

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

- I. ¿POR QUÉ HABLAR DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESPAÑOLA HOY?
- II. EL PROBLEMA: LA MITIFICACIÓN
- III. EL PUNTO DE PARTIDA: ¿UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA GLOBAL?
- IV. OBJETIVOS
- V. METODOLOGÍA
- VI. PLAN. ESTRUCTURA GENERAL DE LA OBRA

PARTE PRIMERA - ¿DE DÓNDE VENIMOS?

CAPÍTULO I. - ALGUNAS NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

- I. LA TEORÍA EXPROPIATORIA COMO PRIMER ANTECEDENTE DE NUESTRA ACTUAL RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. LA PROPRIÉTÉ, DROIT INVOLABLE ET SACRÉ
- II. MOTIVOS QUE FRENARON LA EXPANSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD TRAS LA REVOLUCIÓN FRANCESA
 - 1. The King can do no wrong y la separación de poderes
 - 2. Reticencias a la aplicación del Code civil francés. El carácter especial de la responsabilidad estatal³
 - 3. Impedimentos de carácter técnico-jurídico
 - 3.1. Distinción entre actos de autoridad y actos de gestión
 - 3.2. Distinción entre faute personnelle y faute de service
 - 3.3. ¿Irresponsabilidad en la Francia del siglo XIX?
- III. NUEVO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN FRANCIA
- IV. RECAPITULACIÓN

CAPÍTULO II. - ALGUNAS NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD EN ESPAÑA: EL MITO DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO

- I. ANTES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1889. DAÑOS EXPROPIATORIOS. ATOMIZACIÓN DE LOS PRECEPTOS SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. ANTECEDENTES DE UNA CLÁUSULA GENERAL³
 - 1. Contexto³
 - 2. Primera codificación española. Código penal de 1822: un destello en la responsabilidad del Estado¹
 - 3. Obligación indemnizatoria por expropiación. Derecho sagrado de propiedad. Interpretación extensiva⁶

4. Reparaciones por actividad lícita

4.1. Daños de guerra, sacrificio especial en materia de aguas e inejecución de sentencias por interés público

4.2. Otros supuestos de indemnizaciones por actividad lícita

5. Primera cláusula general de responsabilidad

5.1. Cláusula general en Derecho público. Ley 20 de febrero de 1850, de Contabilidad

5.2. Indemnizaciones por razones de equidad

5.3. Otras reparaciones por razones conmutativas

5.3.1. Presas inglesas

5.3.2. Ferrocarriles

5.3.3. Contencioso-administrativo

5.3.4. Denegación de indemnizaciones

II. RECAPITULACIÓN. LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA PRECODICIAL NO ERA ABSOLUTAMENTE IRRESPONSABLE

CAPÍTULO III. - RESPONSABILIDAD POR DAÑOS TRAS DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO CIVIL DE 1889

I. INTRODUCCIÓN. DIVERSAS NORMAS

II. INAPLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. RAZONES DE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

1. La tesis al uso

2. Contenido de las sentencias de referencia⁸

2.1. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sentencia de 7 de enero de 1898. Razón de la decisión: las Partidas de Alfonso el Sabio

2.2. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, sentencia de 18 de mayo de 1904. Argumentos de parte

3. La inaplicación del Código civil a la responsabilidad del Estado no conforma una línea jurisprudencial dominante. Ejemplos en la jurisprudencia

3.1. Fallos que confirman la aplicación del 1902 CC al Estado

3.2. Fallos que niegan la aplicación del 1902 CC al Estado⁹

3.3. La importancia del contexto legislativo

4. Obstáculos en la aplicación del artículo 1902 CC: la inercia del pasado y la vigencia de la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios

4.1. Delimitación temporal

4.2. La inercia del pasado. De 1889 a 1904

4.3. Principio de especialidad como segundo motivo de la posible inaplicación del artículo 1902 CC

4.3.1. Entrada en vigor de la Ley de 5 de abril de 1904

4.3.2. Descripción de la Ley

4.3.3. Ley de responsabilidad civil del funcionario como lex specialis. Extensión impropia

4.3.4. Ámbito objetivo de aplicación de la Ley

4.4. Leyes sectoriales posteriores a la Ley de 5 de abril de 1904 que siguen declarando la responsabilidad personal del funcionario y otras que declaran la responsabilidad directa del Estado con base en la equidad

