

## Responsabilidad patrimonial II

1. Responsabilidad del contratista.
2. Otros supuestos de responsabilidad concurrente.
3. Responsabilidad en relaciones de sujeción especial.
4. La posición de las compañías de seguros.
  - 4.1. La unidad de jurisdicción.
  - 4.2. La posición jurídica de la aseguradora.
  - 4.3. Los intereses especiales del artículo 20 de la LCS.
5. Plazo para ejercer la acción de responsabilidad.
  - 5.1. El principio de la *actio nata*.
  - 5.2. Interrupción del plazo.
  - 5.3. El supuesto de los daños continuados.
6. Cuantificación del daño.
  - 6.1. Expectativas de derecho y lucro cesante.
  - 6.2. Daño moral.
  - 6.3. Compatibilidad de la responsabilidad patrimonial con otras prestaciones.
7. Intereses y actualización.

Eduard Paricio Rallo  
*Magistrado*

## 1. Responsabilidad del contratista

Es relativamente frecuente el supuesto del daño causado por una actuación o servicio público gestionado por un contratista, es decir, los daños causados a terceros mediante formas de gestión indirecta. El problema se plantea en los casos en que el prestador del servicio es una persona privada, sea un contratista de obra pública, sea un concesionario o una sociedad privada de propiedad pública. En estos supuestos resulta que entre la Administración y el usuario o el ciudadano afectado se interpone un particular, que es quien presta materialmente el servicio, particular que mantiene unas relaciones de Derecho público con la Administración y unas relaciones de Derecho privado con el usuario. Desde la perspectiva del usuario afectado, el daño es imputable de forma inmediata a un sujeto privado, de forma que el régimen aplicable sería el general del Código Civil –responsabilidad por culpa o negligencia– y la jurisdicción competente sería la común.

Ahora bien, estamos ante un daño ocasionado por una obra o servicio público que es de titularidad municipal. La cuestión es que el régimen y las garantías del ciudadano son muy diferentes en los regímenes civil y administrativo de responsabilidad, pudiéndose cuestionar que el estatuto jurídico del ciudadano quede alterado y disminuido debido a una decisión meramente organizativa de la Administración titular del servicio al establecer su forma de prestación. Al fin y al cabo, si no desaparecen en estos casos los privilegios exorbitantes de la Administración frente a los ciudadanos, tampoco las garantías de éstos deberían verse menguadas.

Ciertamente, se puede superar la responsabilidad del contratista imputando una responsabilidad concurrente de la Administración a partir de una culpa en su deber de vigilar, o por culpa en la elección del contratista. Hay jurisprudencia en este sentido (TSJ de Cataluña, sentencia núm. 213/2006, de 21 de febrero de 2006), pero esta cuestión no se puede despachar de forma genérica, y no es fácil fundamentar un deber de vigilancia preciso que se pueda relacionar con la concreta actuación del contratista que ha producido el daño. Por lo tanto, inicialmente el afectado deberá escoger entre la responsabilidad de la Administración titular del servicio, o la del contratista que ha originado el daño de forma inmediata.

Así pues, la primera cuestión que se plantea en el supuesto de daño causado por el contratista es el sujeto responsable. Sin embargo, existen más cuestiones: el régimen jurídico de la responsabilidad, y también el procedimiento de reclamación.

El artículo 97 de la Ley de contratos de las administraciones públicas –Texto refundido aprobado por el

Real decreto legislativo 2/2000– establece el principio general de responsabilidad del contratista con respecto a “todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”, planteamiento que sólo admite las excepciones de los daños causados como consecuencia directa e inmediata de una orden formulada por la Administración, o bien los daños causados por vicios del proyecto elaborado por la Administración en los casos de contrato de obras o en el de suministro. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 161.c) de la misma Ley al establecer la obligación del contratista de indemnizar por los daños que cause a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el despliegue del servicio. Por su parte, el artículo 235.c) del Reglamento de obras y servicios de las entidades locales (Decreto 179/1995) incluye un planteamiento más amplio al obligar al contratista a “responder de los daños que se deriven del funcionamiento del servicio, salvo que se hayan realizado en cumplimiento de una cláusula impuesta por la corporación con carácter ineludible”.

Por lo tanto, la Ley es bastante precisa al imputar la responsabilidad bien a la Administración bien al contratista. Sin embargo, no es sencillo para el afectado conocer de forma clara si el daño ha sido causado por una orden de la Administración o como consecuencia del proyecto o debido a una cláusula ineludible para el contratista. En este sentido, el apartado tercero del propio artículo 97 prevé un procedimiento ante la Administración para que esta misma determine el sujeto responsable:

“3. Los terceros pueden requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.”

Una vez aclarada la responsabilidad, el apartado cuarto parece referirse a un posterior procedimiento:

“4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

Ahora bien, una cosa es que la responsabilidad económica final pueda corresponder a la empresa contratista, y otra cosa es el papel que corresponde a la Administración ante el perjudicado. El artículo 97.3 de la LCAP suscita dos cuestiones:

1. Si la acción del artículo 97.3 es una acción arbitral previa, que debe ir seguida de la acción de responsabilidad propiamente dicha una vez la Administración ha definido el sujeto responsable. O bien en esta acción se deben resolver todos los aspectos de la cuestión, incluidos los aspectos de fondo.

2. Si se trata de un procedimiento obligado o es una acción meramente potestativa.

Pues bien, con respecto a la primera cuestión es muy cierto que el tenor literal del artículo 97.3 apunta a una acción previa, de carácter arbitral, en que se trata solamente de identificar al sujeto responsable. Así lo indica la referencia a la interrupción del plazo de prescripción, y sobre todo, el tenor del apartado cuarto; un pronunciamiento arbitral después del cual habría que plantear una reclamación contra la persona responsable. El caso es que la jurisprudencia se ha mostrado vacilante en este punto. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, rec. 3315/1999, refleja las dos líneas jurisprudenciales que se han alternado en esta cuestión:

“Una tesis, que es la de la sentencia ahora recurrida, ha entendido que el artículo 134 habilita al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, titular de la obra pública, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución, realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración si se dan los requisitos de responsabilidad abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista.

