

# La subjetivización de la responsabilidad administrativa

Fernández Scagliusi, María de los Ángeles  
Universidad de Sevilla

**Resumen.** Para que los ciudadanos no deban soportar los daños derivados de los servicios públicos, la responsabilidad de la Administración es objetiva, desvinculada de la idea de culpa o negligencia. Por ello, desconcierta la frecuencia con que se introducen criterios culpabilísticos que dan lugar a la subjetivización del régimen. **Palabras clave:** responsabilidad patrimonial administrativa, objetividad, *lex artis*.

**Abstract.** So that citizens don't bear the public service's damages, the Administration's responsibility is objective, detached from the idea of fault. Therefore, it's strange how often guilty's standards are introduced, making the system subjective. **Keywords:** Administrative responsibility, objectivity, *lex artis*.

## 1. La responsabilidad administrativa extracontractual: concepto

Para abordar las peculiaridades de este régimen jurídico, ha de definirse qué se entiende por responsabilidad extracontractual de la Administración. Como explica Sánchez Morón, “este concepto alude al deber legal de la Administración de reparar los daños y perjuicios causados a otros sujetos de derecho, que deriven de sus actividades” (Sánchez Morón, 2008: 908). De ella deben excluirse una serie de

conceptos. En primer lugar, la obligación de la Administración de indemnizar a las personas con las que mantiene una relación contractual, por incumplimiento del contrato o convenio, o en virtud de la resolución del mismo. Esto se debe a que las normas jurídico-administrativas establecen un régimen de responsabilidad aplicable a la actividad contractual de la Administración, y otro distinto, aplicable a los supuestos de daños extracontractuales derivados del funcionamiento de los servicios públicos (Gamero Casado, 1997: 17).

Tampoco comprende la noción de responsabilidad patrimonial los deberes indemnizatorios que surgen de la expropiación forzosa. En términos generales, puede decirse que cuando la Administración expropia, el deber de indemnizar es consecuencia de una privación de derechos o de un ataque a los mismos. Se ejercita una potestad administrativa que tiene finalidad ablatoria, por lo que es necesario compensar al expropiado. En cambio, la responsabilidad patrimonial deriva de actuaciones administrativas queridas o no, lícitas o ilícitas, que no tienen como objetivo la lesión de derechos o intereses legítimos, aunque al final la producen.

Por último, no debe confundirse con otras prestaciones o compensaciones económicas decididas por la ley, voluntariamente, para reducir o amortiguar el efecto de opciones legales lícitas ni con ayudas decididas por el propio legislador o por la Administración para paliar perjuicios o lesiones excepcionales que traigan causa de acontecimientos dañosos, aunque tengan conexión indirecta con la actuación de la Administración.

En cuanto a la causa de la reparación e indemnización de los daños y perjuicios producidos, por un acto ilícito o culposo, e incluso por la actividad sin culpa o negligencia, que también es importante tener en cuenta, ésta se encuentra en el principio de responsabilidad,

de suerte que tiene su fundamento o raíz en un principio general del Derecho según el cual cada uno debe responder de sus propios actos (Peces Morate, 2005: 76). Así, puede afirmarse que el Derecho de la responsabilidad por daños, en general, cumple una función resarcitoria, compensatoria o satisfactiva. Su fin institucional es reparar el equilibrio personal o patrimonial alterado; proporcionar al perjudicado los medios económicos necesarios para contrarrestar las desagradables consecuencias del hecho dañoso (Cano Campos, 2009: 49).

Conocidos estos aspectos, puede pasarse entonces al análisis de las concretas características del sistema.

## **2. Un régimen objetivo**

Como se observa a partir del art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) que afirma: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”, el régimen de responsabilidad de la Administración es de carácter objetivo, desvinculado de toda idea de culpa o negligencia, es decir, no de carácter subjetivo o culposo como se desprende del art. 1902 del Código civil (en adelante C.c.). Por tanto, acoge no sólo los daños producidos por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también los derivados del funcionamiento normal de los mismos (López Menudo, Carrillo Donaire y Guichot Reina, 2005: 29).

En otros términos, ello significa que esta responsabilidad es ajena a la idea de culpa, generándose siempre que el resultado dañoso esté causalmente ligado al funcionamiento de los servicios públicos. El Tribunal Supremo ha señalado, en su sentencia de 14 de octubre de 2004, que la justificación se asienta en la exigencia de que un ciudadano no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa, que tiene como finalidad el interés general.