III. RECAPITULACIÓN

CAPÍTULO IV. - LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESPAÑOLA

I. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931: UNA INEXPLICABLE MUTACIÓN

II. TRAS EL PARÉNTESIS DE LA GUERRA CIVIL

1. Algunas manifestaciones tempranas de asistencia social y responsabilidad por funcionamiento normal

2. Ley de Régimen Local de 1950. Posible origen de la interpretación ultraobjetivista de la responsabilidad patrimonial española

3. Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Consagración de una tendencia previa y sistematización de los supuestos de responsabilidad

4. Balance

PARTE SEGUNDA - ¿QUIÉNES SOMOS?

CAPÍTULO V. - DELIMITACIÓN DEL SISTEMA LEGAL A PARTIR DE LA OBRA DE GARCÍA DE ENTERRÍA

I. JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

II. DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL SISTEMA

1. Principios generales o abstractos de imputación: delimitación del ámbito de aplicación de la cláusula general de responsabilidad patrimonial. La conducta deja de ser el elemento esencial

2. Antijuridicidad objetiva: jácena del nuevo sistema

3. Imputación

4. Rearme del sistema a través de los nuevos elementos estructurales

III. DESARROLLO DE LOS ELEMENTOS DE NUESTRO SISTEMA

1. Teoría de la indemnización en Derecho público. Actividad lícita y daños indemnizables

1.1. La intersección de institutos jurídicos en la LEF

2. Licitud-ilicitud vs. formalidad-aformalidad

2.1. Indemnización vs. reparación. Objeto y medida en el ámbito de los bienes materiales

2.2. Equivalente pecuniario como forma prioritaria de compensación en Derecho público

3. Doctrina del riesgo como segunda vía de compensación por funcionamiento normal. Actividad lícita y responsabilidad extracontractual

3.1. Planteamiento

4. Comisión material directa e ilícita de daños. Culpa como título «más habitual» de imputación de daños a la Administración

4.1. Planteamiento

4.2. Incompatibilidad radical entre culpa y responsabilidad objetiva

CAPÍTULO VI. - EL MITO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (I): CONTEXTO Y PRIMERA JURISPRUDENCIA

I. PLANTEAMIENTO

II. CRISIS DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. PROBLEMAS DEL «TEMPS DES TRUBLIONS». LA IMPORTANCIA DEL CONTEXTO HISTÓRICO

III. REACCIÓN ENFÁTICA DE LA DOCTRINA FRENTE A LA RETICENCIA JUDICIAL A LA APLICACIÓN DEL NUEVO SISTEMA. ETAPAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. CONSTITUCIONALIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL MITO

1. Crítica de la doctrina administrativista a la postura conservadora de los tribunales

2. Posibles explicaciones a la supuesta resistencia de la jurisprudencia entre 1955 y 1970

3. Jurisprudencia entre 1970 y 1978. Consolidación del sistema LEF-LRJAE

4. Jurisprudencia entre 1978 y 1992. Entrada en vigor de la Constitución. Refuerzo del mito de la objetividad del sistema

4.1. Falacia de la indistinción o diferencia inoperante

4.2. Constitucionalización del instituto y reforzamiento del mito de la objetividad

5. ¿Consagró la CE un sistema objetivo de responsabilidad? Primera aproximación

5.1. Proceso de elaboración del artículo 106.2 CE. Trabajos constitucionales. La Enmienda núm. 779 del Grupo UCD

5.2. Elemento gramatical como guía de interpretación del precepto constitucional

5.3. Contraste entre el artículo 106.2 y 121 CE

6. Jurisprudencia de 1990 a 1993. Consagración del nexo causal como «contrabalance técnico» reductor de la amplitud del sistema. Culpa encapsulada en el juicio de causalidad

7. Balance de los años 1990 a 1993

CAPÍTULO VII. - EL MITO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (II): SIMPLIFICACIONES RETÓRICAS Y EXCESOS JUDICIALES. LA CRÍTICA DE PANTALEÓN PRIETO