“Ésta es la tesis mantenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y la mantenida, como se ha dicho ya, por la sentencia ahora recurrida de la Audiencia Nacional, que se remite al dictamen de 18 de junio de 1970.

“La segunda tesis es la que interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto.

“En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, será resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista, tesis que mantienen también las sentencias entre otras de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995.

“Esta segunda línea jurisprudencial, afirma la sentencia de 30 de abril de 2001, es la tesis correcta a juicio de nuestra sala.”

Consecuentemente, la Administración no se interpone necesariamente como sujeto responsable ante el ciudadano (como sucede por ejemplo en el caso de la responsabilidad de las autoridades o funcionarios –artículo 145 de la Ley 30/1992–), sino que adopta una posición meramente dirimente, fijando la existencia de responsabilidad y el sujeto responsable.

A partir de aquí parte de la doctrina (Berberoff/Sospedra), entiende que el afectado tiene varias opciones: o bien una reclamación directa ante la Administración o ante el contratista según su criterio, o bien la acción previa dirimente del artículo 97.3 de la LCAP, y posteriormente actuar en consecuencia ejerciendo la acción contra la Administración o bien la acción –civil– contra el contratista.

Entiendo que este planteamiento es innecesariamente complejo y reiterativo. Ciertamente, el procedimiento dirimente del artículo 97.3 de la LCAP es optativo, de forma que el afectado tiene siempre abierta la reclamación directa contra el contratista. Ahora bien, entiendo que es igual que el actor plantee la acción dirimente del artículo 97.3 de la LCAP o bien que plantee una reclamación sustantiva y directa contra la Administración. Tanto en un caso como en el otro, la Administración deberá pronunciarse sobre la existencia efectiva de una situación de responsabilidad y sobre si ésta pesa sobre la propia Administración o sobre el contratista, un pronunciamiento que da paso directo al recurso jurisdiccional sin más.

En el caso específico de las concesiones administrativas el procedimiento es más claro. Los artículos 121 y 123 de la Ley de expropiación forzosa imponen necesariamente la reclamación ante la Administración titular del servicio concedido y ésta se deberá pronunciar tanto sobre la procedencia de la responsabilidad como sobre quién debe afrontarla.

En los casos ciertamente frecuentes en que la Administración no se pronuncia sobre la responsabilidad o se limita a reenviar la reclamación al contratista sin entrar en el fondo, la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de entender que la Administración se convierte en responsable precisamente por no haberse pronunciado, sin perjuicio de repetir después contra el contratista (TSJ de Cataluña, sentencia núm. 213/2006, de 21 de febrero de 2006; Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León –Burgos–, sentencia núm. 198/2003, de 7 de mayo de 2003, y Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia núm. 1437/2004, de 30 de septiembre de 2004).

Así pues, no cabe duda sobre el sujeto finalmente responsable: será el contratista por regla general, y será la Administración si el daño responde a imposiciones ineludibles a aquél. Pero en el caso en que la Administración rehuya un pronunciamiento sobre el fondo en la reclamación, se coloca como responsable inicial a ojos de la jurisprudencia mencionada.

En definitiva, el afectado puede utilizar el procedimiento arbitral del artículo 97.3 de la LCAP, o bien puede optar por una reclamación directa contra la Administración o contra el contratista, o contra las aseguradoras de una u otro, ya que el procedimiento

del artículo 97.3 de la LCAP es optativo; o puede formular una reclamación jurisdiccional conjunta contra todos ellos –previa reclamación administrativa, ya que en el caso de la Administración es preciso un acto previo a la vía jurisdiccional–. En el caso específico de servicios gestionados por concesión, no existe posibilidad de reclamación directa al contratista o a su aseguradora, ya que el artículo 123 de la LEP impone la reclamación ante la Administración en todo caso.

Está claro que el procedimiento arbitral o la reclamación conjunta son las posibilidades más prudentes para el afectado, ya que una reclamación singular contra uno u otro responsable eventual corre el riesgo de resultar fatalmente errónea.

Finalmente, en cuanto al régimen aplicable, no cabe duda de que la responsabilidad de la Administración se somete al régimen de responsabilidad patrimonial. La duda surge con respecto a la responsabilidad total o parcial del contratista. En este caso se trata de una persona jurídico-privada, y si la responsabilidad se establece entre dos privados –perjudicado y contratista–, el régimen debe ser inicialmente el establecido en el Código Civil, esto es, la responsabilidad aquiliana por culpa o negligencia, y no la responsabilidad objetiva, sin perjuicio de que la jurisprudencia civil se haya aproximado en ocasiones al régimen de la responsabilidad administrativa admitiendo una responsabilidad casi-objetiva derivada del riesgo. Éste parece ser el planteamiento del artículo 97.4 de la LCAP cuando dispone que “La reclamación de los terceros se debe formular, en todo caso, de acuerdo con el procedimiento que establece la legislación aplicable a cada supuesto”.

Ahora bien, la jurisprudencia se ha mostrado resistente a aplicar el régimen civil, aunque se dirima la responsabilidad exclusiva del contratista. En este sentido, la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de febrero de 2006 entiende que la titularidad municipal del servicio que ha causado el daño comporta la responsabilidad del ayuntamiento –y el consiguiente régimen público de responsabilidad patrimonial–, aunque la gestión fuera asumida por un concesionario.

## 2. Otros supuestos de responsabilidad concurrente

Existen otras posibilidades de responsabilidad concurrente de Administración y particulares. Se trata de los supuestos en que el daño ha sido causado conjuntamente, como por ejemplo el caso de un accidente ocasionado con motivo de unas obras en la vía pública realizadas por un particular en interés propio. En este caso, las obras se llevan a cabo con licencia municipal y el ayuntamiento resulta responsable

de controlar las medidas de seguridad exigibles según la licencia, la ordenanza o la legislación en general. La responsabilidad se puede imputar, en consecuencia, al autor material –el particular que lleva a cabo las obras– y a la Administración por culpa en la vigilancia.

