

«La responsabilidad civil frente a la administración pública».

ENRIQUE RIVERO YSERN

Catedrático de Derecho administrativo
en la Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Consideraciones previas. Delimitación del tema.—II. El sistema común regulador de la responsabilidad extracontractual. Su utilización por la Administración. A) La responsabilidad extracontractual frente a la Administración nacida del ilícito civil. B) La responsabilidad extracontractual frente a la Administración nacida de ilícito penal. C) Resarcimiento de daños a través del sistema de responsabilidad objetiva.—III. La normativa reguladora de la responsabilidad extracontractual entre dos esferas administrativas.—IV. El sistema administrativo regulador de la responsabilidad extracontractual frente a la Administración. A) La protección del dominio público. a) Autotutela demanial. La policía demanial. b) La violación de las normas sobre policía demanial. B) La consagración en el Derecho español de un sistema administrativo resarcitorio de los daños ocasionados al demanio. a) Ambito de aplicación. b) La naturaleza de la responsabilidad por daños al demanio. 1. Responsabilidad subjetiva. 1.1. La actividad del agente. 1.2. Determinación del concepto de daños. 1.3. Caso fortuito y fuerza mayor como causas exonerantes de responsabilidad. 1.4. Responsabilidad solidaria. 2. Responsabilidad objetiva. 3. El procedimiento administrativo para el resarcimiento del daño. c) Conexiones entre la potestad sancionadora sobre el demanio y el sistema administrativo resarcitorio de daños sobre bienes demaniales.—V. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. DELIMITACION DEL TEMA

El instituto de la responsabilidad civil presenta dos grandes vertientes: la contractual y la extracontractual. Cuando se examinan los abundantes planteamientos que la doctrina privatista ha efectuado de la responsabilidad aquiliana se observa que aquélla centra las consideraciones subjetivas del tema en los daños que un sujeto privado ocasiona a otro de la misma índole (1).

(1) Baste con examinar las obras, entre otras, de DE CUPIS: *Il danno*, Milano, 1966, 2.ª ed. RODOTÀ: *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964. SAVATIER: *Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1951. MAZEAUD: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 6.ª ed., Paris, 1970.

Son escasas e insuficientes las atenciones que los civilistas han dedicado al problema de la responsabilidad extracontractual de la Administración pública, por lo que esta perspectiva ha sido analizada fundamentalmente por los publicistas (2).

Pero el instituto de la responsabilidad aquiliana no agota en estas dimensiones subjetivas sus posibilidades. Frente a los daños que un particular origina a otro particular y frente a los daños ocasionados por la Administración a los particulares es necesario analizar otra dimensión subjetiva: la de los daños que un sujeto privado o una Administración pública puedan ocasionar en los bienes y derechos de determinada esfera administrativa; es decir, un particular puede ocasionar daños al patrimonio administrativo y también una Administración pública personificada puede ocasionar daños al patrimonio de otra Administración.

En estas páginas, por lo tanto, se intenta exclusivamente ofrecer una visión de la responsabilidad extracontractual frente a la Administración pública, examinando, básicamente, la de los particulares.

El tema estimo que ofrece indudable interés, no sólo por la inexistencia de tratamiento doctrinal, sino por el considerable volumen e importancia del patrimonio administrativo. Los interrogantes fundamentales que pretendo despejar son los siguientes: cuando la Administración sufre un daño en sus bienes o derechos, ¿se resarce de estos daños utilizando el mismo sistema que emplean los particulares cuando sufren un daño en sus bienes y derechos por otro particular?; ¿existe un sistema administrativo a través del cual la Administración se resarce de los daños que se ocasionan a sus bienes y derechos?; ¿por qué se justifica, si existe, este sistema administrativo?; ¿debe subsistir?; ¿articula la Administración técnicas preventivas a fin de evitar daños a su patrimonio?; ¿qué conexiones existen entre la potestad sancionadora y un sistema administrativo de resarcimiento de daños?

II. EL SISTEMA COMUN REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. SU UTILIZACION POR LA ADMINISTRACION

Es fundamental sostener desde este primer momento, a mi juicio, que siempre que una disposición con rango legal no establezca un sistema administrativo resarcitorio de daños al patrimonio de la Administración ésta ha de utilizar, para hacer valer sus pretensiones indemnizatorias, el mismo sistema que emplean los particulares. Concretamente, la Administración esgrimirá el artículo 1.902 del Código

(2) En este sentido, entre otros, los trabajos de ALESSI: *La responsabilità della pubblica amministrazione*, 3.^a ed., Milano, 1955. ALESSI: *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, Milano, 1964. CASSETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953. DUEZ: *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1938. DUNI: *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968. LEGUINA: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Madrid, 1970.

Civil, los sistemas de responsabilidad objetiva establecidos en nuestro ordenamiento y la normativa contenida en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El examen de otros ordenamientos, concretamente del francés e italiano, evidencia que la Administración utiliza el mismo sistema que los particulares para resarcirse de los daños que se ocasionan a sus bienes y derechos.

A) LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN NACIDA DE ILÍCITO CIVIL.

Como señala Gullón Ballesteros, el concepto de ilicitud en la responsabilidad aquiliana hay que contemplarlo desde una perspectiva amplia. Supone una actuación contra el principio "alterum non laedere", una lesión no sólo del derecho subjetivo, sino de bienes que encuentran su protección en el ordenamiento jurídico, como el honor (3).

Si la Administración, a consecuencia de una conducta culposa o negligente de un particular, sufre una lesión en sus bienes o derechos ha de hacer valer sus pretensiones ante los Tribunales ordinarios. Evidentemente, para que la Administración accione con garantías de éxito han de concurrir en el supuesto concreto los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual.

El Tribunal Supremo, en una sentencia de 28 de octubre de 1967 (Sala 4.^a), respecto de unos daños ocasionados en unas calles y en una fuente pública de un pueblo por las aguas residuales y escombros de una mina, indicó:

"En cuanto a los daños causados en la fuente pública del pueblo y en las calles del mismo, escapan de la competencia de la jurisdicción administrativa y... deberá hacer uso de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar" (2.º Considerando).

Tema que debe suscitarse es el relativo a si caben daños morales contra la Administración pública. Ni la doctrina española se ha planteado esta cuestión, que sepamos, ni existen decisiones jurisprudenciales al respecto (4).

En el Derecho francés Mazeaud ha indicado que una persona moral pública puede ser lesionada en sus intereses morales, aunque no se le puedan lesionar, como a un particular, sus intereses afectivos. El Estado, los municipios, las personas morales públicas tienen un

(3) GULLÓN BALLESTEROS: *Curso de Derecho civil*, Madrid, 1968, pág. 476.

