la jurisprudencia. Plasmar esta última en una norma puede significar una autolimitación del legislativo, o bien llevar a una petrificación jurisprudencial, que pueda resultar contraria o lesiva para la institución misma. Incluso admitiendo la introducción de reglas creadas por la jurisprudencia o la doctrina, debe ponderarse cuál es la que con mayor rigor se introduce. A título de ejemplo, no es lo mismo, a efecto de interpretación futura de una Ley de procedimiento, la lesión antijurídica, o el daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar. La lesión antijurídica puede referirse al procedimiento de un acto no ajustado a Derecho, y lo que el particular no tiene el deber jurídico de soportar induce a pensar necesariamente en el nivel o estándar de tolerabilidad frente a servicios, actuaciones, etc., de la Administración, que necesariamente modularán el grado de injerencia frente a la soportabilidad de la lesión.

### III. Lo que la Ley 30/1992 parece innovar

Siguiendo el orden numérico de los preceptos, la Ley 30/1992, respecto de sus precursoras parece innovar lo siguiente: el supuesto de los actos legislativos y la responsabilidad por su aplicación, la responsabilidad solidaria de las administraciones intervinientes, la ponderación de los valores predominantes en el mercado para la indemnización, la referencia a los intereses de demora como integrables en la cuantía de la indemnización, la fijación convenida de modos de indemnización diversos, la iniciación de oficio del procedimiento de reclamación de la responsabilidad, la introducción del procedimiento abreviado y el reconocimiento de la doble responsabilidad pública y privada de los entes públicos capaces de actuar bajo el Derecho público y el Derecho privado. Se analizan a continuación en un orden sistemático.

Cabe advertir, para justificar el título de este epígrafe, que muchas de las reglas que parecen introducirse de nuevo en la responsabilidad, sin un grave esfuerzo, podrían haberse extraído de los principios generales sobre la responsabilidad extra-contractual, y, salvo algunos casos, como el de la iniciación de oficio del procedimiento, hubieran sido hallazgo de la jurisprudencia en un período no muy lejano.

#### A. *Cobertura total de la responsabilidad por lesiones procedentes de entes públicos sometidos al Derecho privado*

Uno de los argumentos con que la doctrina ha rechazado la proliferación de las entidades públicas sometidas parcialmente al Derecho privado,<sup>1</sup> ha sido el de la falta

---

1. Recientísima bibliografía se encuentra en el trabajo de Sala Arquer, J.M., «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», *REDA* núm. 75, 1992.

de seguridad jurídica de los particulares a la hora de desvelar la imputación de eventos lesivos por aquéllos originados. Pues bien, podría advertirse una cierta clarificación en este tema, partiendo del ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, tal como se señala en su art. 2, párrafo segundo. Según dicción legal, además de la Administración del Estado, de la de las comunidades autónomas, y de las entidades que integran la Administración local, tienen la consideración de Administración Pública las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquier Administración Pública. Cuando ejerzan potestades administrativas, estas entidades se sujetarán a la Ley 30/1992, y en el resto se someterán a lo que sus normas de creación dispongan. De lo anterior se deduce que, de no disponerlo ya sus normas de creación, toda función o ejercicio de potestades administrativas se entiende ejercicio de potestad pública sometida a la Ley que regula el régimen jurídico de las administraciones públicas, por tener la consideración legal de Administración pública. De esa forma, con independencia de su personalidad jurídica privada desplegable en determinados ámbitos de su actividad, allí donde sus normas de creación se extiendan, tales entidades pueden ser responsables, en cuanto a su personalidad pública, como administraciones, en concepto de responsabilidad patrimonial, por los daños derivados de sus actos jurídico-públicos, además de responder directamente por los derivados de las relaciones de Derecho privado, causados por su personal.

En el plano del Derecho positivo, la conjunción de los preceptos sobre responsabilidad con el ámbito de aplicación de la Ley, más que innovar, aclara lo que por otra parte se extraía ya de los principios generales, puesto que las normas de creación de algunas de las entidades públicas con personalidad jurídica propia, sometidas parcialmente al Derecho privado, ya efectuaban, a modo de reserva de funciones administrativas, la distinción entre actos sometidos a uno u otro ordenamiento, haciendo derivar de ello la imputación de la doble responsabilidad.<sup>2</sup>

De forma parecida parece resolverse en la Ley la imputación de responsabilidad por los actos derivados de entes públicos con personalidad jurídica, aunque su función no sea otra que la de dirigir y coordinar la gestión de otros servicios. En cuanto despliegan su actividad en el plano interno pero con reflejos externos, pueden producir resultados dañosos derivados de formas de cooperación administrativa, aun cuando para cerrar el ámbito de responsabilidad de la Administración en el ámbito de la cooperación haya de hacerse entrar en juego, también, el mecanismo de la responsabilidad solidaria. Puesto que trátase de un consorcio o de cualquier fórmula convencional expresiva de relaciones interadministrativas, siempre que se trate de fórmulas colegiadas de actuación, la responsabilidad se entenderá solidaria, y, en el momento en que se entiende de tal naturaleza, es que se está reconociendo aquélla. Queda así cubierta, si bien no de forma excesivamente clara y sistemática, la indemnización por cualquier lesión que las administraciones, en cualquier forma de personificación causasen.

### *B. La responsabilidad solidaria en concurrencia de actuaciones administrativas*

La regulación de la responsabilidad solidaria, concurriendo la actuación de diversas administraciones, hubiera debido ser más precisa y más audaz. Sólo se refiere a la

---

2. En Cataluña, la Ley de modificación de la Junta de Saneamiento. Anterior organismo autónomo, se ha visto transformado en entidad pública sometida parcialmente al Derecho privado (DOGC de 20 de noviembre de 1991).

«gestión dimanante» de fórmulas colegiadas de actuación entre varias administraciones públicas», atendiendo, en presente, a la existencia y realidad de unas actuaciones en las que participan varias administraciones; pero olvida los supuestos de sucesión de entes públicos, e ignora la posible responsabilidad originada por una administración a la que otra induce, por actos normativos o no, y en aplicación de ellos.