Se trata de una responsabilidad que inicialmente se presenta como concurrente, pero de naturaleza diferente en cada caso. La responsabilidad de la Administración es objetiva y queda sometida a un procedimiento previo ante la Administración, mientras que la responsabilidad del particular es civil y se puede exigir mediante una acción judicial directa.

Ahora mismo, ya no cabe duda sobre el hecho de que si la acción jurisdiccional es conjunta se deberá ejercitar directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa; así es a partir de la reforma introducida por la Ley orgánica 19/2003, de forma que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas a la Administración pública deben ser vistas en todos los casos por la jurisdicción contencioso-administrativa independientemente del tipo de responsabilidad que se plantee o que en la producción del daño concurren particulares o una compañía de seguros –artículo 2.e) de la Ley jurisdiccional.

Este planteamiento ha acabado con una confusión notable derivada de la tensión entre las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, aunque genera una situación atípica en el sentido de que la jurisdicción contenciosa deberá determinar la posible responsabilidad de un privado –eventualmente en solitario, si en el transcurso del proceso se descarta la responsabilidad concurrente de la Administración–, en aplicación estricta del Código Civil y con la consiguiente aparición de una jurisprudencia paralela a la civil.

Aparte, la diversidad de regímenes jurídicos en un mismo caso puede provocar situaciones extrañas, como aplicar prescripciones diferentes, ya que la responsabilidad administrativa está sometida a la prescripción de un año (artículo 142.5 de la Ley 30/1992), mientras que la prescripción civil por responsabilidad extracontractual es de tres años [artículo 121.21.d) de la primera Ley del Código Civil de Cataluña, Ley 29/2002].

Sea como fuera, los problemas no acaban con la unidad de jurisdicción. En efecto, hay que determinar si la responsabilidad concurrente es solidaria o mancomunada, ya que esta cuestión condiciona el planteamiento procesal del recurrente. Así, si estamos ante una responsabilidad solidaria, es indiferente que el actor accione sólo contra la Administración. El artículo 1144 del Código Civil faculta al acreedor a dirigirse contra todos los deudores solidarios o sólo contra uno de ellos, de forma que el afectado puede

pedir toda la responsabilidad a la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de que repita después la cuota que pueda corresponder al responsable concurrente. Por el contrario, si la responsabilidad es mancomunada, el recurrente se deberá dirigir necesariamente contra todos los eventuales responsables, con el riesgo de que finalmente obtenga una satisfacción parcial, limitada a la cuota de responsabilidad imputable a quienes hayan sido demandados.

Desde un punto de vista procesal, el artículo 12 de la Ley de enjuiciamiento civil impone el litisconsorcio pasivo necesario en los casos en que la tutela jurisdiccional sólo pueda hacerse efectiva frente a diversos sujetos conjuntamente considerados. Por lo tanto, este requerimiento en la forma de plantear el recurso no resulta exigible en los casos de responsabilidad solidaria –porque ya se ha visto que la obligación se puede hacer efectiva en su totalidad frente a cualquiera de los obligados–. Pero sí es exigible el litisconsorcio pasivo en el caso de la responsabilidad mancomunada, con el riesgo de que la sentencia se limite a conceder solamente la cuota de responsabilidad que corresponde a los efectivamente demandados, ya que no se puede condenar a los que no han sido demandados formalmente. En este sentido, el artículo 72.3 de la Ley jurisdiccional establece que las sentencias referidas al reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo tienen efectos entre las partes.

Cabe entender que esta obligación del recurrente de formular el recurso contra todos los responsables mancomunados no puede ser sustituida por el emplazamiento que la Ley jurisdiccional prevé respecto a los interesados, ya que este emplazamiento es una mera información a los efectos de la comparecencia voluntaria del codemandado, y el particular puede perfectamente no sentirse afectado por una reclamación que no se dirige contra él sino exclusivamente contra la Administración; del mismo modo que en una acción civil dirigida exclusivamente contra el particular corresponsable no es exigible la comparecencia de la Administración ni, por lo tanto, puede ser finalmente condenada.

Así pues, la cuestión es si la responsabilidad extracontractual es solidaria o mancomunada. Pues bien, el artículo 1137 del Código Civil impone el principio general de mancomunidad. En efecto, la solidaridad no se presume, y sólo se produce cuando así lo determinen las partes o la Ley. Ciertamente, este planteamiento tan rotundo ha sido matizado por la jurisprudencia civil, que ha venido estableciendo supuestos adicionales de solidaridad, entre ellos precisamente el caso de la responsabilidad extracontractual (Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sentencias de 10 de noviembre de 1981 –RJ 4471– y de 8

de febrero de 1991 –RJ 1157–). Ahora bien, en el ámbito administrativo cabe mantener el principio general de mancomunidad. En efecto, la jurisprudencia contencioso-administrativa no ha recibido por ahora la jurisprudencia civil, y continúa manteniendo cuando ha tenido ocasión el principio de responsabilidad mancomunada, salvo que no sea posible diferenciar las cuotas de responsabilidad de quienes concurren (Tribunal Supremo, sentencias de 28 de junio de 2006 y de 12 de diciembre de 2001). Debe señalarse en este sentido que el artículo 140 de la Ley 30/1992 –que se refiere a la responsabilidad concurrente entre administraciones públicas– fue ampliado por la Ley 4/1999 precisamente para introducir la regla de la responsabilidad mancomunada para los supuestos ordinarios de concurrencia, tan sólo con la excepción de los casos de responsabilidad derivada de fórmulas de actuación conjunta.

Así pues, hay que concluir que en el ámbito administrativo la regla es la mancomunidad y la excepción, la solidaridad, y que esta excepción se aplica esencialmente a los casos en los que no sea posible diferenciar la parte de responsabilidad que corresponde a cada sujeto causante del daño.