(4) Es curioso destacar cómo tampoco el tema es examinado en obras sobre indemnización de daños no patrimoniales. En este sentido valga citar el trabajo de RAVAZZONI: *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962.

honor que defender. Tanto si el perjuicio dimana de un ilícito civil como de un ilícito penal, el Estado y las personas morales públicas pueden accionar ante los Tribunales competentes (5).

A mi juicio, no existe en nuestro Derecho ningún obstáculo para que el Estado, la Provincia o el Municipio puedan accionar ante los Tribunales, solicitando una indemnización por daños morales.

De todo lo que hasta en este momento se ha expuesto se desprende de la identidad de régimen jurídico para la Administración y los particulares en materia de responsabilidad extracontractual dimanante de ilícito civil. La única peculiaridad a destacar sería que, previo al ejercicio de la acción civil, si del Estado se trata, habría que cumplimentar el artículo 15 del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y Cuerpo de Abogados del Estado, de 27 de julio de 1943 (6). Si la acción la ejercita una Corporación Local, habrá que tener en cuenta el artículo 121 de la Ley de Régimen Local (7).

Finalmente hay que destacar que no existe jurisprudencia, al menos que conozcamos, dictada en pleitos planteados por la Administración esgrimiendo pretensiones indemnizatorias al amparo del sistema común regulador de la responsabilidad extracontractual.

B) LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN NACIDA DE ILÍCITO PENAL.

El concepto de ilícito penal es debatido en la doctrina penalista, aunque la jurisprudencia se inclina, acertadamente, a considerar que el ilícito penal supone una violación del interés social y público, siendo sus notas específicas la tipicidad y la punibilidad (8).

Es indudable que no todo delito o falta origina un daño. Como señala el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "de todo delito o falta nace acción para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible". Los bienes de la Administración, a consecuencia de una conducta tipificada penalmente, pueden sufrir un daño.

(5) MAZEAUD: *Ob. cit.*, t. II, págs. 1001, 1002 y 1003.

(6) Señala este artículo: "Cuando en cualquier centro ministerial o directivo se estimase procedente deducir por parte del Estado alguna acción civil o criminal ante los Tribunales, se pasará el expediente original a la Dirección General de lo Contencioso en el plazo de quince días, a contar de la fecha del acuerdo, para que en su vista proponga al Ministerio respectivo la resolución que corresponda. El expediente será devuelto al Centro de su procedencia tan luego como recaiga resolución definitiva firme en la vía judicial o se acuerde por el Ministerio del Ramo no haber lugar a acudir a dicha vía. En el primer caso se acompañará copia de la resolución."

(7) El artículo 121, j), de la Ley de Régimen Local indica que corresponde al Ayuntamiento Pleno "el ejercicio de acciones judiciales y administrativas...".

(8) GULLÓN BALLESTEROS: *Ob. cit.*, pág. 493.

Hay ocasiones en las que el daño siempre se produce. El Código Penal contempla como hechos delictivos: ocasionar desperfectos en los caminos de hierro, líneas telegráficas (artículo 249); ocasionar daños de más de 25.000 pesetas en archivos, gabinetes científicos o instituciones análogas (que pueden ser propiedad de la Administración) o en el Patrimonio Artístico Nacional (artículo 558, 5.º); causar daños en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal (artículo 550, 6.º); destruir o deteriorar pinturas, estatuas u otros monumentos públicos de utilidad u ornato (artículo 561); apedrear o manchar estatuas o pinturas o causar un daño cualquiera en las calles, parques, jardines, paseos o en el alumbrado o en objetos de ornato o pública utilidad o recreo.

En otras ocasiones el daño a los bienes de la Administración a consecuencia de un hecho delictivo podrá producirse o no.

A la vista de lo expuesto hay que preguntarse: ¿cuál será el procedimiento que utilice la Administración para el resarcimiento de los daños que se le ocasionen? En principio hay que responder que el mismo que los particulares. El artículo 1.092 del Código Civil indica que la obligación civil de reparar el daño causado por el delito o falta penal se rige por el Código Penal. La jurisprudencia afirma que esta responsabilidad se regula por normas propias y se sustancia en jurisdicción diferente (la criminal), aunque se admite la posibilidad de ejercitarla ante la jurisdicción civil, sin que por esto se altere su naturaleza ni se borren las diferencias con la acción para exigir la responsabilidad al amparo del artículo 1.902 del Código Civil (9).

La Administración, como cualquier particular, puede ejercitar la acción civil junta o separadamente con la acción penal, pero una vez ejercitada la acción penal también se entiende utilizada la civil, a no ser que ésta se reservara para ejercitarla, si a ello hubiera lugar, una vez terminado el juicio criminal (10).

Como norma general, la jurisdicción civil no puede conocer antes que la penal. El fallo absolutorio en lo penal no prejuzga sobre la responsabilidad civil. La sentencia se limita a declarar que determinados hechos no tienen carácter punible para la jurisdicción penal, pero estos hechos pueden ser valorados en la jurisdicción civil como fuente de la responsabilidad del artículo 1.902 (11).

Indicado este procedimiento cabe preguntarse: ¿puede la Administración, en los casos en los que a consecuencia de un ilícito penal se origine un daño a su patrimonio, resarcirse de estos daños fuera del proceso penal, mediante un procedimiento administrativo? Estimo que sí, cuando una Ley así lo determine. Creo que en esta línea parecen estar pensados los artículos 81 y 82 de la Ley de Montes y 402, 2 y 4, de su Reglamento. Cuando los hechos objeto de sanción administrativa puedan revestir el carácter de delito o falta, la Administración

(9) GULLÓN BALLESTEROS: *Ob. cit.*, pág. 494.

(10) Artículos 111 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(11) GULLÓN BALLESTEROS: *Ob. cit.*, pág. 495. Véase, en general, las páginas 493 a 498.

los pondrá en conocimiento de la jurisdicción criminal para que exija la responsabilidad criminal a que, en su caso, hubiere lugar. Pero, ¿y si se ha producido un daño? A tenor del artículo 82 de la Ley de Montes parece que puede ventilarse en vía administrativa, ya que en el mencionado artículo se indica que la Administración, por sí, podrá exigir las responsabilidades que procedan por los daños y perjuicios causados, a través del procedimiento previsto en los artículos 459 a 463 del Reglamento de Montes.

La práctica administrativa en esta materia parece demostrar que, en primer lugar, no suele ser frecuente que la Administración pase el tanto de culpa a los Tribunales y, en segundo lugar, que si hay daños y se acude al proceso penal, la Administración los ha ventilado previamente a través del sistema administrativo.

C) RESARCIMIENTO DE DAÑOS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La Administración, al igual que los particulares, podrá utilizar los sistemas objetivos resarcitorios de daños. Así, por ejemplo, los contenidos en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 y en la Ley de 29 de abril de 1964, de responsabilidad por daños nucleares.