La misma expresión que la Ley utiliza para dar a entender la concurrencia de actuaciones es confusa. «Fórmulas colegiadas de actuación» es un concepto que por tradición jurídica se aplicaría tan sólo a órganos colegiados; podría entenderse también un ente en cuyo órgano representativo están presentes varios miembros, pero parece que no se haya pensado en la posibilidad, no rechazable, de que las diversas administraciones cooperasen en la gestión a través de un órgano unipersonal, colaborando en su nombramiento; aunque éste no gozase de la atribución de personalidad jurídica, ello no impide que la participación de las diversas administraciones vaya a eludirse por tal motivo. Hubiera sido más adecuado referirse a la responsabilidad solidaria por el hecho de intervenir en cualquier forma de cooperación interadministrativa varias administraciones con independencia de la personificación de la «fórmula» de actuación elegida, y con independencia de la naturaleza colegiada o no del órgano que la representa. Y ello por dos razones. Si la «fórmula colegiada» de actuación es persona jurídica pública caracterizable como ente público con la consideración de Administración pública según el art. 2.2 de la Ley 30/1992, es a esa personificación a quien deben imputársele los daños que de sus actuaciones se deriven, con independencia de las administraciones que participan en su creación, por lo que, en principio, la responsabilidad deja de ser solidaria, puesto que no hay concurrencia, sino tan sólo actos que proceden de una administración. Si, por el contrario, la «fórmula colegiada» no goza de personificación, la referencia a si es colegiada o no la actuación es obvia, ya que lo que importa es que exista concurrencia de actuación administrativa, no quien representa a las Administraciones partícipes.

De la extraña y poco feliz expresión de la norma, acabará deduciéndose finalmente que el legislador, sin lograr o sin intentar formularlo técnicamente ha venido a decir lo siguiente: por diversas que fuesen las administraciones copartícipes en el daño, a través de órganos colegiados o unipersonales, o cualquier fórmula convencional, el particular no verá disminuida su garantía, ya que la responsabilidad es solidaria. Por lo que, en cierta forma, y cara a la reclamación y a la vía contenciosa posterior, se aligera el áspero camino de la búsqueda de la Administración demandada, o de la que dictó el acto, si es que el daño provino de un acto; y lo que es mejor, la depuración de corresponsabilidades si el daño provino de un hecho. Esta argumentación nos lleva a interpretar el art. 140 en el sentido de que ha podido referirse a la participación administrativa sin personificación jurídica, es decir, cuando no exista un ente imputable, lo que naturalmente y con mayor motivo cubriría también, por analogía, por el juego del art. 2 de la Ley 30/1992, el supuesto de un ente público con la consideración de Administración pública, constituido por varias administraciones o, vinculado a otra Administración, en cuyos estatutos se hubiese ignorado la referencia a la responsabilidad o pudiera resultar insolvente.

La responsabilidad solidaria que la Ley regula parece resultar de actuaciones que se derivan en un plano horizontal, pero no hay motivo que impida aplicar la misma regla en aquellos supuestos en que los actos de una administración (por lo general normativos) desencadenasen una actuación vertical de otra que visiblemente resultase produc-

tora del daño. El problema podría resultar aparentemente diverso, puesto que en este caso no hay concurrencia temporal de actuaciones, sino actuaciones consecutivas de varias administraciones, a través, incluso de actos de distinta naturaleza. La clave para introducir la solidaridad también en estos supuestos reside en si cada una de las administraciones ha podido por sí sola causar la totalidad del daño, puesto que la identificación exacta del nexo causal podría oponerse como obstáculo para la defensa de la responsabilidad solidaria. Si se parte de la probabilidad de que todas las administraciones consecutivamente en concurrencia pudieron causar el daño en su totalidad, no cabe pensar que la cobertura de la responsabilidad patrimonial sea más perfecta para los supuestos en que el daño se origine en concurrencia simultánea de actuación que en concurrencia consecutiva de actuación. En este caso el factor tiempo no puede ser fuente de discriminación que fraccione el núcleo de imputación de la responsabilidad, dado que el art. 106.2 de la Constitución se refiere al «funcionamiento de los servicios públicos».

Aunque la doctrina civil muestra sus reparos a la admisión de la responsabilidad solidaria, si ésta no deriva del pacto o de la Ley expresamente, por invertir la regla del art. 1137 del Código Civil,<sup>3</sup> precisamente por el motivo de encontrarse en la Ley 30/1992, podría admitirse sin reparos a toda situación en concurrencia de actuaciones administrativas de las que se derive daño, sin importar en exceso la sucesión temporal en que se han originado los actos o hechos productores del mismo. Por tanto, el concepto de «administraciones intervinientes» que en su último inciso introduce el art. 140 de la Ley 30/1992 llama a una pluralidad de sujetos pasivos que, por Ley, tienen el objetivo y la obligación de reparar el daño, que ha venido a originarse de una pluralidad de vínculos (quien emitió el deber de vigilancia, quien dictó la disposición que originó una sujeción que no es la de quien la ejecuta). En garantía del perjudicado, la reclamación de la indemnización habría de poderse dirigir a cualquiera de ellos.<sup>4</sup>

Más argumentos abonan esta tesis; la misma responsabilidad objetiva que se reconoce en nuestro ordenamiento, desprendida de la idea de culpa, se inclina por la garantía del perjudicado. Es más trascendente reforzar las defensas del perjudicado que diseccionar la imputación de las responsabilidades. En el Derecho público no es preciso forzar la idea de la solidaridad puesto que ésta aparece como un principio de la estructura compuesta del Estado. La solidaridad aparece para ventajas y desventajas. Si aparece como principio general del Derecho, aporta una recíproca cohesión en ventajas y fracasos, frente a las mismas administraciones y frente al particular.