Consiguientemente, el perjudicado deberá demandar a todos los responsables que potencialmente hayan podido concurrir en la producción del daño, con el riesgo de ver disminuida la compensación a la cuota correspondiente a los demandados o a quienes voluntariamente comparezcan en esta calidad.

### 3. Responsabilidad en relaciones de sujeción especial

Se plantea si la responsabilidad de la Administración opera con los mismos parámetros e intensidad cuando se refiere a daños ocasionados en el marco de una relación de sujeción especial. Hay que ser conscientes de que los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal en las relaciones internas entre la Administración y su personal o en otras relaciones de sujeción especial serían enormes.

Cabe recordar que el régimen administrativo de responsabilidad patrimonial constituye una excepción bien singular del régimen general de responsabilidad por culpa de lo previsto en el artículo 1902 del Código Civil. La cuestión es si este régimen específico de responsabilidad objetiva es único y aplicable a cualquier actuación administrativa, o bien se construye al marco de la relación general entre Administración y ciudadano y al marco de las prestaciones y servicios públicos que la Administración pública ofrece a los usuarios en general. Un régimen especial de responsabilidad que actúa como una garantía más incorporada al estatuto del ciudadano como tal en su relación con los poderes públicos. De acuerdo con

este planteamiento, este específico estatuto de responsabilidad patrimonial objetiva no tiene por qué aplicarse en el ámbito de determinadas relaciones de sujeción especial, como la relación de la Administración con su personal. En este caso el empleado público se encuentra en una posición que no es propiamente la de un ciudadano ante los poderes públicos y no tiene por qué quedar protegido con el estatuto y las especiales garantías que son propias de los ciudadanos como tales. Debe señalarse que cuando el artículo 139 de la Ley 30/1992 define conceptualmente la responsabilidad de las administraciones públicas lo hace como un derecho de los particulares frente a la Administración pública: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados...”, concepto de particular que hay que referir inicialmente a los ciudadanos en el marco de una relación de sujeción general con las administraciones o poderes públicos.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 1 de febrero de 2003 –casación núm. 7061/2001– y de 14 de octubre de 2004 –casación núm. 2282/2000–) ha distinguido varios supuestos: cuando el daño ha sido causado por el funcionamiento normal del servicio público –por ejemplo, el daño causado a un agente de policía en el transcurso de una actuación típica– hay que entender que el perjudicado asume el riesgo inherente a la función que ejerce, de forma que la compensación se debe limitar a la prevista ordinariamente en el ordenamiento en el marco de la relación estatutaria, sean las prestaciones de seguridad social, sean las indemnizaciones genéricamente previstas en determinados supuestos –por ejemplo, las prestaciones establecidas por acciones terroristas–. En definitiva, no estamos en este caso ante un daño antijurídico.

Al mismo tiempo, si el daño ha sido causado por un funcionamiento incorrecto del servicio público, hay que distinguir si la irregularidad es imputable o no al perjudicado; en el primer caso, la causa del daño es el mismo perjudicado y no opera la responsabilidad de la Administración. Si la causa del daño es ajena al perjudicado, opera plenamente la responsabilidad de la Administración.

Así pues, en el marco de una relación estatutaria la posición del funcionario perjudicado es sustancialmente igual a la del perjudicado en una relación civil, ya que finalmente sólo hay responsabilidad por culpa o negligencia –por funcionamiento anormal.

La cuestión es si las anteriores consideraciones, que han sido elaboradas por el Tribunal Supremo al hilo de la relación funcional, son extensibles a otras relaciones de sujeción especial, como la del usuario del servicio público. En términos generales, la jurisprudencia no se ha planteado esta cuestión específica, y ha venido aplicando genéricamente el régimen

de responsabilidad patrimonial a la prestación del servicio público. Entiendo que en este punto habría que salvar la situación de los daños ocasionados por insuficiencia de las prestaciones del servicio público. En efecto, el alcance de un servicio público no es infinito, todos los servicios tienen unos límites. No es razonablemente exigible que la sanidad, la seguridad o el transporte públicos hayan de dar satisfacción a todos los intereses y situaciones, ni se puede pedir que el diseño y configuración de las vías públicas sea impecable, y que su mantenimiento sea inmediato. Entiendo que el servicio público debe quedar limitado a las prestaciones establecidas en la legislación o, en su defecto, las que sean razonablemente exigibles, a partir de unos estándares sostenibles. Más allá de estos estándares legales o convencionales, hay que entender que no existe servicio público, y, en consecuencia, no existe responsabilidad administrativa por falta de sujeto responsable en la relación causal.

#### 4. La posición de las compañías de seguros

##### 4.1. La unidad de jurisdicción

La unificación jurisdiccional a que antes se ha hecho referencia afecta también a los recursos planteados contra las compañías de seguros que dan cobertura a las administraciones públicas, de forma que también en este caso desaparece inicialmente la confusión de jurisdicciones.

Ahora bien, el artículo 76 de la Ley 50/1980, de contratos de seguro, establece el deber del asegurado de poner en conocimiento del perjudicado la existencia de un contrato de seguro y su contenido para que éste pueda formular si lo desea una acción jurisdiccional directa contra la compañía de seguros. Por lo tanto, la legislación específica prevé una reclamación jurisdiccional independiente del asegurado, en este caso, independiente de la Administración pública. La cuestión es si por esta vía vuelve nuevamente la jurisdicción civil, ya que en definitiva estamos en un pleito entre privados, sin presencia administrativa.

La jurisprudencia se ha mostrado contradictoria; en la obra de Berberoff y Sospedra se citan dos sentencias de las audiencias provinciales de Málaga y Asturias a favor de esta posibilidad (respectivamente, de 20 de febrero y 5 de octubre de 2004), y una sentencia en contra de la Audiencia Provincial de Madrid (3 de noviembre de 2004).