La Ley de Navegación Aérea declara indemnizables los daños que se originen a las personas o cosas que se encuentren en la superficie terrestre por acción de la aeronave, en vuelo o en tierra, o por cuanto de ella se desprenda o arroje. La razón de indemnizar, según el artículo 120 de la mencionada Ley, tiene su base objetiva en el accidente o daño. Esta indemnización procede hasta los límites fijados en la misma Ley.

La responsabilidad por daños nucleares es una responsabilidad objetiva, exigible únicamente en la forma, con los límites y las condiciones establecidas en la Ley de 29 de abril de 1964 y en el Decreto de 22 de julio de 1967, Reglamento sobre Cobertura del Riesgo de Daños Nucleares.

Estimo que también será objetiva la responsabilidad de un concesionario de un servicio público estatal cuando cause daños a bienes de una Administración Local, o cuando un concesionario de la Administración Local ocasiona daños a bienes del Estado (12).

(12) Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos me he ocupado en mi libro *El Derecho administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla, 1970, págs. 215 y ss.

Por supuesto, si el concesionario actúa obedeciendo órdenes de la Administración concedente y ocasiona daños, la responsable será la Administración concedente, y nos encontraremos frente a un supuesto de responsabilidad interadministrativa.

III. LA NORMATIVA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ENTRE DOS ESFERAS ADMINISTRATIVAS

Veamos en primer lugar la responsabilidad extracontractual de la Administración Local frente a la Administración Central. La Ley de Régimen Local en el artículo 405 parece contemplar exclusivamente supuestos de responsabilidad frente a sujetos privados (de particulares habla el artículo 405). No obstante, y zanjado por la jurisprudencia el carácter objetivo en todo caso de la responsabilidad de los entes locales, estimo que la responsabilidad de la Administración Local frente a la Central será objetiva.

Examinemos ahora la responsabilidad extracontractual de la Administración Central frente a la Local. El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado también parece contemplar la responsabilidad extracontractual de la Administración Central frente a sujetos privados (de particulares habla el artículo 40). Sin embargo, creo que la responsabilidad de la Administración Central frente a la Local será también objetiva.

IV. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LA ADMINISTRACION

El ordenamiento administrativo español contempla un sistema administrativo a través del cual la Administración se resarce de los daños que se ocasionan a determinados bienes demaniales. Pero antes de verificar el examen de este peculiar sistema será interesante exponer, aunque sea sumariamente, los sistemas de protección del demanio en sus más relevantes manifestaciones.

A) LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

a) *Autotutela demanial. La policía demanial.*

La autotutela supone el que la Administración puede ejercitar por sí misma la tutela y protección de sus derechos e intereses, sin tener necesidad de acudir a los Tribunales.

Respecto del dominio público, la Administración cuenta con poderosos instrumentos de autotutela, como el deslinde administrativo y la recuperación de oficio, a través de los cuales se autotutela la integridad del demanio.

Junto con los medios de autotutela, la Administración puede utilizar los medios de tutela ordinarios ante los Tribunales. Cuando debe emplear unos medios y cuándo otros es algo que, como ha señalado Cassese, no puede resolverse por vía general, sino a la luz de cada De-

recho positivo (13). Respecto del Derecho español, estimo que cuando a la Administración se le conceden medios de autotutela se le conceden como regla de su actuación; es decir, que ha de utilizar obligatoriamente estos procedimientos exorbitantes y no sus correlativos medios de tutela, arbitrados por el Derecho privado, como el deslinde civil o los interdictos.

Pero los medios de defensa demanial no terminan en el deslinde administrativo o en la recuperación de oficio. Tanto el Derecho comparado como el Derecho español contemplan una serie de medidas de protección al demanio que constituyen la policía demanial.

Estos medios tienden también a proteger la integridad material del dominio público (14). La actividad administrativa que se realiza a través del demanio impone a los particulares determinadas prohibiciones que se contemplan en la normativa sobre policía demanial. La infracción de esta normativa comporta una sanción administrativa que, al operar como instrumento de coacción psicológica, supone un instrumento preventivo de protección demanial. Siguiendo a Papanicolaidis puede definirse la policía demanial como el conjunto de actividades normativas, represivas y materiales tendentes a proteger la integridad material del dominio público (15).

b) *La violación de las normas sobre policía demanial.*

La infracción de las normas sobre policía demanial constituye un ilícito administrativo. La caracterización del ilícito administrativo frente al ilícito civil y al penal es cuestión debatida en la doctrina. Siguiendo a Casseta puede indicarse que es ilícito administrativo aquel hecho al que el ordenamiento señala una sanción administrativa porque se ha infringido el ordenamiento administrativo (16). Trasladado al campo demanial, el ilícito demanial supone una infracción de las normas sobre policía demanial, infracción que puede originar daños al demanio.

¿Qué postura adopta la Administración, con qué instrumentos cuenta frente al ilícito demanial?

En el Derecho francés, la "police de conservation" del dominio público sólo existe cuando está prevista en disposiciones especiales. Los medios de esta "police" lo integran una serie de textos reglamentarios donde se limita la libertad de los particulares en orden a la utilización del demanio. La violación de estos reglamentos conlleva una serie de sanciones penales, configurándose por este hecho reglamentario y sancionador una institución original en el demanio. Este régimen penal es un régimen penal especial, el de las "contraventions.

(13) CASSESE: *I beni pubblici*, Milano, 1969, págs. 534 y 535.

(14) Sobre el tema, KLEIN: *La police du domaine public*, Paris, 1966.

(15) PAPANICOLAIDIS: *Introduction générale a la théorie de la police administrative*, Paris, 1960, págs. 15 y 16.

(16) CASSETA: *L'illecito...*, *ob. cit.*, pág. 82. Sobre el tema puede consultarse a MONTORO PUERTOS: *La infracción administrativa*, Barcelona, 1965.

de voirie". El régimen penal difiere según sea la "contravention". Las "contraventions de petite voirie" se asimilan a las "contraventions" de la "police de la circulation" y son competencia de los Tribunales ordinarios. Las "contraventions de grande voirie" son infracciones especiales, con reglas especiales, siendo competentes para conocer de ellas los Tribunales administrativos, a través del "contentieux répressif". Consecuencia del carácter penal de estas contravenciones es que están sometidas a las reglas generales del Derecho penal relativas a las contravenciones. No obstante, las "contraventions de grande voirie" presentan un régimen peculiar. En primer lugar, la "contravention de grande voirie" no comporta solamente una sanción penal. A la multa se añade la obligación de reparar el daño causado. La multa tiene carácter, naturaleza mixta: en parte, pena; en parte, reparación civil. Ello explica la cifra elevada de las multas y su substracción a ciertas reglas del Derecho penal, ya que en los casos de pluralidad de infracciones es posible la acumulación de sanciones. En segundo lugar, son los Tribunales administrativos los que condenan por una "contravention de grande voirie" (17).