Por estas razones, se desarrollará probablemente una jurisprudencia proclive a la admisión de la responsabilidad solidaria, en actuaciones que traen consecuencia una de otra, en las que intervienen varias administraciones, y por lo mismo, es de esperar que la regla de la responsabilidad solidaria tenga cabida en el último de los supuestos que a continuación analizaremos: la sucesión entre entes públicos.

Es fácil comprobar cómo la nueva estructura del Estado, el paso del principio de jerarquía al de competencia, y el principio de autonomía de determinados entes, sin

3. Albadalejo, M., «Sobre la solidaridad o mancomunidad de las obligaciones a responder por acto ilícito común», *Anuario de Derecho Civil*, 1983.

4. En el ámbito del Derecho público puede verse su justificación en *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas* de Muñoz Machado, S., 1991.



extender más el número de causas, han cooperado a la movilidad de las relaciones administrativas y, en consecuencia a la desaparición de unas entidades con aparición de otras. En algunos casos, como ocurre en la extinta Corporación Metropolitana, la competencia que reunía se ha transferido a entes de diversa naturaleza. Varias administraciones han sucedido a las de origen, en cuanto a sus derechos y obligaciones. ¿A quién se dirige el sujeto lesionado en reclamación de los daños causados por la Administración a la que otras suceden, suponiendo, naturalmente, que fuesen varias? Una solución sería la aplicación del principio de competencia, y entender que según la índole del acto o hecho productor del daño operaría la sucesión en beneficio de un u otro ente sucesor. Ello comportaría para el reclamante el análisis de la legislación aplicable, la búsqueda de la actuación subsumible en la que originó el daño, para reconocimiento de la competencia, y, en suma, la depuración de la responsabilidad a efectos de la reclamación. Pues bien, la aplicación de la responsabilidad solidaria evitaría la carga que el particular se ve obligado a soportar, en el fondo, por una distinta organización. La sucesión entre entes públicos conduciría a una disminución de garantías para el particular o, formulado de otra manera, a comportarle una carga no impuesta por la Ley para la reclamación de su legítimo derecho, lo que, en cierta medida podría ser contrario al principio de igualdad. Solamente la aplicación de la responsabilidad solidaria solventaría la desigualdad, si bien, en este caso, su admisión habría de extraerse del art. 140, invirtiendo los términos de la posición institucional administrativa. Así, si de formas de actuación colegiada se deriva responsabilidad solidaria por la intervención de diversas administraciones, por haberse originado la responsabilidad de una «fórmula colegiada» o de una administración extinta, quienes le sucedan, de ser varias, deben ser solidariamente responsables de los actos de los que se derivaron daños. En el fondo se trata de hacer jugar nuevamente el factor temporal en la interpretación del precepto.

Quedaría, no obstante, la duda sobre si la responsabilidad solidaria podría aplicarse a las reclamaciones por daños acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, circunstancia que el legislador no se ha planteado. En efecto, la disposición transitoria segunda regula el régimen transitorio de los procedimientos. De forma expresa, a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, no se les aplican las reglas que se contienen en la reforma. Sin embargo, el que la responsabilidad sea solidaria o no, no es un elemento procedimental; muy al contrario, es un elemento esencial de la naturaleza de la responsabilidad que no debería desvirtuarse por sus connotaciones procedimentales, o por aquellas ligadas al proceso para hacer efectiva la reclamación. La responsabilidad solidaria no es un requisito subjetivo de la reclamación referido al sujeto pasivo, sino la naturaleza de la misma. Distinto es, que, de admitirse la responsabilidad solidaria hacia el pasado, indirectamente se aplicarían las reglas del procedimiento de reclamación nuevas, por implicar la iniciación de un nuevo procedimiento de reclamación frente a una administración distinta a la que sustancia el procedimiento en curso. Por todo ello, siendo la responsabilidad solidaria elemento esencial de cobertura de los daños sufridos por los particulares, cabría efectuar una interpretación que sin otorgarle al procedimiento efectos retroactivos, permitiese hacer valer la reclamación ya en curso contra la administración que responde solidariamente con ella. (Nótese que el procedimiento de reclamación de responsabilidad es de los que en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1992 han de ser adecuados, luego los ya iniciados se sustancian por

la anterior legislación procedimental, a menos que antes del transcurso del plazo de seis meses se haya efectuado la adecuación, en cuyo caso se rigen ya por la normativa de adecuación).

La omisión del legislador no es fácil de superar, a menos que en la normativa de adecuación se repare, estimando que la reclamación en curso, planteada en tiempo y forma pueda ser dirigida también contra la Administración o administraciones hipotéticamente solidarias con la que aparentemente originó el daño, en opinión del reclamante, además de contra la que inicialmente ya se ha dirigido la reclamación. En todo caso ello supone estimar que el plazo para la nueva reclamación continúa abierto en tanto se sustancia la primera. Más difícil será, sin embargo, pretender llegar a la jurisdicción contenciosa en demanda de responsabilidad, introduciendo un nuevo demandante (el que solidariamente se considera responsable, pero contra el que no se dirigió la reclamación) o solicitar de la jurisdicción contenciosa que sea también emplazada la Administración que se entiende solidaria.

Los restantes problemas que la solidaridad plantea, como la vía de regreso entre Administraciones, o la responsabilidad última del Estado, son cuestiones que el legislador no resuelve y que, se entiende, deberá resolver poco a poco la jurisprudencia.

### *C. El procedimiento de reclamación*

Una de las innovaciones que la Ley parece introducir es la iniciación de oficio del procedimiento de responsabilidad, que se expresa como compatible con el de la reclamación por los interesados. Por supuesto, no se trata de hacer profecías, pero a la posibilidad de la iniciación de oficio del procedimiento de responsabilidad en sus comienzos, hay que augurarle un destino parecido al del precepto que en la Ley general tributaria regulaba la prescripción de los tributos (art. 67) durante su primera etapa, y expresaba que la prescripción se aplicaría de oficio, sin necesidad de que la invocase el sujeto pasivo. Mucha satisfacción causaría comprobar cómo el procedimiento de reclamación se inicia tras la constatación del daño. Pero si en la actualidad, pese a ser favorable el dictamen del Consejo de Estado, o del órgano consultivo autonómico correspondiente, los reclamantes acaban por acudir a la jurisdicción contenciosa, y no sólo por diferencias en las cuantías, graves son las dudas para creer que la Administración alterará su cultura administrativa en este ámbito. De todas formas es de celebrar lo dispuesto en el art. 142. 1 aun cuando de él pueda hacerse un uso más político que jurídico.