Sin embargo, el artículo 2 de la Ley jurisdiccional parece claro al atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa no solamente los recursos interpuestos contra las administraciones públicas sino la materia en general referida a la responsabilidad patrimonial administrativa:

“El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

[...]

e) La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.”

En el mismo sentido, el artículo 9 de la Ley orgánica del Poder Judicial atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cualquier reclamación referida a la actuación de las administraciones públicas y específicamente en relación con la responsabilidad patrimonial:

“Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.”

Por lo tanto, la atribución jurisdiccional es objetiva, por razón de la materia, independientemente del sujeto demandado, y en el caso de una reclamación directa a la compañía de seguros lo que se debate es la responsabilidad del asegurado; esto es, la responsabilidad de la Administración y su régimen jurídico público. Por otro lado, la reclamación directa a la compañía de seguros obviaría una cuestión obligada, como la vía administrativa, de forma que se llegaría a un pronunciamiento jurisdiccional sin acto previo administrativo.

#### 4.2. La posición jurídica de la aseguradora

Con respecto a la posición jurídica de la aseguradora, hay que tener presente que lo que se debate es la responsabilidad de la Administración, pero la posición de la aseguradora no es la de quien se subroga en la posición de la Administración, no es un sustituto de la Administración. Ante terceros, la aseguradora no desplaza a la Administración para colocarse en su lugar, sino que aparece como responsable concurrente, concretamente responsable solidario al lado de la Administración porque no es posible distinguir su responsabilidad de la municipal. Un responsable solidario por lo menos respecto a los riesgos que tie-

nen cobertura en la póliza. Otra cosa es que en las relaciones internas entre Administración y aseguradora no exista una situación típica de solidaridad –de reparto de la deuda– sino de sustitución en la deuda por parte de la aseguradora.

En consecuencia, se puede debatir en el proceso el alcance de la responsabilidad solidaria de la compañía aseguradora; esto es, si la responsabilidad pedida queda incluida dentro de los riesgos cubiertos por la póliza o, por el contrario, hay una parte de la responsabilidad que debe ser asumida en solitario por la Administración. El debate procesal no queda limitado a la existencia de responsabilidad de la Administración demandada, sino también a las relaciones internas entre los codemandados si las partes así lo plantean, y la sentencia deberá abordar esta cuestión en cumplimiento del deber de congruencia. Un debate –el de las relaciones internas entre Administración y aseguradora– que no correspondería si la posición de la segunda fuera de mera subrogación con respecto a la primera.

Sea como fuere, hay que tener cuidado en los supuestos cada vez más frecuentes en que la compañía de seguros asume la defensa de la Administración, ya que los intereses y la posición de una y otra pueden no ser los mismos si hay diferencias sobre el alcance de la cobertura del seguro. En estos casos, dejar la representación de la Administración en manos de la aseguradora puede ser peligroso.

#### 4.3. Los intereses especiales del artículo 20 de la LCS

Una de las peculiaridades en la posición jurídica de las compañías de seguros se encuentra en el interés especial que la Ley 50/1980, del contrato de seguros, prevé con respecto a la demora del asegurador. En efecto, el artículo 20 de dicha Ley establece un interés especial, que es el interés legal del dinero incrementado en un cincuenta por ciento. Este interés se devenga a partir de los tres meses del siniestro o bien a los cuarenta días de su comunicación. A partir de los dos años este interés no podrá ser inferior al tipo del veinte por ciento. La Ley prevé que el hecho de que la deuda no sea líquido no es obstáculo para el devengo de este interés a favor de quien haya de cobrar la indemnización, sea el asegurado, sea el tercero perjudicado. Un interés que no opera cuando exista una causa justificada para oponerse a éste.

En cualquier caso, se trata de un interés que afecta a la compañía de seguros en solitario, no a la Administración.

La jurisprudencia ha delimitado claramente la procedencia de este interés especial, en el sentido de que sólo procede en el caso de acción directa contra la compañía aseguradora, cuando la situación de

demora es imputable a ésta. Tampoco hay demora si la Administración niega la responsabilidad y ésta sólo surge a partir de la declaración judicial (STS de 19 de septiembre de 2006).

Por otro lado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha establecido en sentencia de 1 de marzo de 2007 el modo de computar el interés en el sentido de que el tipo mínimo del veinte por ciento en caso de demora superior a los dos años se aplica a partir del tercer año, de forma que durante los dos primeros años sólo opera el tipo legal incrementado en el cincuenta por ciento.

## 5. Plazo para ejercer la acción de responsabilidad

### 5.1. El principio de la *actio nata*

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992 establece el plazo de prescripción de un año para reclamar la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Un plazo que cuenta desde el momento en que se produjo el daño o desde el momento en que se manifiesta el resultado lesivo. Este precepto añade que en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empieza a contar desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

Este planteamiento recoge una larga jurisprudencia referida al principio de *actio nata* del artículo 1969 del Código Civil, en el sentido de que la prescripción cuenta desde el momento en que la acción se pudo ejercitar. Así pues, el plazo no empieza a correr hasta que no se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción. En este sentido, por ejemplo, la acción para exigir la responsabilidad derivada de la anulación de una disposición de carácter general no computa hasta el momento de la sentencia de nulidad (STS de 3 de noviembre de 2006); o, en una cuestión incurso en un proceso penal, hasta que en la sentencia penal se fijan los hechos y se resuelve sobre la eventual falta de legitimidad del daño (STS de 7 de diciembre de 2005).

Este planteamiento no siempre es favorable al afectado, ya que puede suceder que se precipite al interponer la reclamación o el recurso cuando aún no se han estabilizado las secuelas o los resultados dañosos, situación en la que la responsabilidad queda limitada a los daños efectivamente constatados, pero no a los futuros, ya que no se puede dejar para ejecución de sentencia la valoración de unos daños aún no sucedidos (STS de 19 de diciembre de 2006).