Como puede observarse, en el Derecho francés ni la Administración ostenta la potestad sancionadora, en los casos de ilícitos demaniales, ni se resarce administrativamente de los daños que se puedan originar al demanio a consecuencia de un ilícito demanial. Tanto la sanción como el resarcimiento es determinado por los Tribunales.

En el Derecho italiano las violaciones o contravenciones de las normas sobre bienes públicos se castigan con la detención o con penas pecuniarias (18).

Mientras que para algún autor, como Benvenuti (19), la potestad sancionadora se integra dentro de la autotutela demanial, para Casese la potestad sancionadora es diferente de la autotutela, ya que en el Derecho positivo existen supuestos en los que se pueden utilizar conjuntamente la potestad sancionadora y la autotutela (20).

¿Qué ocurre en el Derecho italiano si el ilícito demanial origina daños? No existe discusión sobre el tema. Las pretensiones indemnizatorias ha de hacerlas valer la Administración, como cualquier otro particular, ante los Tribunales. Para Ranelletti el resarcimiento del daño es manifestación de una función de justicia (21). Según Cammeo, el resarcimiento del daño viene comprendido en la sanción (22). Casese señala que las sanciones no logran la finalidad que persigue la Administración ni satisfacen el interés público, sino que se presentan como medios instrumentales; la imposición de una sanción no agota

(17) LAUBADÈRE: *Traité élémentaire de droit administratif*, 5.^a ed., t. II., Paris, 1970, págs. 169 a 174.

(18) CASSESE: *Ob. cit.*, pág. 485.

(19) BENVENUTI: *Sul concetto di sanzione*, Ius, 1955, pág. 222.

(20) CASSESE: *Ob. cit.*, pág. 486.

(21) RANELLETTI: "La polizia di sicurezza", en *Trattato Orlando*, IV, 1, Milano, 1904, págs. 380 y 381.

(22) CAMMEO: "L'esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali", en *Giurisprudenza italiana*, 1929, III, 4.

las pretensiones de la Administración, que permanece expectante a una satisfacción, aunque se haya impuesto la sanción (23).

Este sistema del Derecho italiano sólo se altera en supuestos excepcionales, como el del artículo 15 de la Ley de 29 de julio de 1930, de protección a las bellezas naturales. Según este artículo, quien altera una belleza natural, ambiental, además de la sanción pecuniaria que se le impone ha de abonar una suma dineraria en concepto de reparación por el daño causado. Giannini manifiesta que nos encontramos frente a un procedimiento sancionador de dogmática oscura sobre el que no existen estudios generales (24).

Por las consideraciones expuestas está claro que tampoco existe en el Derecho italiano un procedimiento administrativo a través del cual la Administración se resarza de los daños que originen los particulares al dominio público.

¿Qué ocurre en el Derecho español?

Las violaciones de la normativa sobre policía demanial son reprimidas por la Administración con multas, a través del ejercicio de la potestad sancionadora. Es principio admitido en nuestro ordenamiento que la sanción administrativa es compatible con la penal. Así, por ejemplo, el artículo 81 de la Ley de Montes indica que "los actos realizados sin la oportuna autorización en los montes catalogados serán sancionados por la Administración Forestal, sin perjuicio de la exigencia por la jurisdicción ordinaria de la responsabilidad criminal a que, en su caso, hubiere lugar cuando revistan caracteres de delito o falta". El artículo 30 del Reglamento de Policía de Aguas señala que "la sanción administrativa que se consigna en este Reglamento es independiente de las de carácter criminal que en cada caso puedan dictarse, por lo cual los Servicios pasarán el tanto de culpa a los Tribunales de Justicia cuando corresponda".

En el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en el francés y el italiano, la Administración utiliza un sistema, un procedimiento, a través del cual se resarce de los daños que se originan a determinados bienes demaniales, sin tener necesidad de acudir ante los Tribunales de Justicia. Este sistema, cuyo ámbito y estructura analizaremos, constituyen, a mi juicio, una manifestación más de la potestad de autotutela de la integridad material del demanio.

B) LA CONSAGRACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE UN SISTEMA ADMINISTRATIVO RESARCITORIO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL DEMANIO.

a) *Ámbito de aplicación.*

En diferentes textos de nuestro sistema jurídico, con mayor o menor detenimiento, se regula un procedimiento a través del cual la Administración se resarce de los daños que se originan a determinados

(23) CASSESE: *Ob. cit.*, pág. 490.

(24) GIANNINI, M. S.: *Diritto amministrativo*, t. II, Milano, 1970, pág. 1310

bienes demaniales y a los montes catalogados, cuyo régimen es prácticamente idéntico al de los bienes demaniales. Estos textos son: el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, Decreto de 14 de noviembre de 1958; el Reglamento Provisional de Policía y Conservación de Carreteras y Caminos Vecinales, de 29 de octubre de 1920; el Reglamento de Vías Pecuarias, Decreto de 23 de diciembre de 1944; la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957, y su Reglamento, de 22 de febrero de 1962; los artículos 15 a 21 del Decreto de 13 de agosto de 1966, que modificó los mismos artículos del Decreto de 6 de abril de 1943, Reglamento de la Ley de Pesca Fluvial; la Ley y el Reglamento de Puertos, de 19 de enero de 1928.

Señaladas estas disposiciones se hace necesario establecer una serie de consideraciones.

En primer lugar, el sistema resarcitorio de daños de carácter administrativo, precisamente por este carácter y por la posición que en él adopta la Administración, hay que admitirlo con carácter restrictivo. Beneficiaria de este sistema lo es básica y principalmente la Administración Central, que es la que ostenta la titularidad de los bienes demaniales contemplados en los textos citados. La Administración Local, sin embargo, puede ser beneficiaria de este sistema en bienes demaniales de su propiedad, como montes catalogados y caminos vecinales, que caen dentro de la órbita de protección de las mencionadas disposiciones.

Consecuencia de esta afirmación, y conectando e insistiendo sobre lo indicado en las primeras páginas, es que los daños que se originen a los bienes demaniales, sea cual fuere la Administración propietaria, y que no estén comprendidos en las disposiciones mencionadas han de resarcirse por el sistema común.

Finalmente, ninguna esfera administrativa podrá utilizar el sistema administrativo de resarcimiento de daños para los que se originen al dominio privado de aquéllas (25).

(25) La existencia de vías indemnizatorias por responsabilidad extracontractual al margen de los procedimientos ordinarios se estructura para Corporaciones públicas como las Comunidades de Regantes. Así, las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes del Valle Inferior del Guadalquivir indican en su artículo 134 que las multas por infracción de las Ordenanzas "se entienden son sin perjuicio de imponer además al infractor la indemnización de daños y perjuicios que hayan sido causados a la Comunidad en general o a uno o más de sus partícipes o a aquélla y a éstos a la vez".