La aplicación del referido precepto será incompatible con la responsabilidad solidaria, puesto que ninguna administración que se entienda implicada procederá de oficio. Pero tal vez sea compatible con los supuestos en que el daño sea fácilmente cuantificable, identificable respecto al sujeto que lo padece, y valorable mediante valores establecidos legislativamente, expropiatorios o fiscales, ya que, en estos casos, la Administración y el particular se aproximan en sus valoraciones, por una parte, y por otra, cuanto antes pague la Administración, más ahorra en intereses. Un supuesto paradigmático de lo que se trata de explicar sería el del aval bancario constituido para suspender la ejecución de una deuda tributaria que posteriormente se anula. Con todo, parece contradictorio que el art. 142 comience regulando la iniciación de oficio del procedimiento, y lo termine advirtiendo en su apartado séptimo que, de no recaer resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización, sin distin-

guir si el procedimiento se ha iniciado de oficio o no. Las reglas de la lógica llevarían a entender que si la Administración contempla cómo ha causado verdaderamente un daño, e inicia de oficio el procedimiento para su reparación, el silencio administrativo, de operar, una vez ultimado el procedimiento, debería ser positivo, al menos en la parte en que con respecto a la cuantía de la indemnización existiese acuerdo con el interesado. La no distinción de la calificación del silencio, puede resultar un tanto incoherente.

También precisa una prolija interpretación el art. 143, para evitar la contradicción que encierra, fruto, posiblemente, de las modificaciones sufridas en la tramitación parlamentaria. El apartado primero regula la discrecionalidad del «órgano competente» para acordar la apertura del procedimiento abreviado, limitada a los siguientes supuestos: inequívoca relación de causalidad, valoración del daño y cálculo de la cuantía. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, el apartado segundo, y por cualquier razón, añade que «en todo caso» los órganos competentes pueden acordar o proponer que siga el procedimiento general. Si pese a darse las condiciones de la norma para ser iniciado el procedimiento abreviado, se puede renunciar a él (así se puede interpretar el «en todo caso»), sobran en el texto las condiciones de inequívoca relación de causalidad, valoración y cuantía. Por supuesto se hubiera mantenido la utilidad del precepto de haberse seguido la primera redacción que hacía referencia a una cuantía límite (como continúa en la exposición de motivos de la Ley 30/1992) pues ello habría reducido al máximo la discrecionalidad del órgano competente para acordar y renunciar después a la apertura del procedimiento abreviado.

Tal vez ésta sea una interpretación extensiva del texto, pero, como se trata de combinar la reparación y la eficiencia en la indemnización, con la finalidad de otorgar mayores garantías a los particulares, podría mantenerse lo siguiente, para salvar la inoperancia del art. 143. Siempre que el procedimiento se inicie de oficio puede procederse al procedimiento abreviado, dado que si la Administración tiene certeza sobre la relación de causalidad y la valoración del daño, como dijimos, ello es significativo de que puede realizarlo por vías procedimentales que otorguen mayor celeridad. Sólo en el caso de que, iniciado de oficio el procedimiento, se detectase que alguna de las condiciones ofrece una especial dificultad, podría el propio órgano que de oficio acordó la iniciación por el trámite abreviado, volver sobre su decisión, acordando o proponiendo el procedimiento general.

Es de lamentar la eliminación de la expresión del Proyecto que hacía referencia «a un determinado límite» para sustanciar los procesos por el denominado proceso abreviado, ya que, haciendo combinar la cuantía con los elementos de certeza e indiscutibilidad de la cuantía, permitía no sólo resolver con rapidez la reclamación, o proceder a la reparación, sino también ultimar el procedimiento en la vía administrativa.

#### *D. El cálculo de la indemnización*

El art. 141 de la Ley 30/1992 regula la indemnización, su cuantía y la forma de pago de la misma. El precepto no plantea novedades cualitativamente esenciales, lo que se analizará a continuación, y no elimina los graves problemas de desigualdad que en la responsabilidad se planteaban respecto de la indemnización.

La Ley 30/1992 establece el cálculo de la indemnización con arreglo a los criterios de la legislación de expropiación forzosa («teniendo en cuenta, en lo posible, los

«criterios de valoración previstos en la LEF», explicitaba el art. 3 de su reglamento), legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

Puesto que existen ya criterios de valoración expropiatorios, fiscales, urbanísticos, etc. que, hasta ahora, han servido a la jurisprudencia en unas ocasiones para justificar la cuantía de la indemnización, y en otras para negarla (ya que de lo que se trataba era de reparar el daño causado y éste no se ceñía a exactos criterios de valoración), el problema se centra en los siguientes términos: ¿es la ponderación de los valores de mercado un criterio más para la indemnización de daños a derechos cuya valoración no sea subsumible en los expropiatorios, fiscales o específicos contenidos en cualquier legislación, como la urbanística? ¿es la ponderación de los valores de mercado un parámetro a ajustar sobre los anteriores valores, que llegue a modificar la legislación donde se contienen? ¿o es simplemente una llamada de atención para que los tribunales traten de ajustar, en todo caso, la valoración del daño a los valores de mercado, en la medida de lo posible, lo que excluye su compatibilidad con los valores contenidos en las legislaciones especiales que se mencionan?