### 5.2. Interrupción del plazo

El plazo para ejercer la acción de responsabilidad es un plazo de prescripción, de forma que admite inte-

rrupciones (STS de 31 de mayo de 1999). Por lo tanto, resultan aplicables al caso los motivos previstos en la primera Ley del Código Civil de Cataluña, norma que prevé no sólo motivos de interrupción –artículo 121.11–, sino también causas de suspensión del plazo –artículo 121.15 y ss.–, singularmente la fuerza mayor sucedida en los últimos seis meses del plazo.

Pues bien, la jurisprudencia ha acotado el motivo más frecuente de interrupción de la prescripción, que es la reclamación judicial o extrajudicial. En este sentido, se admite que la acción penal o civil interrumpe la prescripción, salvo que ésta sea manifiestamente inadecuada. También la reclamación en vía administrativa de la compensación de los daños interrumpe la prescripción, pero siempre que esta reclamación sea idónea (STS de 21 de marzo de 2000).

Por su parte, la jurisprudencia civil ha profundizado en este aspecto estableciendo que solamente existe interrupción de la prescripción si la acción se dirige al sujeto pasivo adecuado (Tribunal Supremo, Sala Primera, sentencia de 22 de marzo de 1971, RJ 1302), o si la acción ejercida anteriormente es la misma que se ejerce posteriormente, no otras que sean más o menos análogas (Tribunal Supremo, Sala Primera, sentencia de 8 de marzo de 1975, RJ 1302).

### 5.3. El supuesto de los daños continuados

Según se ha dicho, el cómputo de la acción de responsabilidad no empieza hasta el momento en que los daños quedan estabilizados y son conocidos. Éste es el inicio del cómputo del plazo, independientemente de que los daños se continúen produciendo en el futuro, como por ejemplo sucede con las secuelas. Por lo tanto, el hecho de que un daño sea continuado no puede suponer que el plazo de reclamación se mantenga permanentemente abierto. Éste es el planteamiento que se desprende del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y también el que deriva del principio de *actio nata*, ya que a partir del momento en que el afectado conoce el alcance del daño –aunque éste se proyecte hacia el futuro–, dispone ya de todos los elementos necesarios para exigir la responsabilidad.

Sin embargo, la jurisprudencia no mantiene siempre este criterio. Así, en ocasiones se entiende que en el caso de daños duraderos o de trato sucesivo, hay que esperar a que el efecto lesivo se acabe de manifestar (STS de 12 de mayo de 1997), criterio que aplicado a las secuelas comportaría un plazo de reclamación infinito. En el mismo sentido, la sentencia de 14 de febrero de 2006 se refiere a la extinción del derecho de caza de un particular como consecuencia del hecho de que el lugar fue declarado parque natural; el Tribunal Supremo entendió que como el daño se proyecta durante la vigencia del permiso



de caza, la prescripción no contaba hasta el vencimiento del permiso anulado.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha matizado esta interpretación, en el sentido de que cuando se trata de daños de producción sucesiva e ininterrumpida, el plazo sólo queda abierto si no es posible fraccionar los daños en etapas o en hechos diferenciados (sentencia de 20 de julio de 2001).

Por su parte, la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo de 10 de junio de 2004 mantiene una doctrina más elaborada que limita los supuestos de daño continuado a aquellos que se producen de forma gradual y sin solución de continuidad, de forma que el resultado dañoso no puede ser evaluado hasta el final, mientras que si el daño es conocido en su extensión, aunque se proyecte hacia el futuro, la situación es diferente. Esto es, la prescripción cuenta desde el momento en que se da este conocimiento cierto sobre el alcance del daño.

## 6. Cuantificación del daño

### 6.1. Expectativas de derecho y lucro cesante

Según establece el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, el daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. Por lo tanto, el primer requerimiento es que el daño sea efectivo, eso es, que se haya producido una pérdida real en el patrimonio del afectado.

Este planteamiento excluye ya de entrada los daños hipotéticos y futuros. En efecto, el Tribunal Supremo ha descartado la compensación de daños basados en meras hipótesis y conjeturas (STS de 24 de febrero de 2005, EDJ 2005/71692) o la compensación de meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes (STS de 12 de mayo de 1997, EDJ 1997/3188).

Ahora bien, la necesidad de que el daño sea efectivo no excluye los daños futuros siempre que éstos sean ciertos. En este sentido, el daño indemnizable incluye también el lucro cesante de acuerdo con el principio general del artículo 1106 del Código Civil. Otra cosa es que la fijación del lucro cesante se deba hacer sobre una base bastante cierta y contrastada, aunque no hace falta acreditar que los beneficios perdidos eran absolutamente indiscutibles. Así, del cálculo hay que excluir los denominados “sueños de ganancia”, pero no las ganancias que se pueden esperar razonablemente, dada la situación y a la vista de los medios dedicados por el afectado para su consecución. Determinada jurisprudencia exige que el lucro cesante esté ya predeterminado, aunque pendiente de materialización (STS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 1997). En definitiva, se excluyen las meras expectativas o las ganancias dudosas o contingentes

o las que dependen de circunstancias aún no sucedidas y potenciales.

Por otro lado, el lucro cesante exige una prueba rigurosa y su apreciación es restrictiva (STS de 12 de mayo de 1997).

Aparte de los daños hipotéticos –meramente posibles pero no ciertos–, la jurisprudencia excluye también las expectativas de derecho. Esto es, pérdidas futuras que aunque sean indiscutibles o perfectamente previsibles, no responden a un derecho consolidado, sino a una mera expectativa jurídica.

Un caso significativo es el de anticipación de la edad de jubilación. En este caso la jurisprudencia ha señalado que el funcionario no tiene un derecho subjetivo a jubilarse a la edad legalmente prevista en un momento determinado; lo que el funcionario tiene es una mera expectativa, de modo que la modificación legal de la edad de jubilación no afecta a un derecho subjetivo o un interés cierto, efectivo y actual (STS de 22 de marzo de 1999).