El Reglamento del Jurado de Riegos de la citada Comunidad, al tratar de las penas impuestas por el Jurado, señala en el artículo 33: "La pena impuesta por el Jurado de Riegos será pecuniaria y consiste en la multa que corresponda según las Ordenanzas, y si ha lugar en la indemnización de daños y perjuicios respecto al daño causado, bien sea a la Comunidad en su totalidad o en parte o en particular a cualquiera de sus partícipes."

El artículo 34 manifiesta: "Cuando la condena hubiera de tener indemnización de daños y perjuicios, si éstos afectan a obras y terrenos propiedad de la Comunidad, será valedera la tasación de los mismos que presente el Ingeniero Director al servicio de aquélla, bien en el acto del juicio o en el plazo menor posible y que le marque el Presidente del Jurado. Cuando esos daños y perjuicios sean causados a uno o varios de los partícipes de la Comunidad, individual o colectivamente, y los perjudicados no se pusieran de acuerdo en

Establecidas estas premisas fundamentales hay que preguntarse: ¿qué indican, en síntesis, diferentes preceptos de las disposiciones mencionadas? Indica lo siguiente: que la Administración obligará a los particulares que originen daños a los bienes en estas disposiciones contemplados a la indemnización procedente. Así, por ejemplo, “se obligará a indemnizar daños y perjuicios...” (artículo 19, *d*), del Reglamento de Policía de Aguas; “... deberán reparar el daño...” (artículo 24 del mismo Reglamento); “... hará abonar a los causantes...” (artículo 30 de la Ley de Puertos); “... la Administración forestal puede exigir las indemnizaciones que procedan por daños y perjuicios causados en el monte” (artículo 408 del Reglamento de Montes). En análogo sentido los artículos 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 16, 18, 19 y 42 del Reglamento de Policía de Carreteras y el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Pesca Fluvial, modificado por Decreto de 13 de agosto de 1966.

Existencia, por tanto, de un sistema administrativo resarcitorio de daños; pero hay que despejar la duda que, respecto de la existencia de este sistema, plantean los artículos 30, 2, del Reglamento de Policía de Aguas y el 53, *b*), del Reglamento de Policía de Carreteras.

El artículo 30, 2, señala:

“La responsabilidad civil relativa a la reparación de daños causados o a la indemnización procedente de ellos se regirá por la legislación común aplicable.”

El artículo 53, *b*), preceptúa:

“La responsabilidad civil de reparar los daños causados e indemnizar los perjuicios se regirá por los principios generales del Derecho civil y conforme con lo establecido en el Código penal.”

¿Quieren decir estos preceptos que no existe la posibilidad del resarcimiento de los daños a través del sistema administrativo? Estimo que no. Los artículos transcritos lo que hacen, con lógico criterio, es señalar que la Administración, en el sistema administrativo resarci-

el acto del juicio sobre la cuantía de la indemnización, el Presidente del Jurado ordenará tasar los daños, asimismo con carácter definitivo y en el menor plazo posible que pueda marcarse, bien al Presidente o Vicepresidente de la Junta Local en que ocurriera el hecho o al Ingeniero Director o personal que éste designe, según los casos y clase del daño que pudiera competir a unos u otros.

Todas las tasaciones a que se refiere el párrafo anterior deberán ser presentadas por escrito y firmadas al Presidente del Jurado, el cual podrá considerar, si lo juzga oportuno, los gastos que originen las mismas como parte del daño a indemnizar.

En el caso de tenerse que practicar estas tasaciones con posterioridad al acto del juicio será éste fallado cuando estén concluidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.”

Sobre el tema puede consultarse el sugerente trabajo de Lorenzo MARTÍN RETORTILLO: *La fórmula “cuestiones de hecho” como delimitadora de la competencia de los Jurados de Riego (Reflexiones críticas a propósito del Decreto de competencias 2993/1970)*, RAP, núm. 65.

torio, ha de someterse a los principios generales que informan la normativa sobre responsabilidad extracontractual; es decir, que habrá de determinar y constatar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad aquiliana.

Como manifiesta la sentencia de 19 de enero de 1959 (Sala de lo Contencioso):

“Para ejercitar con éxito una acción derivada de la obligación de resarcir daños y perjuicios por actos u omisiones reveladores de culpa o negligencia debe demostrar inexcusablemente la realidad de aquéllos, el hecho culposo que los originó y la relación de causalidad entre el daño y la falta, siendo también de aplicación la doctrina de que aquel que quiera hacer valer un derecho debe demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo” (6.º Considerando).

La interpretación que he realizado del artículo 30, 2, del Reglamento de Policía de Aguas y del 53, b), del Reglamento de Policía de Carreteras ha sido sancionada por el Tribunal Supremo en dos sentencias relativas a estos preceptos. En ellas el Tribunal Supremo consagra y confirma la existencia de este sistema administrativo resarcitorio de daños.

La sentencia de 10 de mayo de 1968 (Sala de lo Contencioso) indica:

“Que al disponer el artículo 30 del Reglamento tantas veces citado (se refiere al de Policía de Aguas) que las sanciones administrativas impuestas por estas contravenciones son compatibles tanto con las responsabilidades civiles como con las penales que de ellas pudieran derivarse, es indudable que la Administración tiene facultades para fijar y percibir del infractor el importe de los daños causados y la indemnización por los perjuicios sufridos por la infracción cometida, pero en uno y otro caso el precepto legal citado se remite a la legislación común, la cual en los artículos 360 y 928 de la Ley adjetiva civil se exige que cuando hubiera condena de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, a fin de que el acreedor pueda resarcirse de los perjuicios realmente sufridos, y en el caso presente estos daños y perjuicios han sido calculados infundadamente por la Administración, que no ha tenido en cuenta el daño causado —que no se sabe en qué consiste— ni el perjuicio sufrido —que no se concreta—” (4.º Considerando).

La sentencia de 19 de mayo de 1968 contempla un supuesto de daños ocasionados a la barandilla y a un puente por un camión. El

demandante indicaba que la Administración no podía resarcirse administrativamente de los daños, apoyándose el particular para su pretensión en el apartado *b)* del artículo 53 del Reglamento de Policía de Carreteras, y manifestando que para que la Administración se resarciera de los daños debería acudir ante la jurisdicción ordinaria. La sentencia, en el segundo considerando, se pronuncia en estos términos:

“Que precisamente esta advertencia, que sería inadecuada para los Tribunales, sí resulta de pertinencia ante las Autoridades, a las que quiere advertirse que al estarle atribuida la facultad de fijar indemnizaciones excepcionalmente no matiza ni modifica, en ningún sentido, la naturaleza de la obligación, y por eso este precepto, lejos de significar lo que la parte quiere que exprese, dice todo lo contrario. Pero es que, además, el propio Reglamento en el apartado *b)* de su artículo 54 ordena que los funcionarios denunciados, en sus respectivos boletines en que las formulen, señalen la cantidad del daño como elemento de apreciación para el acto que luego ha de dictarse; y en el artículo 65 se prescribe, para la alzada, la necesidad del depósito previo del importe total de los daños causados, lo que supone su fijación en la resolución que se reclama” (26).

b) La naturaleza de la responsabilidad por daños al demanio.