I. PLANTEAMIENTO

1. Colectectomía. STS de 28 de mayo de 1991. Resumen de hechos y fundamentos principales

2. Aneurismas gigantes en ambas carótidas. STS de 14 de junio de 1991

II. ANÁLISIS DE LA REVISIÓN CRÍTICA DE PANTALEÓN AL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Consideraciones sobre la muestra que da pie a la crítica. Origen y representatividad⁷

1.1. Sobre la reutilización de los razonamientos de instancia y la dificultad de efectuar un juicio categórico de la *lex artis* médica

1.2. Sobre la línea interpretativa del Tribunal Supremo. Sentencias de 1991

1.3. Sobre las cuantías abonadas en concepto de daños y perjuicios

2. La revisión de Pantaleón: la responsabilidad patrimonial vista como un «desastre»

2.1. Funcionamiento normal: daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio

2.2. Funcionamiento normal: daños producto de accidentes. Cláusula general versus enumeración de supuestos. La responsabilidad patrimonial no es en esto una excepción

2.3. Razones para la conveniencia de la cláusula general por riesgo en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial

2.4. Aplicación tácita de los criterios de imputación objetiva y reproche culpabilístico en actividades peligrosas. Lo que siempre estuvo ahí, pero nadie hacía explícito

3. Conclusiones sobre la revisión crítica de Pantaleón

III. LA «INCIVILMENTE» LLAMADA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. RAZONES PARA NO DESECHAR LA IDEA DE ESPECIALIDAD NI EL SINTAGMA

1. Cuestión previa: la idea de especialidad es importada del Derecho francés, pero no está en la LEF

2. Fundamento del carácter «especial» de la actual responsabilidad patrimonial (o lo que hay de «incivil» en la responsabilidad patrimonial)

IV. EL «MALOGRADO PROFESOR» STARCK. SOBRE EL SUPUESTO ORIGEN DE LA IDEA DE GARANTÍA PATRIMONIAL EN LA LEF

1. La influencia (más que cuestionable) de Boris Starck

2. La garantía patrimonial se inspira, por razón de proximidad, en la idea de garantía que define al Derecho administrativo

3. La garantía patrimonial no supone la adopción de una regla de responsabilidad de tipo objetivo

CAPÍTULO VIII. - ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA COMO FACTOR GENERADOR DEL MITO

I. ANTIJURIDICIDAD EN LA LEF. PRIMERA APROXIMACIÓN

II. ANTIJURIDICIDAD. BREVES NOTAS HISTÓRICAS

III. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO DE DAÑOS, EN GENERAL

IV. ANTIJURIDICIDAD EN EL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL DE DAÑOS

1. La posible influencia de Von Jhering, Otto Mayer y la doctrina francesa en la recepción de la antijuridicidad objetiva española

2. La recepción de la antijuridicidad objetiva en Italia es posterior a la española

V. PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA

1. Planteamiento. Niveles o momentos de la antijuridicidad

2. Primer nivel de antijuridicidad. Delimitación abstracta o «principio abstracto de garantía del patrimonio capaz de funcionar objetivamente». Momento estructural

3. Segundo nivel de antijuridicidad. Delimitación concreta. Momento confirmatorio, de categorización o técnico

4. Ausencia de antijuridicidad técnica ex ante

5. Antijuridicidad objetiva, ¿un «requisito» prescindible? ¿O, simplemente, un galimatías? Los hechos ajurídicos

5.1. La antijuridicidad objetiva no es un requisito

5.2. La antijuridicidad no es un galimatías ni un razonamiento circular

CAPÍTULO IX. - LO QUE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA DICE DE LA RESPONSABILIDAD. LO QUE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA HACE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD

I. PLANTEAMIENTO

II. SOBRE LOS DATOS Y EL MÉTODO DE ANÁLISIS

1. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Año 1994

2. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Año 1995

3. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Año 1996

4. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Año 1997

5. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Año 1998

6. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Años 1999 y 2000

7. SSTS, Contencioso. Responsabilidad patrimonial. Años 2001 y 2002

III. RECAPITULACIÓN

1. Irrelevancia del nomen iuris. Expedientes paliativos de la culpabilidad

2. Distinción de las perspectivas emic y etic. Falacia non sequitur. Falta de justificación interna de los argumentos

3. Diferenciación entre responsabilidad por riesgo y responsabilidad objetiva. Primera aproximación

4. Títulos de imputación. Formas similares a la culpa

CAPÍTULO X. - EFECTOS DE LA CRÍTICA DE PANTALEÓN PRIETO. PROPUESTA DE REFORMA DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO⁷