Formulado en esos términos, el sistema es ciertamente muy generoso y así ha venido siendo tradicionalmente reputado. No obstante, esta afirmación ha de relativizarse a la visa de ciertas correcciones que vienen a equilibrar el funcionamiento del régimen y que, como veremos, ocasionan una subjetivización o cuasiobjetivización del mismo. El hecho de que para deducir la responsabilidad de una acción u omisión administrativa sea indiferente el dato de si la Administración obró o no anormalmente (culpablemente) transforma radicalmente la significación de la antijuricidad que ha de concurrir como premisa para que el daño sea indemnizable. El carácter objetivo del sistema presupone, por tanto, que la antijuricidad no descansa en la actuación ilícita del agente, sino en la injusticia que comporta la lesión para quien la sufre (López Menudo, Carrillo Donaire y Guichot Reina, 2005: 31).

En primer lugar, se ha desplazado al sujeto lesionado toda la carga de la prueba, tanto de la relación causal como de los daños, a pesar de que este traslado no es lógico ni justo habida cuenta de que en un gran número de casos los medios de prueba no son asequibles para los sujetos lesionados.

Asimismo, en los supuestos en que la anormalidad consiste en la ilegalidad de un acto administrativo para cuyo dictado existía un margen de discrecionalidad, la jurisprudencia trata de no penalizar a la Administración por los efectos de la incerteza.

Otra de las circunstancias que viene a modular el sistema objetivo tiene que ver con la figura del caso fortuito, que en los casos de responsabilidad administrativa, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil, opera como causa de exoneración, pero que no está presente en las sentencias, provocando que no baste, para que surja responsabilidad administrativa, que la causa lesiva se produzca en el espacio reservado al servicio público, sino que sea necesario que provenga o sea producida por el servicio e imputable a éste.

Con estas circunstancias y como podrá comprobarse, la constante introducción de criterios culpabilísticos que restringen el sistema de responsabilidad conduce a la práctica identidad de las soluciones indemnizatorias tanto en el orden contencioso-administrativo como en el civil.

### **3. Características generales**

#### **3.1. Objetividad**

##### **3.1.1. Responsabilidad por omisión y funcionamiento anormal**

La responsabilidad administrativa por omisión se apoya en la teoría general de la causalidad adecuada, que se separa de la exigencia de una causalidad directa y exclusiva. La sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1998 explica esta concepción de la siguiente manera:

“El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien

como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda (...) de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. La doctrina administrativa se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo”.

### **3.1.2. Responsabilidad por funcionamiento normal**

Sólo en supuestos que bien pueden calificarse de excepcionales, la responsabilidad administrativa puede anudarse a un funcionamiento normal. Se trata de casos en que resultaría injusto hacer soportar al particular los daños derivados de actuaciones emprendidas por motivos de interés general. La igualdad de todos ante las cargas públicas (en efecto, una regla de solidaridad social impone que los riesgos y sacrificios impuestos en beneficio de la colectividad no sean soportados exclusivamente por uno o algunos de sus miembros), la proscripción del sacrificio especial, la confianza legítima (es conocido en todos los derechos en cuanto tiene su sustrato en la noción de buena fe; en materia de responsabilidad tiene un papel destacado a la hora de apreciar el deber o no de soportar el daño en los casos de responsabilidad administrativa) y, finalmente, un argumento de equidad son los casos que justifican el otorgamiento de indemnización.

## **3.2. Antijuricidad**

El daño debe ser antijurídico, no ya porque la actuación administrativa de que se derive sea ilegal, pues en un sistema de responsabilidad objetiva puede no serlo, sino porque se trate de una lesión que el particular perjudicado “no tenga deber de soportar de acuerdo con la Ley”. Quiere decirse que el requisito de la antijuricidad no se predica respecto de la conducta de quien produce la lesión, sino que se trata de una antijuricidad objetiva que se hace recaer en el lesionado sin que éste tenga el deber jurídico de soportarla. Este elemento constituye el presupuesto necesario de cualquier problema.

Por consiguiente, la cuestión a determinar es cuándo existe o no ese deber de soportar el daño o perjuicio.

En términos generales, puede decirse que existe tal deber en tres casos: 1) cuando sea una consecuencia de cargas u obligaciones generales impuestas por las leyes a los ciudadanos en general o a grupos o categorías determinadas. 2) También cuando el daño es consecuencia de una actuación discrecional de la Administración que se ejerce en términos razonables y proporcionados. 3) Igualmente se produce cuando la lesión es producto del riesgo normal derivado de la relación con un servicio público.