No es fácil de resolver la cuestión sin caer en la tentación de darle a la Ley 30/1992 un alcance derogatorio material mayor que el formal que ella misma marca; pero tampoco puede olvidarse que la Ley está sustituyendo, por derogación de su precursora, preceptos de donde se han extraído los principios de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, y es difícil pensar que el principio de que la reparación ha de alcanzar el daño causado — reparar no es expropiar — no pueda verse afectado por la introducción en la Ley de la ponderación de los valores de mercado. Hay que ponderar incluso la posibilidad de que en legislación sectorial concreta, donde se contienen normas sobre responsabilidad e indemnización, se contienen remisiones (se han originado dobles remisiones) a la legislación general (como ocurre en el art. 240 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, para las anulaciones de licencias o en los art. 83 y 84 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, para el rescate de concesiones).

Tomando en consideración todo lo anterior puede llegarse a la siguiente aproximación interpretativa. En tanto la norma que tipifica el supuesto de responsabilidad no contiene referencia a reglas de valoración objetivas, puesto que lo que debe indemnizarse es el daño causado, éste habrá de ponderarse conforme a los criterios y valoraciones predominantes en el mercado. Ello cobra su plena justificación cuando los bienes jurídicos lesionados sean aquéllos que siendo no patrimoniales, poseen un valor patrimonial por la utilidad que otorgan o el beneficio que la persona obtiene de ellos. Con ello, pensamos, se puede objetivizar, aunque difícilmente, la indemnización correspondiente a los daños morales, si es que ello es posible, en el bien entendido de que se está haciendo referencia al daño normal residual y complementario de un valor económico disminuido, e incluso al mero precio del dolor como único valor indemnizable. Por el contrario, cuando existan valores aplicables, expropiatorios fiscales, la ponderación de las valoraciones en el mercado puede operar como una modulación de la cuantía indemnizatoria que evite en todo caso las manifiestas desigualdades que pudieran operar.

Por supuesto, en tanto entren en la valoración criterios o valores predominantes en el mercado, no cabe esperar que la reclamación se sustancie ni por el procedimiento abreviado, ni con celeridad, ya que el reclamante acudirá sin duda a la jurisdicción

contenciosa, pues ha sido ésta quien en suma ha elaborado los criterios moduladores de la indemnización, sin perder de vista que, ni en los supuestos en que cabía, sin fricción la jurisprudencia contenciosa no ha aplicado los valores objetivos de que disponía para reparar el daño, ya que ha transformado la indemnización en auténtica deuda de valor.

Por último, que la Ley proceda a establecer el cálculo de la cuantía con referencia al día en que efectivamente se produjo la lesión, sin perjuicio de los intereses de demora, no representa innovación alguna.

### *E. Los modos de indemnizar*

La novedad digna de destacarse, respecto de la indemnización, es la de la forma de llevarla a cabo. Plantea la norma la posibilidad de sustituirla por una compensación en especie, y la de ser abonada mediante pagos periódicos. En ambos supuestos se exige que ambas modalidades de reparación resulten adecuadas para el particular y convengan, además, al interés público, mediando para ello acuerdo con el interesado. Más importante que las formas de indemnización que se introducen, resulta lo que del precepto cabe deducir, ya que el acuerdo con el interesado puede permitir una cierta elección no sólo sobre el pago y cómo efectuarlo, sino, en el fondo, cómo puede el particular obtener mejor reparación.

El pago en especie de expropiaciones urbanísticas ya lo introdujo el texto del art. 74.2 de la Ley 8/1990, permitiendo que la adjudicación de terrenos pudiese sustituir al justiprecio. Con anterioridad, el art. 14.4 de la Ley 15/1975, de espacios naturales protegidos preveía que en la expropiación que afectase a actividades en parques naturales, se pudiese convenir la indemnización en metálico, en especie, o en una participación en los productos explotables. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de actos urbanísticos, está consolidada la forma de indemnizar mediante entrega de terrenos o aprovechamiento, en los casos en que la alteración anticipada del planeamiento reduzca el aprovechamiento al que se tiene derecho tras haberse cumplido las cargas edificatorias. Como se ve, la novedad del pago en especie no es tal, y los pagos periódicos suponen el fraccionamiento de la deuda, lo que tampoco resulta esencial para la reparación. La novedad reside en poder convenir la forma de la indemnización, si el texto de la Ley permite interpretar que el particular goza del derecho subjetivo a proponer, y la Administración a aceptar, una forma de indemnizar distinta de la dineraria.

Cuando una ley que goza de general aplicación manifiesta su objetivo de que la indemnización puede ser más adecuada para la reparación si aquélla es sustituida por otra forma de compensación, está ponderando el interés del perjudicado por encima del interés de la Administración. En realidad, la expresión de que «convenga al interés público» podría resultar hasta ociosa, pues en este caso, el derecho subjetivo a ser indemnizado prima sobre cualquier interés; habría resultado más adecuada su formulación en negativo, es decir, si no se perjudica al interés público cabrá aceptar la proposición del particular. El legislador ha dado un giro al automatismo reinante por lo general en el pago de la indemnización. Si el interesado solicita una forma no dineraria o fraccionada de ser indemnizado, la Administración debe admitir su proposición, de no ser contraria al interés público. De esa forma la indemnización se transforma en más eficiente para el perjudicado; aunque para la Administración, se derive

la carga de haber de indemnizar en todo caso en dinero, si el particular no acepta la indemnización no dineraria o fraccionada que aquélla le propone.

#### IV. Modalidades indemnizatorias que la Ley 30/1992 admite

Para introducirse en la indemnización en especie «*in forma specifica*»,<sup>5</sup> según la doctrina italiana, «*Naturalrestitution*» en terminología alemana,<sup>6</sup> debe adelantarse lo siguiente: restitución natural es reponer lo que ha sido dañado, reparación en especie es cualquier forma de reparación no dineraria. Ambas pueden ser formas no dinerarias de reparar el daño patrimonial, e incluso el no patrimonial.

En los supuestos de ejercicio del derecho de rectificación de noticias, vulneración de derecho a la intimidad o al honor, no resulta extraño contemplar la publicación de una sentencia como forma de resarcir. La restitución *in natura* implica reponer las cosas al estado en que se hallaban, aun cuando no exista total y absoluta identidad entre el objeto original y el restituido. La pretensión de borrar del objeto o del bien las huellas del daño es inalcanzable, de ahí que resulte suficiente con que entre lo dañado y lo respuesto no existan diferencias graves de valor. Una reparación en sentido técnico, puede ser una reparación en sentido jurídico siempre que la cosa llegue a poseer la misma utilidad.