Determinada la existencia de un sistema administrativo resarcitorio de daños a los bienes demaniales que hemos indicado, es necesario pronunciarse acerca de cuál sea el fundamento de la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a la Administración: ¿es objetiva?, ¿es subjetiva? Estimo que caben ambas posibilidades.

1. Responsabilidad subjetiva.

El supuesto normal será la responsabilidad subjetiva. El particular responderá por los daños a los bienes demaniales por culpa o negligencia. Ahora bien, como ya hemos manifestado en otro momento, la exigibilidad por la Administración de esta responsabilidad, en el procedimiento que indicaremos, presupone la concurrencia en el caso concreto de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad aquiliana, por lo que cabe hacer una remisión a la legislación general en esta materia.

(26) La sentencia indica que las facultades decisorias de la Administración no se limitan a la multa, sino que comprenden también los daños. En análogo sentido la sentencia de 18 de noviembre de 1966.

Quisiera, sin embargo, exponer alguno de estos elementos por las peculiaridades que presentan en el sistema administrativo.

1.1. La actividad del agente.

La posibilidad de exigir reparación por el daño causado implica la previa existencia de una acción de un particular que, infringiendo la normativa sobre policía demanial, origina un daño al demanio. Difícilmente puede admitirse un daño por omisión. Como manifestaciones de estos daños al demanio pueden citarse: daños a cauces y riberas, artículo 19 del Reglamento de Policía de Aguas; daños a canales y acequias públicas, artículo 24 del mismo Reglamento; daños a cauces y enturbiamiento e infección de aguas públicas, Real Decreto de 16 de diciembre de 1900; daños a los puertos, artículo 30 de la Ley de Puertos; daños a montes catalogados, artículos 410 y 412 del Reglamento de Montes; daños a carreteras y caminos, artículos 2.º, 3.º y 6.º, entre otros, del Reglamento de Policía de Carreteras y Caminos Vecinales; daños a vías pecuarias, artículo 33 del Reglamento de Vías Pecuarias.

1.2. Determinación del concepto de daños.

En alguna disposición, como en el Reglamento de Montes, se determina qué se entiende por daños. El artículo 460 de la mencionada disposición señala que el daño consiste en:

“La pérdida real experimentada, o sea el producto destruido o desaparecido o, en otro caso, la diferencia entre el valor que tuviere aquel producto en su estado de integridad natural y el que alcanzó después del deterioro sufrido por la contravención.”

1.3. Caso fortuito y fuerza mayor como causas exonerantes de responsabilidad.

Tanto el caso fortuito como la fuerza mayor exoneran de responsabilidad. Hay que destacar, sin embargo, que la apreciación de tales circunstancias se verifican, en determinados supuestos, por la propia Administración. En esta dirección, el artículo 16, último apartado, del Reglamento de Pesca Fluvial indica:

“Cuando por circunstancias imprevisibles o inevitables se ocasionen daños a la riqueza piscícola, no originarán responsabilidad alguna para las personas o entidades que lo causen, siendo objeto de la declaración correspondiente por el Servicio Nacional de Pesca Fluvial y Caza.”

En alguna ocasión se ha planteado la cuestión acerca de si el caso fortuito no exonera de responsabilidad por daño al demanio. El artículo 30 de la Ley de Puertos libera de responsabilidad por daños a los puertos en los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, pero el artículo 60 del Reglamento de la mencionada Ley parece, a primera vista, no exonerar de responsabilidad en los supuestos de caso fortuito.

El Consejo de Estado, en un dictamen de 12 de mayo de 1964, indicó que, amén de que el Reglamento de la Ley de Puertos no puede ir contra la Ley, la contradicción entre el artículo 30 de la Ley y el 60 del Reglamento no es más que aparente. Indicó el Consejo de Estado que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor exoneran de responsabilidad. El artículo 60 se limita a establecer un procedimiento para arbitrar los fondos necesarios cuando los daños ocasionados sean de cierta consideración.

1.4. Responsabilidad solidaria.

Aunque el tema es debatido por los privatistas, en materia de responsabilidad extracontractual rige el principio de mancomunidad, al no disponerse por la Ley la solidaridad.

En el sistema administrativo que examinamos se establece en algunas disposiciones la solidaridad. El artículo 459, 2, del Reglamento de Montes preceptúa:

“Cuando una infracción hubiere sido cometida por dos o más personas sin constancia precisa de la participación de cada una en el hecho cometido, la responsabilidad de daños y perjuicios será solidaria.”

El artículo 243 del borrador de anteproyecto de la Ley de Aguas indica que:

“En los casos en que los responsables de los daños y perjuicios sean varias personas, la responsabilidad será solidaria. No obstante, cuando se produjeran por efectos acumulativos de varias actividades, la Administración fijará individualmente el importe de las responsabilidades.”

2. Responsabilidad objetiva.

Creo que existen supuestos en los que la responsabilidad por daños al demanio parece configurarse como objetiva. En esta línea, el artículo 6.º de la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, prohíbe verter sustancias nocivas en los ríos, ya que, al contaminarlos, se producen perjuicios para la población fluvial. A mi juicio, el

daño lo sufre, en primer término, un bien demanial, los ríos, y a consecuencia de esta contaminación de las aguas se perjudica la fauna piscícola.

Pues bien, cuando no pueden armonizarse los intereses acuícolas con los de los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos o con los de los dueños de industrias o explotaciones de gran importancia se fijará un canon en concepto de resarcimiento de daños (27).

El precepto que comentamos ha sido desarrollado por el artículo 14 del Reglamento de Pesca Fluvial, de 6 de abril de 1943, que actualmente, después del Decreto de 13 de agosto de 1966, presenta la siguiente redacción:

“De los daños y perjuicios ocasionados a la riqueza piscícola por causa de la incorporación a las aguas o a sus álveos de sustancias perjudiciales para la fauna acuícola serán responsables las personas físicas o jurídicas que los causen.

A estos efectos el Servicio Nacional de Pesca Fluvial y Caza instruirá los expedientes oportunos de valoración y resarcimiento, debiendo figurar en los mismos de forma preceptiva la audiencia de los interesados con el fin de valorar los daños y concretar la forma de resarcimiento. Cuando estos expedientes estuvieran ultimados se elevarán con propuesta a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, que fijará la cuantía de la indemnización.”