### **3.3. Causalidad**

#### **3.3.1. Concepto**

La relación de causalidad es el símbolo del sistema. Por ello, se suele buscar en ella la solución de todos los problemas como si pudiera absorber todos los aspectos. El Tribunal Supremo señala, al respecto, que el concepto de relación causal no puede hacerse con carácter general, sino que es el resultado de un complejo conjunto de

hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros.

### **3.3.2. Prueba del nexo causal**

Si bien la regla general consiste en que la carga de la prueba del daño y del nexo causal corresponde al reclamante, la cuestión no es sencilla, ya que en muchas ocasiones equivaldría a condenar al perjudicado a una actividad probatoria imposible. Todo ello explica que la jurisprudencia pondere también la facilidad probatoria: estableciendo que la carga corresponde a aquel que cuenta con mayor posibilidad de aportar los datos que permiten resolver el asunto con conocimiento de causa.

### **3.3.3. Concurrencia de agentes en la producción del daño**

#### A) Concurrencia de la víctima

Cuando en la producción del daño concurre el funcionamiento anormal del servicio público y un comportamiento negligente de la víctima, debe ponderarse si, en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, el daño ha de imputarse por entero a la Administración, si deben repartirse las cargas indemnizatorias o si la conducta negligente del perjudicado es tal que llega a romper el nexo de causalidad adecuada entre la actuación administrativa y el daño.

#### B) Concurrencia de varias Administraciones

La concurrencia de la víctima no es la única posibilidad existente, sino que también es relativamente frecuente que la producción del daño se origine en una actividad, gestión de servicios u obras públicas en las que intervienen varias Administraciones. La hipótesis general es contemplada en el art. 140 Ley 30/1992, con una

opción por la responsabilidad solidaria, aunque no de manera absoluta: “Cuando la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive de responsabilidad en los términos previstos en la presente ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria”. La solidaridad se prevé así para los casos en que varias Administraciones acuerden una actuación conjunta y la formalicen de algún modo, sea mediante convenio, consorcio o cualquier otra fórmula. Cuando no haya instrumento de colaboración, los casos de concurrencia se resuelven fijando para cada una de ellas la cuota que le corresponda (Esteve Pardo, 2011: 305).

#### **4. Daño indemnizable**

La Ley 30/1992 señala respecto al daño dos cuestiones importantes: en su art. 139.2, afirma que éste debe ser “efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, mientras que en el art. 141 precisa algunos de los criterios indicativos de su valoración. A pesar de que estas previsiones no resuelven los problemas jurídicos que surgen al respecto, sí que deben resaltarse sus rasgos más importantes (Esteve Pardo, 2011: 301).

- *Daño efectivo*: la efectividad del daño rechaza las meras expectativas o previsiones de que un daño se produzca. En relación con ello, se excluyen también los casos en los que se denuncia la exposición a un riesgo.
- *Daño evaluable económicamente*: el daño emergente es el efectivamente producido. Lucro cesante, los ingresos dejados de percibir. El requisito de evaluabilidad económica

implica que debe probarse que tales ingresos se percibían con razonable seguridad.

- *Daño individualizable con relación a personas o grupos*: no se incluyen en el ámbito de la responsabilidad los daños genéricos que no repercuten de manera efectiva y evaluable sobre personas concretas o grupos definidos de personas.

## 5. La fuerza mayor en la responsabilidad administrativa

El concepto de fuerza mayor, formulado en el ámbito privado de responsabilidad que descansa en los arts. 1101 (que dispone que: “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier otro modo contravinieren al tenor de aquéllas”) y 1902 C.c. (que establece que: “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”), no se encuentra perfectamente depurado en la jurisprudencia. El C.c. en su art. 1105 se limita a afirmar que: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. Así, se observa que no se diferencian los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, que al ser excluyentes de responsabilidad para el orden civil se emplean indiscriminadamente. No obstante, en el sistema administrativo, la distinción es decisiva, ya que al ser la fuerza mayor causa de exoneración, se deduce que el caso fortuito no es exonerante.

A pesar de que el concepto de *vis maior* no está claramente definido, de la jurisprudencia (pueden citarse entre otras, las

sentencias del Tribunal Supremo 767/2000 de 20 de julio de 2000, 182/2001, de 2 de marzo de 2001; 233/2001, de 14 de marzo de 2001 y 1321/2006, de 18 de diciembre de 2006) se deducen cuáles son los requisitos que debe reunir el hecho para originar irresponsabilidad: que sea imprevisible, por exceder del curso normal de la vida o que, previsto, sea inevitable, insuperable o irresistible; que no se deba a la voluntad del presunto deudor y que haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída o impida el nacimiento de la que pueda sobrevenir (Barrero Rodríguez, 2009: 34).