I. REVISIÓN GLOBAL. CULPA COMO PRINCIPAL CRITERIO DE IMPUTACIÓN⁷

II. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA GLOBAL COMO APARIENCIA

1. Apariencia de objetividad en el plano teórico

1.1. Lo que dice en las sucesivas ediciones del Curso de Derecho Administrativo el profesor Tomás-Ramón Fernández Rodríguez

1.2. Lo que dice el profesor Leguina Villa: la objetiva ilegitimidad de la actividad administrativa. Objetividad como sinónimo de antijuridicidad objetiva

1.3. Lo que dice el profesor Villar Palasí: la teoría típica de la culpa como causa de imputación

2. Apariencia de objetividad en la jurisprudencia contencioso-administrativa. La «estampillada y redundante cláusula de estilo procesal»

3. Otras apariencias: la Sala Primera. La jurisprudencia civil no es tan diferente. Responsabilidad «subjética objetivada». Culpa como «mera formalidad que no debe faltar»

CAPÍTULO XI. - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL SIGLO XXI. DATOS ESTADÍSTICOS FRENTE A UNA «VAGA E IMPRECISA SENSACIÓN»

I. RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA CRÍTICA DE MIR PUIGPELAT. LA CRISIS DEL SISTEMA COMO «FALSA CRISIS». LA CULPA DISFRAZADA CON OTROS ROPAJES

II. LA CULPA COMO CAUSA DE IMPUTACIÓN MÁS HABITUAL. CUESTIONAMIENTO DE LA «OBJETIVIDAD GLOBAL» A TRAVÉS DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

III. LA SUPUESTA GENEROSIDAD DEL SISTEMA. ANÁLISIS DE LOS DICTÁMENES DE LA ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

1. Tendencias en vía administrativa: la doctrina legal del Consejo de Estado y de algunos Consejos Consultivos

2. Consejo de Estado

3. Consejos Consultivos autonómicos

3.1. Andalucía

3.2. Cataluña

3.3. Comunidad de Madrid

3.4. Comunitat Valenciana

3.5. Castilla-La Mancha

3.6. Murcia

3.7. La Rioja

IV. DESESTIMACIONES EN VÍA JUDICIAL

1. Informes de Justicia Administrativa. Desestimaciones por instancia

2. Responsabilidad del Estado-juez. Desestimaciones

PARTE TERCERA - ¿ADÓNDE VAMOS?

CAPÍTULO XII. - LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ADMINISTRACIÓN (I): EL RIESGO DE LA EMPRESA ADMINISTRATIVA Y SUS OTROS FUNDAMENTOS⁹

I. RIESGO ADMINISTRATIVO COMO ÚNICO SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA

1. Justificación y plan

II. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL RIESGO EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: CASO FORTUITO Y DETERMINACIÓN DE LOS RIESGOS ADMINISTRATIVOS

1. Caso fortuito.

2. Riesgos administrativos

2.1. Amplitud de la cláusula. Sentido histórico

2.2. Riesgo jurídicamente relevante. La propuesta de Beladiez Rojo

2.3. Creación de un riesgo relevante, no permitido y no consentido, que se realice en el resultado lesivo. La propuesta de Mir Puigpelat

2.4. Riesgo sacrificial y no sacrificial. La propuesta de Ignacio Rodríguez Fernández

2.4.1. Riesgo sacrificial con relevancia constitucional

2.4.2. Riesgo sin relevancia constitucional. Libre configuración del sistema por parte del legislador ordinario

2.4.3. Balance

3. Los múltiples fundamentos de la responsabilidad objetiva

3.1. Planteamiento. Situación en Derecho civil comparado

3.2. El riesgo anormal o excepcional como fundamento esencial de la responsabilidad objetiva

3.3. Criterio del beneficio

3.4. Responsabilidad pública y comunidad de riesgo. Probabilidad del riesgo y garantía de calidad del servicio público

3.4.1. Probabilidad del riesgo

3.4.2. Garantía de calidad (y seguridad) del servicio público

3.5. Responsabilidad objetiva y justicia distributiva

3.5.1. Antecedentes históricos de las dos especies de justicia

3.5.2. Momento conmutativo y momento distributivo de la responsabilidad por funcionamiento normal-riesgo

4. Los anteojos del administrativista. Interés general y responsabilidad patrimonial por riesgo

4.1. Interés general como factor modulador de las instituciones jurídico-públicas

4.2. Igualdad ante las cargas públicas y riesgo de la empresa administrativa. La perspectiva francesa y los «pasivos del servicio público»