Es innegable que el daño producido por la contaminación de las aguas no puede ser valorado exactamente, matemáticamente, pero no menos cierto es que la responsabilidad se objetiviza. La actividad industrial, por ejemplo, es lícita y funciona conforme a las normas, pero produce daños. Con el fin de valorar lo más exactamente los daños se publicó la Orden de 8 de agosto de 1966, que en su norma 5.ª clasifica las masas de aguas continentales.

El borrador de anteproyecto de la Ley de Aguas señala en su artículo 240:

“Cuando la instalación de grandes complejos industriales o la realización de actividades análogas engendren un riesgo previsible para la integridad o calidad del dominio público hidráulico, dicha responsabilidad será objetiva, y el Gobierno, por vía general, podrá imponer a los titulares de tales actividades la necesidad de concertar un seguro obligatorio para garantizar la responsabilidad patrimonial.”

(27) Sobre el tema, ORTOLÁ NAVARRO: *Naturaleza y fijación del canon por vertimiento de residuos nocivos a la riqueza piscícola de las aguas públicas*, RAP. núm. 40.

3. El procedimiento administrativo para el resarcimiento del daño.

El procedimiento que utiliza la Administración para el resarcimiento de los daños que se originan a los bienes demaniales no se regula con el mismo detenimiento en los diferentes textos legales y reglamentarios mencionados. No obstante, se observa cómo el resarcimiento de los daños se ventila en el procedimiento sancionador; es decir, que existe un único procedimiento para sancionar y para resarcirse de los daños. En este sentido, baste con citar los artículos 476 a 490 del Reglamento de Montes, 60 del Reglamento de Puertos, 40 del Reglamento de Policía de Aguas, 33 del Reglamento de Vías Pecuarias y 52 y siguientes del Reglamento de Policía de Carreteras. El artículo 251 del borrador de anteproyecto de la Ley de Aguas establece la independencia de los procedimientos sancionador y resarcitorio de daños, pero si los daños y perjuicios son consecuencia de la infracción podrá resolverse en un mismo procedimiento tanto la sanción como el resarcimiento del daño.

Indudablemente, si la responsabilidad es objetiva existirá un procedimiento independiente; así, por ejemplo, el artículo 16 del Reglamento de Pesca Fluvial establece el procedimiento en los casos de responsabilidad objetiva, y el 19, en los de responsabilidad subjetiva. Es obvio que en los supuestos de responsabilidad objetiva no funcionará la potestad sancionadora.

Como reiteradas veces se ha indicado en el procedimiento administrativo la Administración, para poder exigir la indemnización, ha de determinar la existencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad aquiliana. En este procedimiento ha de tener entrada, inexcusablemente, el que ocasione el daño. Esto es lo que, con mayor o menor detenimiento, recogen los artículos procedimentales de los diferentes textos legales y reglamentarios de la materia que nos ocupa y lo que consagran las sentencias de 19 de mayo de 1967, 10 de mayo de 1968 y 24 de diciembre de 1965.

Si la actividad del particular es ilícita desde el punto de vista penal, la Administración pasará el tanto de culpa a los Tribunales y el resarcimiento del daño podrá hacerse bien en vía administrativa, bien en el proceso penal. La sentencia de 30 de abril de 1965 indica que fijada la cuantía indemnizatoria en un proceso penal en el que fue parte la Administración, no puede fijarse en vía administrativa otra indemnización.

La forma usual de resarcimiento que utiliza la Administración es la pecuniaria. Esta reparación es una compensación por el daño sufrido, pero la forma ideal de reparación es la reparación en forma específica; es decir, colocar al perjudicado en la misma situación que tenía antes de producirse el daño. Es claro que esta forma de reparación no siempre podrá realizarse.

En las disposiciones que estructuran el sistema administrativo reparatorio de daños cabe tanto la reparación en forma específica como la indemnización como sustitutivo de aquélla.

La reparación en forma específica, el restablecimiento de la situación a su estado primitivo, se contempla, entre otros, en los artículos 24 del Reglamento de Policía de Aguas, 3.º del Reglamento de Policía de Carreteras y 21 del Reglamento sobre Enturbiamiento e Infección de Aguas Públicas (28). Si el obligado a reparar no lo hace voluntariamente, la Administración podrá utilizar los medios previstos en el artículo 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo; concretamente, las multas coercitivas y la ejecución subsidiaria.

Las primeras, en las obligaciones de hacer que no puedan ser sustituidas por las actuaciones de la Administración; la segunda, cuando la Administración pueda reparar a costa del obligado.

Cuando la reparación en forma específica no sea factible, entra en juego la indemnización pecuniaria. El acto de la Administración fijando la indemnización es ejecutivo y ejecutorio; valga citar al respecto el artículo 462, 3, del Reglamento de Montes y las sentencias de 19 de mayo de 1967 y 10 de mayo de 1968.

En los casos en que procede recurso contra el acto que fija la indemnización opera el principio "solve et repete", pero sólo cuando expresamente esté establecido, como ocurre en el artículo 33 del Reglamento de Vías Pecuarias y en el 65 del Reglamento de Policía de Carreteras. También el Consejo de Estado se ha pronunciado en esta dirección en un dictamen de 29 de octubre de 1964.

El supuesto contemplado era una sanción impuesta por una Comisaría de Aguas por extracción abusiva de áridos. El interesado interpuso recurso de alzada depositando previamente el importe de la multa, pero no el de la indemnización fijada por la Comisaría en concepto de daños y perjuicios, por lo que se acordó no admitir a trámite el recurso (29). Contra tal inadmisión se formuló nueva alzada, para

(28) Artículo 24 del Reglamento de Policía de Aguas: "Los cultivadores que dejen caer materias en los canales o acequias públicas o en sus banquetas y cunetas, y los pastores cuyos ganados hagan lo mismo, deberán extraer los productos caídos y reparar el daño, sin perjuicio de la sanción que corresponda." Artículo 3.º del Reglamento de Policía de Carreteras: "Los cultivadores que con sus trabajos dejen caer tierra o cualquier otro objeto en el camino o en sus paseos y cunetas, y los pastores o conductores de reses que hagan lo mismo, estarán obligados a la extracción y a la reparación de los daños en el acto, incurriendo en la multa de una a cinco pesetas si lo demorase." El artículo 21 del Real Decreto de 16 de noviembre de 1900 sobre enturbiamiento e infección de aguas públicas indica: "En los ríos y rías que estén total o parcialmente aterrados por la acumulación en sus cauces del lodo procedente del lavado de minerales, tendrán obligación los que hubieren causado el daño de extraer los fangos sedimentados en las márgenes y álveo hasta que unas y otro queden en condiciones iguales o parecidas a las que tenían antes del aterramiento..."