Las indemnizaciones *in natura* y en especie pueden cobrar importancia, si se examina la técnica desde un punto de vista económico, es decir, desde la depreciación de la moneda. Ahora bien, estos modos de indemnizar, especialmente la prestación reparatoria *in natura*, sólo son viables si la Administración posee verdaderamente medios para realizar la prestación, o para realizarla menos onerosamente que lo que el coste de la indemnización le supondría. Si la reparación *in natura* llegase a ser más cara, el propio principio de eficiencia induciría a rechazarla.

El Consejo de Estado ha admitido tal reparación en diversas ocasiones. Así el Dictamen de 11 de noviembre de 1982, el de 29 de octubre de 1981, el de 18 de octubre de 1979. Si bien se trataba de reparaciones de daños causados por obras que por estar todavía realizándose no complicaban en exceso el modo de reparación.

Las ventajas de la reparación mediante sustitución, e incluso la reparación en especie, por su propia naturaleza convencional, son evitar el litigio y la intervención de la jurisdicción contenciosa. La presencia en estos supuestos de los tribunales sólo debería aparecer en los casos de incumplimiento por la Administración del deber de restituir, ya que, en ese caso, y tras incumplir el acuerdo, la fijación de la indemnización económica sustitutoria del incumplimiento de la Administración acabarían fijándola los tribunales.

Otra faceta del problema la encontramos en el conflicto que se daría ante la negativa administrativa a admitir la forma reparatoria que el particular exige. Si el derecho a obtener una determinada forma de indemnización asiste al particular únicamente subordinada a que no cause perjuicio al interés público, los tribunales, tras valorar esta circunstancia, pueden decidir sobre la cuantía indemnizatoria y sobre su forma de pago, pudiendo naturalmente imponerla a la Administración, y hacerla

5. Mandrioli, D., *Risarcimento del danno in forma specifica*, 1979.

6. Lange, H., *Schadenersatz*, 1978.

cumplir. Las facultades del juez contencioso llegan hasta hacer cumplir a la Administración también obligaciones de hacer.

#### A. *Reparación in natura*

Los supuestos de perturbación de la propiedad o de la posesión, con merma económica, causados por la administración por obras, servicios, o incluso los excesos en la potestad expropiatoria por defectos del proyecto, son ejemplos prototípicos que recaerían en el ámbito de la restitución *in natura*. Para una administración con medios materiales, reponer tales daños, supondría un ahorro de costes jurídicos importante. Piénsese que un procedimiento contradictorio de reclamación de daños es un proceso técnicamente caro, puesto que supone vía administrativa, dictamen de órgano consultivo y, en su caso, vía contenciosa. Reponer un muro, reparar los desperfectos de una inundación por rotura de alcantarilla, etc., implica menor coste que lo que supone el procedimiento para reclamar su coste en dinero.

#### B. *Reparación en especie*

Cuando la indemnización se transforma en el reconocimiento (deuda de valor) a obtener un volumen, un aprovechamiento, participación en un producto explotable, estamos ante la modalidad indemnizatoria en especie. La única limitación que impediría esta modalidad sería la ausencia de «material» intercambiable. La Administración deudora no puede obligarse si no dispone del objeto de la transacción. En ese caso, sólo cabe la indemnización en dinero.

Puede entenderse también indemnización en especie la entrega de un título jurídico, constitución de un derecho limitado temporalmente. Tal sería, por ejemplo, el otorgamiento de una concesión temporal como reparación de la demolición futura de una edificación ilegal en zona rústica. El bien en sí, adquirido sin título legítimo no es expropiable, pues su destino es la demolición; pero el valor que para el infractor ha generado el hecho de la ocupación, puede ser reparable permitiendo su posesión, con título concesional, por un período de tiempo.

#### C. *Compensación de deudas*

Si la reforma de la Ley 30/1992 admite o no la compensación de deudas como forma de indemnización es discutible. Las obligaciones pueden extinguirse por cualquiera de las formas previstas en el art. 1156 del Código Civil; sin embargo, la particular posición de las administraciones públicas no admite que éstas actúen fuera del principio de legalidad presupuestaria. Las dificultades surgidas se muestran tanto para allanarse a las pretensiones como para utilizar el mecanismo de la compensación.

Existen, no obstante, formas de compensación entre entes públicos, por deudas y créditos generados (el Real Decreto 1081/1985, de 19 de junio, dictado en base a la autorización contenida en la disposición final segunda de la Ley de presupuestos generales para 1985, y ahora el art. 65 del Reglamento de recaudación, Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre). Pero estas fórmulas de compensación afectan a organismos autónomos, empresas públicas, corporaciones locales.

Las normas sobre compensación existentes en el Derecho público son las conteni-

das en el Derecho tributario, pero la obligación tributaria posee unos matices especiales dentro del Derecho público que, en ocasiones la aproximan y, en ocasiones la alejan del Derecho privado.<sup>7</sup> Para analizar la deuda tributaria es preciso recurrir a la legislación tributaria, en lo que afecta a su forma de extinción; y en caso de que ésta guarde silencio haría falta remitirse a las normas civiles sobre el derecho de obligaciones. De forma idéntica, la responsabilidad patrimonial es regulada por normas de Derecho administrativo, completando su integración los principios del Derecho privado.

El pago de la deuda tributaria no adopta una estructura distinta de la general aplicable al cumplimiento de las obligaciones. Las normas generales sobre el cumplimiento de las obligaciones pueden ser aplicables en tanto no hayan sido implícita o explícitamente derogadas por disposiciones del Derecho tributario. De igual manera, en tanto no han sido derogadas por disposiciones y reglas administrativas las normas sobre extinción de obligaciones pueden ser aplicables a la extinción de la obligación de reparar, o al cumplimiento de la obligación de pagar.