4.3. Igualdad ante las cargas públicas y riesgo en España. Relaciones verticales y Estado social de Derecho

4.4. La responsabilidad patrimonial no es seguridad social. La equidistribución de un daño por riesgo administrativo no es solidaridad en sentido ético

CAPÍTULO XIII. - LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ADMINISTRACIÓN (II): DELIMITACIÓN DEL RIESGO ADMINISTRATIVO

I. DELIMITACIÓN DEL RIESGO ADMINISTRATIVO. FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DE RESPONSABILIDAD POR FUNCIONAMIENTO NORMAL-RIESGO

II. DELIMITACIÓN NEGATIVA DEL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

1. Causas externas a la empresa administrativa: fuerza mayor natural y humana⁶

2. Riesgos generales de la vida

2.1. Antecedentes históricos⁸

2.2. Tratamiento jurisprudencial en España

2.3. Relación entre el criterio de los riesgos generales de la vida y la negligencia: incrementos del riesgo no permitidos

2.3.1. Incrementos lícitos no resarcibles e incrementos lícitos resarcibles⁷

2.3.2. Riesgos del progreso como criterio de imputación objetiva: riesgo general de la vida por ignorancia insalvable

III. DELIMITACIÓN POSITIVA DEL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

1. Dificultades de orden teórico

2. Responsabilidad patrimonial y responsabilidad por productos y servicios defectuosos

2.1. Elemento del conocimiento, lógica coste/beneficio y el error estadístico en la prestación de servicios en masa

2.2. El ciudadano, al contrario que el consumidor, no puede (ni tiene por qué) escoger el riesgo/precio que está dispuesto a asumir

2.3. La pretendida naturaleza (cuasi)contractual de la responsabilidad por productos defectuosos. El problema de la «extracontractualidad» en la responsabilidad patrimonial

2.4. El artículo 148 del TRLGDCU: la responsabilidad patrimonial objetiva no es una boutade. El «deber general de seguridad» en la prestación de servicios al consumidor

2.5. Balance. El 148 y el 147 TRLGDCU reflejan el sentido tradicional del rótulo «funcionamiento normal o anormal»

3. De la metafísica a la técnica (I). Propuestas desde el Derecho civil y el análisis económico del Derecho

3.1. «Seguridad legítimamente esperable». Defectos de diseño del servicio y defectos en la ejecución del servicio: la propuesta de Pasquau Liaño

3.2. Test económico de responsabilidad objetiva: la propuesta de Calabresi

3.3. El test riesgo-utilidad. La propuesta de John W. Wade

3.4. Balance

4. De la metafísica a la técnica (II): ensayo de un sistema de evaluación del riesgo administrativo

4.1. Un paso más allá: la función probabilidad/gravedad

4.1.1. Planteamiento

4.1.2. Probabilidad: nivel significatividad (NS) y nivel de exposición (NE)

4.1.3. Determinación de factores de riesgo

4.1.4. Nivel de exposición

4.1.5. Nivel de consecuencias

4.1.6. Nivel de riesgo

5. Asignación del régimen de responsabilidad. Justificación

5.1. Continuum entre responsabilidad objetiva y subjetiva

5.2. Responsabilidad objetiva por funcionamiento normal-riesgo. Interpretación restrictiva

6. ¿De qué sirve todo esto?

CAPÍTULO XIV. PASADO, PRESENTE Y PROPUESTA PARA EL FUTURO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESPAÑOLA

I. ¿DE DÓNDE VENIMOS?

II. ¿QUIÉNES SOMOS?

III. ¿ADÓNDE VAMOS?

REFLEXIÓN FINAL

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS CITADAS MÁS RELEVANTES

ANEXO

1. Influencia de la SATM 4/11/1985. Rec. núm. 859/1985

2. Comparación fundamentos jurídicos STS «Colecistectomía» y STS «Aneurismas gigantes de carótidas»

Bibliografía