(29) Según el artículo 43, apartado tercero, del Reglamento de Policía de Aguas, para interponer recurso de alzada es necesario haber depositado el importe total de las sanciones impuestas en la Caja General de Depósitos. La Administración entendía que el *solve et repete* funcionaba también para la indemnización fijada en concepto de daños y perjuicios.

cuya decisión se solicitó informe del Consejo de Estado, el cual indicó:

“... La interpretación restrictiva del precepto discutido (se refería al artículo 43, párrafo tercero, del Reglamento de Policía de Aguas) lleva al Consejo de Estado a pronunciarse en contra de la necesidad del previo pago de cualquier otra cantidad debida a la Administración y que no lo sea por el concepto de multa. Aun más, este concepto de multa debe, a su vez, ser entendido en el sentido más riguroso, en el que, claro es, no pueden incluirse en modo alguno las indemnizaciones por daños, cuyo título jurídico en nada hace relación a la potestad sancionadora de la Administración, puesto que dimana directamente del principio general de la responsabilidad extracontractual consagrada por el artículo 1.902 del Código Civil...” (30).

c) *Conexiones entre la potestad sancionadora sobre el demanio y el sistema administrativo resarcitorio de daños sobre bienes demaniales.*

Me parece interesante destacar las conexiones que existen entre la potestad sancionadora y el sistema administrativo resarcitorio de daños sobre bienes demaniales. Estas conexiones pueden plasmarse, en mi opinión, en los siguientes aspectos:

En primer lugar, el daño a bienes demaniales se tipifica como contravención. En este sentido, por ejemplo, el artículo 34 del Reglamento de Policía de Aguas (31).

En segundo lugar, la sanción pecuniaria, como expresión de la potestad sancionadora, se determina en ciertos supuestos en relación con el daño ocasionado. El artículo 410 del Reglamento de Montes manifiesta que “el que sin autorización competente ocupare, rompiere o roturare todo o parte de un monte (catalogado) o variase su cultivo, incurrirá en una multa del tanto al triplo del valor de los daños y perjuicios ocasionados” (32).

En tercer término, la gradación de la sanción se establece, en ocasiones, en función de los daños ocasionados. Así, el artículo 455 del Reglamento de Montes establece que “dentro de los límites establecidos se graduarán las sanciones en razón de las circunstancias que concurran en la infracción, malicia con que fue realizada y entidad e importancia de los daños causados”. Como ha indicado Pompeo Corso, la regla de la proporcionalidad de la sanción administrativa respecto de la entidad del daño ocasionado por la transgresión hay que

(30) Cita el dictamen una sentencia de 8 de marzo de 1961, la cual señaló que el requisito del previo pago se cumplía con el simple depósito de la multa, no siendo necesario el de la indemnización, ya que el artículo 87, 2, de la Ley de Montes se refiere exclusivamente al “previo depósito de la multa”.

(31) Se considerarán contravenciones menos graves: a) el daño en las obras situadas en los márgenes de los cauces por los cultivadores ribereños o el adelantamiento por éstos de la zona de cultivos a la zona lateral propia del cauce.

(32) En análogo sentido en artículo 442, 2, del mismo Reglamento.

buscarla en la exigencia de limitar la discrecionalidad de la Administración en un procedimiento que no reviste las garantías del proceso penal (33).

Finalmente, la obligación de indemnizar daños y perjuicios, que prescribe al año, puede prescribir cuando no se haya sancionado ni se pueda sancionar la falta cometida. En este sentido, el artículo 472, 2, del Reglamento de Montes manifiesta que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no puede ser exigida por la Administración Forestal cuando ésta, por razón de prescripción o por cualquier otra, no haya sancionado ni pueda sancionar la infracción cometida.

V. CONCLUSIONES

Quisiera, para finalizar este trabajo, dejar sentadas las conclusiones que estimo ofrecen mayor interés, y, al mismo tiempo, verificar una valoración crítica del tema que he analizado. Estas conclusiones y valoraciones son las siguientes:

Primera.—Como principio general y básico hay que sostener que la responsabilidad extracontractual de los particulares frente a la Administración está regulada por los mismos principios, por el mismo sistema, que regula la responsabilidad extracontractual entre sujetos privados.

Segunda.—El ordenamiento regulador de la responsabilidad aquiliana interadministrativa lo constituye la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Tercera.—El ordenamiento administrativo español, a diferencia de lo que ocurre con el francés o el italiano, estructura un sistema administrativo a través del cual la Administración, por vía ejecutiva y ejecutoria, cuando sea necesario, se resarce de los daños que se ocasionan a determinados bienes demaniales.

Cuarta.—Este sistema supone, a mi juicio, una manifestación más, no examinada hasta ahora, de la potestad de autotutela de la integridad material del demanio.

Quinta.—El sistema administrativo resarcitorio de daños constituye, en mi criterio, un nuevo exponente del proceso de absorción de competencias del poder judicial por parte de la Administración.

Sexta.—El sistema administrativo resarcitorio de daños es consecuencia de la lentitud de los procedimientos judiciales y de la resistencia de los Tribunales a condenar por responsabilidad extracontractual. La lentitud de los procedimientos judiciales ha motivado que, al igual que los particulares acuden al arbitraje, la Administración, en el tema que nos ocupa, haya recurrido a la autotutela.

(33) POMPEO CORSO: *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milano, 1969, págs. 72 y 73.

También hay que destacar que los particulares prefieren someterse a esta situación de autotutela en muchas ocasiones antes que embarcarse con la Administración en un proceso civil.

Séptima.—Pese a estas posibles justificaciones estimo que el sistema administrativo resarcitorio de daños debe censurarse por varias razones:

1. Porque este proceso de absorción de competencias del poder judicial que el sistema opera se ha producido en diferentes materias no por vía legal, sino reglamentaria.

2. Porque a través de la potestad sancionadora la Administración puede resarcirse del daño, dado el carácter mixto que presenta la sanción. De hecho, en la práctica ocurre así con frecuencia.

3. Finalmente, porque creo que el patrimonio de un particular puede verse excesivamente gravado en circunstancias como ésta: actividad realizada por un particular, tipificada como delictiva y que ocasiona daños al demanio. Sobre el particular puede recaer:

- Cuando es un delito contra bienes demaniales, de los que hemos expuesto: multa y pena privativa de libertad.
- Potestad sancionadora de la Administración que se concreta en una multa.
- Resarcimiento de los daños ocasionados al bien demanial por la vía administrativa.

Por todo lo expuesto estimo que los daños al demanio no deberían ser ventilados por la Administración, sino que deberían fijarse, determinarse, ante los Tribunales contencioso-administrativos, con un sistema similar al del Derecho francés. Pudiera ser a través de un procedimiento especial, en el que también se impusiera la sanción oportuna, pero por los Tribunales, a consecuencia del ilícito demanial.