El art. 1196 del Código Civil exige para que opere la compensación que se trate de deudas vencidas, líquidas y exigibles; se tendrá derecho, *ipso iure*, a la compensación, según el art. 1202 del Código Civil, cuando dos personas sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. Es preciso que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o que siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiera designado (art. 1196.2 Código Civil). Ambas partes deben ser recíprocamente acreedoras y deudoras por derecho propio, es decir, que estén obligadas principalmente, que cada uno sea acreedor principal del otro.

La compensación puede justificarse desde un punto de vista material<sup>8</sup> en la conveniencia de simplificar los pagos, y, desde un punto de vista jurídico, en la injusticia del comportamiento de quien reclama un crédito siendo al mismo tiempo deudor.

Como se ha señalado, cualquiera que sea el origen o causa del crédito contra el ente público acreedor de la obligación tributaria, existe la posibilidad de extinción de ésta por compensación. Pero, por el hecho de que la compensación de deudas viene a regularse en el Reglamento de recaudación, pudiera parecer que sólo los créditos y deudas tributarias serían compensables. En la antigua redacción del Reglamento de recaudación, el art. 65, tras relacionar los créditos compensables incluía «otros créditos que deba pagar el Estado al mismo sujeto pasivo». Por ello se habla de «compensaciones homogéneas» y «compensaciones heterogéneas», cuando el crédito no poseía origen tributario. El texto del Reglamento de recaudación, en la versión del Real Decreto 1684/1990, se refiere a la extinción por compensación de «las deudas a favor de la Hacienda pública que se encuentren en fase de gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, con los créditos reconocidos por la misma a favor del deudor» (art. 63.1). Cuestión importante es qué sentido se da a la «Hacienda pública»; es decir, si se trata de la Hacienda pública como órgano recaudatorio, o si se trata de la representación de la personalidad Estado-Hacienda, como responsable de las deudas que contraen otros entes y órganos del Estado. Esta segunda versión habría de ser la correcta; especialmente, por la expresión del art. 63.2 que habla de «deudas no comprendidas en el apartado anterior cuando lo prevean las normas reguladoras de los

7. Ferreiro Lapatza, J.J., «La extinción de la deuda tributaria», *RDFHP* núm. 77, 1968, pág. 1018.

8. Díez Picazo, L. «Fundamentos de Derecho civil patrimonial», pág. 432.



tributos y demás recursos de derecho público». Es además reforzada por el art. 64 que permite a las delegaciones de Hacienda proponer a la Dirección General de Recaudación compensaciones de deudas incluso con otros órganos del Estado competentes para realizar pagos; y a la citada Dirección General atribuye las compensaciones cuando gestión recaudatoria y pagos correspondan a órganos distintos. Y se refuerza también por el art. 66 intitulado «Compensación de oficio de deudas de otros acreedores a la Hacienda pública».

La admisión de la compensación desde otro punto de vista, puede además fundarse en principios generales del Derecho. Tratándose del pago por cumplimiento de deudas, la Administración puede verse obligada en los mismo términos civiles en que estarían obligados los particulares cuando se trata de responsabilidad aquiliana. Si los privilegios de la Administración son compatibles con la forma de pago de las obligaciones en el orden civil, la compensación no debe excluirse como forma de extinción de la deuda generada por la responsabilidad si ello no está expresamente prohibido por normas escritas. En el fondo, y una vez más, los principios del Derecho civil completan una institución de Derecho administrativo, procedente del Derecho privado. En garantía del perjudicado, merece interpretarse el art. 141.4 de la Ley 30/1992, como susceptible de admitir un acuerdo sobre compensación de deudas, fundamentalmente debido a la posibilidad de indemnizar en pagos periódicos.

## V. Lo que la Ley 30/1992 no ha pretendido regular

Al repasar el alcance de la operación legislativa que se ha acometido, se echan de menos importantes aspectos que podían haberse incluido. Naturalmente, el legislador es bien libre de medir por sí mismo el ámbito y contenido de su regulación. No se trata ahora de señalar lo que debió incluir en la norma, y no fue incluido, pero sí de acentuar lo que con poco esfuerzo hubiera podido redondear su tarea.

### A. *El dictamen de los órganos consultivos. Su posible función arbitral*

Como se sabe, los procedimientos de responsabilidad exigen el dictamen del Consejo de Estado, sustituible ahora por el dictamen del correspondiente órgano consultivo autonómico, de existir éste.<sup>9</sup> De haberse reflexionado debidamente, puede que no se hubiera excluido la opción de una función arbitral de los órganos consultivos, en el procedimiento abreviado o en el procedimiento normal, para aligerar y descargar a la jurisdicción contenciosa. Siempre y cuando las valoraciones del órgano consultivo, de la Administración, o del particular, no difiriesen en un porcentaje determinado, la fijada por el órgano consultivo podía ser la que pusiese fin al procedimiento. De esa forma no se vería el particular compelido a acudir a la jurisdicción contenciosa, pues difícilmente, tras la unanimidad de criterios serían éstos corregidos por el Tribunal. Hubiera sido tal vez práctico incidir en el pronunciamiento del órgano consultivo sobre la forma de indemnización, y la conveniencia de llegar o no a un acuerdo; y por

---

9. Así creí entenderlo en mi trabajo «De nuevo sobre procedimiento y seguridad jurídica. Los órganos consultivos autonómicos», *RAP* núm. 119, 1990; ahora cuestión ya resuelta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de noviembre de 1992.

supuesto, el pronunciamiento del órgano consultivo sobre la naturaleza solidaria o no de la responsabilidad, pues, aunque no se duda de que los órganos consultivos entrarán en el tema podría coadyuvar a dirigir la reclamación del particular, o a aclararle los supuestos que, siendo aparentemente tratables como de responsabilidad solidaria, fuesen, tras su debido estudio, imputables a una única Administración, o a ambas.