Esta jurisprudencia contrasta con el avance que ha experimentado el ordenamiento administrativo en el sentido de reconocer plenamente el interés legítimo. La cuestión es que la responsabilidad queda limitada a “la lesión de bienes y derechos” que sufra el particular, esto es, al sacrificio de derechos subjetivos. La expectativa de derecho no alcanza la condición de derecho subjetivo, y quizá por esta razón queda fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial. Ahora bien, no cabe duda de que la expectativa puede representar un valor económico en sí misma y, en este sentido, hay otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico público que otorgan un valor a las expectativas y que disponen su compensación. Así sucede, por ejemplo, en el caso de la valoración de las expectativas urbanísticas en las expropiaciones de suelo no urbanizable (Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, sentencia de 10 de febrero de 2000).

### 6.2. Daño moral

Entre los daños susceptibles de compensación se incluyen también situaciones intangibles como el daño moral o el dolor (*pretium doloris*).

La introducción del daño moral se produjo en el ámbito administrativo a partir del denominado caso *de los novios de Granada* (STS de 12 de marzo de 1975), cuando un interno en un hospital psiquiátrico provincial se tiró por la ventana y cayó sobre una pareja de novios que paseaba por la calle, y mató al novio. Una sentencia que mezcla el daño moral con referencias al valor económico del novio tanto para los padres como para la novia.

A partir de esta apertura jurisprudencial, el daño moral se ha ido asentando y ha tomado entidad pro-

pia. Así, la jurisprudencia compensa el daño ocasionado por la falta de información sobre posibles malformaciones del feto y la subsiguiente falta de oportunidad para tomar una decisión sobre un eventual aborto (STS de 30 de junio de 2006), el daño al prestigio profesional derivado de la filtración de una sanción a un funcionario (STS de 2 de noviembre de 2006), los daños morales sufridos por la persona encarcelada una vez decretado el sobreseimiento de la causa (STS de 20 de septiembre de 2006, rec. 4882/2002), o el especial retraso en la tramitación de un proceso judicial (STS de 15 de marzo de 2006, rec. 2710/2002).

Se trata de compensar la lesión de derechos inmatrimoniales como el prestigio, la dignidad, el honor, la intimidad, la imagen, etcétera.

Siguiendo la doctrina norteamericana, nuestra jurisprudencia impone que el daño sea relativamente grave (STS de 30 de junio de 2006). Al mismo tiempo, parte de nuestra jurisprudencia condiciona la indemnización del daño moral al hecho de que no exista indemnización de un daño patrimonial paralelo, en el sentido de que el daño moral no puede actuar como una ampliación del daño patrimonial: “Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual” (STS de 6 de abril de 2006), aunque ésta no es la posición mayoritaria, que, en general, admite el daño moral como un componente más de la indemnización final, muchas veces estimada conjuntamente en un cómputo (v. gr. STS de 17 de enero de 2006, rec. 8425/1999).

Por lo que se refiere a la valoración del daño moral, no existe discrepancia en la jurisprudencia sobre la falta de parámetros objetivos, de forma que usualmente la cantidad es definida a tanto alzado sobre la base de una valoración en conciencia de las pruebas y las circunstancias.

Cabe decir que la mesa de indemnizaciones que se utiliza habitualmente a los efectos de valorar las lesiones físicas o la muerte del afectado, que es la mesa incluida en el Real decreto legislativo 8/2004, que aprueba la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, ya incorpora la parte de daño moral correspondiente en las indemnizaciones que establece.

### 6.3. Compatibilidad de la responsabilidad patrimonial con otras prestaciones

Las prestaciones devengadas en aplicación del ordenamiento sectorial son compatibles con las indemnizaciones procedentes de la responsabilidad patrimonial en la medida que tienen causa en títulos jurídicos diferentes. En efecto, la responsabilidad extracontractual de la

Administración tiende a garantizar la plena indemnidad de la víctima, objetivo que las otras prestaciones que eventualmente puedan corresponder respecto al daño no aseguran ordinariamente. Ahora bien, esta compatibilidad no comporta ignorar las otras prestaciones percibidas, ya que compensar de nuevo todo el daño cuando la víctima ha podido recibir compensaciones parciales por otras vías llevaría a una situación de enriquecimiento injusto, de forma que en el momento de fijar la indemnización por responsabilidad patrimonial hay que valorar la situación en su conjunto (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, sentencias de 7 de diciembre de 2005 –Cendoj: 28079130062005100528–, y de 19 de abril de 1997 –EDJ 5342).

En este contexto, si la víctima mantenía una relación laboral en el momento del accidente o del daño, causó baja laboral y, lógicamente, recibió las correspondientes prestaciones. Por lo tanto, ya existe una compensación parcial por esta vía y hay que tener en cuenta esta circunstancia a la hora de establecer la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder.

## 7. Intereses y actualización

El principio de indemnidad del afectado es constante en la jurisprudencia en el momento de establecer la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Una vez acreditado que existe un daño antijurídico a un particular que es consecuencia de una actuación administrativa, hay que compensar el daño que ha sufrido el perjudicado, y esta compensación debe ser íntegra.

En este contexto se plantean dos cuestiones. Una se refiere a la forma de valorar el daño, es decir, a qué criterios de cuantificación hay que utilizar. La otra cuestión se refiere a cómo, una vez obtenida la indemnización, se mantiene su valor hasta el momento en que debe ser abonada.

En esta última cuestión, existen varios sistemas que permiten actualizar la cantidad aplicando determinados índices, como el índice de precios al consumo o cualquier otra cláusula de estabilización, pero la institución jurídica tradicional al efecto es la de los intereses.