## **6. Especial consideración de la responsabilidad en el ámbito sanitario**

### **6.1. Criterio de la *lex artis* y sus modulaciones**

Aunque pudiera parecer que la responsabilidad sanitaria es una parte especial del sistema, las modulaciones se contraen en este campo a tres conceptos: la objetividad del sistema, el nexo de causalidad y la antijuricidad, que alcanza en este campo su mayor nivel. Como podrá comprobarse, la *lex artis* (paradigma de la actuación correcta, diligente, que comporta la utilización de cuantos elementos conozca la ciencia médica de acuerdo con las circunstancias en relación con un paciente concreto) introduce tal corrección al sistema objetivo que lo termina transformando en culpabilístico. Como afirman López Menudo, Carrillo Donaire y Guichot Reina, en el ámbito sanitario quizás las cosas no puedan ser de otra manera, pues siendo tan azarosa la consecuencia de un buen resultado (la curación del enfermo), lo que cabe exigir a la Administración es la buena actividad, pero lo que sí es exigible es que se extremen las cautelas para que el recurso a la *lex artis* no se desorbite.

Los estándares que implica la *lex artis* permiten el acercamiento a la solución justa del caso, pero no se les debe reconocer virtualidad *a priori* para determinar por sí mismos lo que cae dentro o fuera de la responsabilidad administrativa. Quiere decirse que el estándar será indiciario, pero no verdad absoluta. En términos similares, cabe aludir a la figura del «consentimiento informado», manifestación de la *lex artis*, que ejerce primariamente una función de garantía para el paciente, pero también tiene una clara vocación exculpatoria de responsabilidad a la Administración.

Desde el punto de vista jurídico administrativo, la cuestión debería resolverse a partir del binomio relación de causalidad-obligación de soportar el daño, pero la mayor parte de los casos exigen la indagación de si se actuó con la diligencia debida, siguiendo los protocolos médicos (la *lex artis*). Si fue así, se afirma que no existe nexo de causalidad y que el particular tenía obligación de soportar el daño. Pero este razonamiento es de lógica dudosa porque debería prescindirse de elementos valorativos. En la práctica se sigue supuestamente el régimen objetivo, aunque la prueba de causalidad corresponde al particular y la anormalidad se constituye en el parámetro utilizado para atribuir o no el daño al actuar médico. De este modo, la indagación de ausencia o no de negligencia, en relación con la *lex artis*, centra la mayoría de los pronunciamientos.

## **7. Conclusiones: de la objetivación a la subjetivización del sistema**

En resumen, tanto la doctrina científica, civil y administrativa, como la jurisprudencia entienden que la responsabilidad administrativa es de carácter objetivo. Para el surgimiento del deber de indemnizar sólo se exige la existencia de un

daño efectivo y antijurídico que no haya sido causado por fuerza mayor.

No obstante, cuando los tribunales conocen de las demandas por responsabilidad de la Administración, efectúan un análisis casuístico de la mediación de criterios muy variados, entre los que pueden citarse los siguientes: la ausencia de vínculo causal en sentido estricto; el análisis circunstancial del caso; el estándar de funcionamiento de los servicios públicos y la doctrina del riesgo o potencialidad dañosa de la actividad administrativa. Estas circunstancias transmiten una peculiaridad de la responsabilidad administrativa extracontractual. Como señala Gamero Casado:

“Con ocasión de ese examen puede resolverse que no existe responsabilidad a pesar de que haya habido un daño efectivo e individualizable lo que pone de manifiesto que, en la práctica, la responsabilidad administrativa no es objetiva en todo caso, pues en un régimen de responsabilidad objetiva la simple generación de un daño determina correlativamente el deber de repararlo. Un régimen de responsabilidad objetiva pura comporta automáticamente la imputación de responsabilidad patrimonial, una vez percibida la generación del daño. En cambio, la responsabilidad administrativa no depara necesariamente esta misma consecuencia”.

En consecuencia, parece posible afirmar que la imputación de la responsabilidad administrativa se encuentra configurada en nuestro ordenamiento jurídico conforme a criterios jurídicos paralelos a los propios del Derecho civil, o mejor dicho, en cuanto a su criterio de imputación, la responsabilidad administrativa constituye un

régimen jurídico distinto del civil y paralelo a él, regido por reglas y principios semejantes, pero al mismo tiempo propios y específicos.