Todas estas consideraciones, que no son las únicas que convendría hacer, vienen al caso por el motivo siguiente. Si el legislador ha consentido que leyes futuras establezcan sustitutivos al recurso ordinario, en materias que por su especificidad justificasen otros procedimientos de impugnación, incluyendo la misma conciliación «ante órganos colegiados» u otras comisiones, no se comprende cómo no ha pensado en ello para la reclamación de responsabilidad, sino es por la naturaleza de Ley orgánica de que goza la del Consejo del Estado, si bien ello no será obstáculo para que se introduzca por Ley autonómica.

### *B. Los supuestos de ilícito legislativo*

El art. 139.3 de la Ley 30/1992 resulta sorprendente y peligroso. O el legislador ha querido regular supuestos de ilícito legislativo, que se revelan en la aplicación de la norma, o bien ha querido reservarse para el futuro la posibilidad de determinar supuestos típicos de responsabilidad, sometidos a condiciones, requisitos y límites distintos de los generales, pero compatibles con el art. 106.2 de la Constitución, ya que ésta se remite «a los términos establecidos en las leyes».

El análisis del precepto parece que retrata la situación sufrida, tan criticada, de la jubilación anticipada de los funcionarios al rebajarse la edad de jubilación en la Ley 30/1984.

Los requisitos que en el art. 139.3 se señalan son los siguientes: *a)* Una lesión proveniente de la aplicación de una norma; *b)* De naturaleza no expropiatoria; *c)* Que no exista deber de soportar; *d)* Cuando se disponga y en los términos que la Ley establezca. Debe presuponerse que el acto legislativo es norma con rango de Ley, que puede ser lícita, pero no se excluye que sea inválida; no hay por qué excluir, si es que el acto legislativo fuera inválido, que otra norma del mismo rango, pero posterior, declarase los términos de la indemnización.

La responsabilidad por actos lícitos del legislativo, es responsabilidad en aplicación de la Ley, por lo tanto, responsabilidad patrimonial del Estado con respaldo en una norma. Aunque resulta difícil, es posible que el legislador de antemano prevea que su norma lícita causará daño antijurídico en su aplicación, por medidas no expropiatorias, y que de antemano también pueda fijar en el propio acto la indemnización.

Aunque no se ha pretendido regular la responsabilidad por ilícito legislativo, es decir, por normas enfrentadas con la Constitución, se ha sentado el principio de que es el legislativo quien dispone sobre los efectos indemnizatorios de sus actos. Por supuesto, el daño que se derivase de una norma enfrentada con la Constitución al revelarse cuando aquélla se hubiera declarado inválida, no puede ser indemnizado sino mediante las determinaciones que a la Administración dictase una norma posterior. A esta conclusión cabe llegar por el hecho de que si a la Administración se le impide fijar las condiciones en que se reparará un daño proveniente de actos legislativos lícitos, cuanto más si éstos resultasen ilícitos. De esa forma opera una rígida separación de

funciones; ni jueces ni Administración deciden sobre las condiciones del daño derivado de actos del legislativo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1988 dejaba escapar la sugerencia de que el legislador, por Ley formal, podría revisar los años de servicio activo necesarios para poder llegar a alcanzar un haber regulador concreto (que paliase los efectos de la anticipación de la edad de jubilación «por una decisión legislativa no contraria a la Constitución pero creadora de perjuicios difícilmente justificables»). La plasmación del supuesto de entonces, en la regla del art. 139.3 de la Ley 30/1992, parece entreverse.

Por otra parte, está de acuerdo con la Recomendación de 18 de septiembre de 1984 del Consejo de Europa que, al invitar a los estados a que regulasen la responsabilidad pública, dirigida a buscar una adecuada reparación, estimó excluir de sus principios «los actos legislativos adoptados por el Parlamento o por órganos similares de subdecisión del Estado».

No parece que, ni tan siquiera según una interpretación conforme a la Constitución, el art. 139.3 se esté refiriendo a una cobertura genérica por acción u omisión del legislativo que sin ser expropiatoria, rebasase los límites de la tolerabilidad, arrebatando su enjuiciamiento a los jueces y a la Administración. Entre otras cosas, porque este tipo de cláusulas de salvaguardia genérica no deben ser admitidas en el Estado de Derecho; si el legislador del Estado de Derecho configura derechos, delimitándolos con respecto a su contenido esencial, pero sin poder evitar que, en ocasiones, se originen daños que sobrepasen el nivel de tolerabilidad exigido, debe expresar exactamente la compensación por tal carga, norma por norma y sector por sector. Al igual que no se permiten configuraciones o delimitaciones genéricas de derechos, pues cada uno posee un estatuto jurídico distinto, tampoco deben permitirse cláusulas genéricas en una Ley de procedimiento que pudiesen cubrir el olvido o la falta de diligencia del legislador.

La interpretación del art. 139.3 no debe pasar de ser una fórmula que reserve al legislativo la responsabilidad por sus propios actos y su compensación.

## VI. Conclusión

No todo lo que de la Ley se esperaba en materia de responsabilidad patrimonial ha sido definitivamente regulado. La presencia del concesionario, como sujeto interpuesto, la doble jurisdicción civil y contenciosa que su presencia origina son cuestiones que seguirán preocupando.

Sí queda definitivamente zanjada la responsabilidad directa de la Administración, en relaciones de Derecho privado, y por los daños causados por sus autoridades y personal a su servicio. Pero de ahí no se deduce (por contraposición de la responsabilidad civil y penal del art. 146) que toda reclamación deba realizarse ante la jurisdicción contenciosa, ni menos la que se origina por actos de los concesionarios.

La Ley 30/1992 en materia de responsabilidad ha dado pasos certeros, pero ha omitido dar otros, trascendentales, tal vez por lo extensa que es la casuística y por la imposibilidad de su codificación. Uno de ellos ha sido la hipótesis de limitar la cuantía de la reparación a quienes por otras vías poseían ya la cobertura de sus posibles daños; o la de transformar la institución en un seguro para actividades concretas que entrañan un riesgo. Sin embargo estas omisiones pueden completarse sin llegar a desnaturalizar la institución, en futuras leyes.