Ahora bien, los intereses responden a dos objetivos muy diferentes, o bien la penalización de un incumplimiento y el estímulo consiguiente para abonar la deuda, o bien el simple mantenimiento del valor de la deuda –la restitución integral–, en el margen de cualquier situación de incumplimiento. La primera modalidad de interés es el interés de demora, que requiere que el deudor se haya situado en posición de demora, situación para la que tradicio-

nalmente hacía falta que la deuda estuviera vencida, líquida y exigible y que, además, el deudor no pudiese oponer excepciones al pago. El ordenamiento se ha resistido siempre a imponer el interés de demora a la Administración en aplicación del principio tradicional *princeps in contractibus non debet usuras*, y muestra de esta resistencia es la forma tan diferente en que la Ley general presupuestaría trata los intereses a favor o en contra de la Administración (artículos 17 y 24), o en el trato de la Administración en casos de demora procesal (artículo 106 de la LJCA en relación con el artículo 576 de la LECi), diferencia que el Tribunal Constitucional ha criticado en alguna ocasión (sentencia núm. 141/1997, de 15 de septiembre).

Pues bien, el sistema de actualización de la deuda merece atención en la medida en que la situación se puede calificar por ahora como caótica. En efecto, la Ley 30/1992 es muy precisa a la hora de definir el momento de valoración y la forma de actualización de la indemnización, y lo hace dejando de lado aunque sea parcialmente la institución tradicional de los intereses. El artículo 141 dispone lo siguiente:

“2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

“3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley general presupuestaria.”

Así pues, se establece un régimen de actualización relativamente neutro como el índice de precios al consumo, sistema que llega hasta el momento en que se pone fin al procedimiento administrativo. En los casos muy frecuentes de silencio por parte de la Administración, el procedimiento continúa indefinidamente abierto a la espera de que la Administración cumpla el deber jurídico de adoptar una resolución expresa. En estos casos, hay que entender que el procedimiento tiene su final en el momento en que el afectado así lo entiende e interpone el recurso jurisdiccional, superando de esta manera la vía administrativa.

A partir de la resolución expresa de la Administración o de la interposición del recurso jurisdiccional, el artículo 141.3 no prevé ningún sistema de actualización de la deuda hasta que no resultan procedentes los intereses de demora previstos en la Ley general presupuestaria; esto es, a partir del momento en que el afectado reclame los intereses una vez pasa-

do el período de tres meses desde la notificación de la resolución judicial o administrativa que reconoce la deuda (artículo 24 de la Ley 47/2003). Por lo tanto, en el planteamiento del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, existe un tratamiento fundamentado en la indemnidad pero sólo hasta la resolución administrativa. A partir de este momento se cambia a la lógica de la demora, situación que se agrava para el particular a consecuencia de los privilegios de la Administración en este punto. En efecto, a partir de la resolución administrativa aparece un lapso de tiempo, que es el que se corresponde con la tramitación del proceso jurisdiccional en las diversas instancias –que puede ser un período muy considerable–, que no cuenta a los efectos de la actualización de la deuda; una situación que efectivamente cuestiona el principio de indemnidad del afectado. Sin embargo, éste es indudablemente el régimen establecido en la Ley, un planteamiento que no debería ser obviado sin más.

Pues bien, la respuesta de la jurisprudencia es muy dispersa. Para empezar, se reconoce la pluralidad y la intercambiabilidad de las diversas técnicas de actualización, que sustancialmente son tres: la aplicación del interés legal, la actualización a partir de cualquier índice o cláusula de estabilización, o bien la fijación de la indemnización aplicada en el mismo momento de la sentencia (Tribunal Supremo, sentencia de casación en interés de ley de 3 de diciembre de 2002). A partir de estas tres posibilidades básicas, las técnicas aplicadas son muy variadas:

–En algunos casos se ha entrado en la lógica de la Ley general presupuestaria, aunque haciendo retroactivo el interés devengado a los tres meses iniciales de la demora (STS, Sala de Revisión, sentencia de 9 de noviembre de 1989, y sentencia de 11 de mayo de 1999).

–Existen sentencias que calculan el daño por referencia al momento en que se produjo, con actualización según el índice de precios al consumo hasta el momento de la sentencia y eventual demora judicial después de la sentencia (STS de 3 de noviembre de 2006).

–Otras sentencias que definen la indemnización por referencia al momento de dictar la sentencia (STS de casación en interés de ley de 3 de diciembre de 2002).

–En otros casos, se aplica el interés legal desde la reclamación en vía administrativa hasta la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de los intereses judiciales desde la propia sentencia de instancia (STS de 14 de octubre de 2004 y de 19 de diciembre de 2006).

–El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, abona el criterio de los intereses legales desde la reclamación en vía administrativa hasta el pago (sentencia núm. 166/2007, de 2 de marzo) o

bien, en caso de lesiones personales, la aplicación del baremo vigente en el momento de la sentencia.

–Existen sentencias que fijan la indemnización no de acuerdo con el momento del daño, sino de acuerdo con el momento de la fijación en vía jurisdiccional, con posterior aplicación de la Ley general presupuestaria (STS de 9 de noviembre de 2005).

–Finalmente, existen sentencias que fijan la indemnización en el momento del daño, con actualización según el índice del INE en el momento de la sentencia definitiva y posteriores intereses por demora judicial (STS de 31 de enero de 2006).

Ninguna de estas líneas jurisprudenciales aplica el artículo 141.3 de la Ley general presupuestaria. Como se ha visto, la Ley establece claramente la fijación inicial de la indemnización en el momento de producción del daño, la actualización según el índice de precios del consumo en el momento de la resolución administrativa y posteriormente la aplicación de los intereses de la Ley general presupuestaria, esto es, a partir de los tres meses contados desde la resolución administrativa o jurisdiccional que establece la deuda. Planteamiento que, si se quiere, se puede completar en los períodos en que la deuda no se actualiza –durante la tramitación judicial– suplementando el régimen de la Ley 30/1992 con el Código Civil; esto es, aplicando a este período los intereses genéricamente establecidos en el artículo 1108 del CC. Una integración legislativa que se puede fundamentar no sólo en el principio de indemnidad o de restitución integral, sino también en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto, ya que enriquecimiento injusto es la disminución que experimenta el valor de la indemnización a causa del paso del tiempo en la fijación y el pago de la indemnización. ■